



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 42 - nº 221 - Julho a Setembro de 2021



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA

Ano 42 - nº 221 - Julho a Setembro de 2021

Expediente

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

Ano 42, n. 221

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. 221(2021) - . - Campo Grande:
Tribunal de Justiça, 2021 -.

Trimestral

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

1. Jurisprudência - Mato Grosso do Sul. 2. Poder Judiciário - Mato Grosso do
Sul. 3. Tribunal de Justiça. I. 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. Claudionor Miguel Abss Duarte	Des. Marcelo Câmara Rasslan
Des. João Maria Lós	Des. Amaury da Silva Kuklinski
Des. Divoncir Schreiner Maran	Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva
Des ^a . Tânia Garcia de Freitas Borges	Des. Vilson Bertelli
Des. Paschoal Carmello Leandro	Des. Odemilson Roberto Castro Fassa
Des. Julizar Barbosa Trindade	Des. Nélcio Stábile
Des. Carlos Eduardo Contar	Des. Paulo Alberto de Oliveira
Des. Sérgio Fernandes Martins	Des. Alexandre Bastos
Des. Sideni Soncini Pimentel	Des. José Ale Ahmad Netto
Des. Dorival Renato Pavan	Des. Jairo Roberto de Quadros
Des. Vladimir Abreu da Silva	Des. Geraldo de Almeida Santiago
Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva	Des. Jonas Hass Silva Júnior
Des. Fernando Mauro Moreira Marinho	Des. Emerson Cafure
Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso	Des ^a . Dileta Terezinha Souza Thomaz
Des. Marco André Nogueira Hanson	Des ^a . Elizabete Anache
Des. Ruy Celso Barbosa Florence	Des. Zaloar Murat Martins De Souza
Des. Marcos José de Brito Rodrigues	José Eduardo Neder Meneghelli – Juiz designado
Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques	Lúcio Raimundo da Silveira – Juiz subst. em 2º grau
Des. Eduardo Machado Rocha	Luiz Antônio Cavassa de Almeida – Juiz subst. em 2º grau
	Waldir Marques – Juiz subst. em 2º grau

Sumário

Conselho Superior da Magistratura	5
Jurisprudência Cível.....	28
Jurisprudência Criminal	143
Noticiário	280
Índice Onomástico	323
Índice de Assuntos	326

Conselho Superior da Magistratura



Conselho Superior da Magistratura
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva
Processo Administrativo Disciplinar n.º 066.158.0004/2016

EMENTA – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIA DE SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL – PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO POR INCOMPETÊNCIA DA COMISSÃO PROCESSANTE REJEITADA – MÉRITO – AUSÊNCIA DE DOMICÍLIO NA COMARCA EM QUE RECEBEU A DELEGAÇÃO E DA NÃO OBSERVÂNCIA DA REGRA DE COMUNICAR PREVIAMENTE O JUIZ DIRETOR DO FORO QUANDO DAS AUSÊNCIAS DURANTE O PERÍODO DE EXPEDIENTE – AUSÊNCIA VERIFICADA – SINDICADA QUE PRATICAMENTE TERCEIROU A ATIVIDADE DELEGADA – INFRAÇÃO GRAVÍSSIMA, QUE ENSEJA A APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE PERDA DA DELEGAÇÃO.

- A decisão que determinou a instauração deste processo administrativo disciplinar contra a requerida foi proferida pelo então Corregedor-Geral de Justiça, Des. Julizar Barbosa Trindade, nesta qualidade - e não como membro do Conselho Superior da Magistratura -, não havendo se falar, portanto, de incompetência, seja deste Órgão Censor para determinar a instauração do processo administrativo, seja da comissão processante designada para apuração dos fatos.

- Sindicada que praticamente terceirizou a atividade delegada que exerce, já que dificilmente era encontrada na serventia. Durante anos e anos não se apresentava para sequer assinar os atos normais do cartório. Teve ano, aliás, que não chegou a assinar nenhum ato.

- Comprovada a inobservância das prescrições legais e normativas próprias da prestação de serviço notarial e registral, violando-se os deveres dos incisos V e XIV do artigo 30 da lei dos cartórios e do artigo 776 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça, caracterizadas estão as infrações disciplinares do artigo 31, incisos I e V, da Lei n.º. 8.935/94, impondo-se a pena de perda da delegação prevista no inciso IV do artigo 32 da referida lei federal.

VOTO

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva (Relator)

Trata-se de processo administrativo disciplinar instaurado contra a titular do XX serviço notarial e de registro de títulos e documentos e civil das pessoas jurídicas da comarca de Dourados, B. Z., em razão do suposto descumprimento dos deveres impostos pelo artigo 30, V e XIV, da Lei nº 8.935/94, e pelos artigos 612 e 802 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Conforme relatado às f. 922-927, à delegatária foram atribuídas as seguintes condutas pelo Ministério Público Estadual, no bojo do pedido de providências nº 0000892-74.2016.2.00.0000, proposto perante o Conselho Nacional de Justiça:

1. Antes de receber a outorga do XX serviço notarial de Dourados/MS, foi titular de três serviços extrajudiciais, sendo que em um deles, o 2º ofício de Colinas/MA, indicou como substituta a pessoa de O. D. S., sua sogra, e depois H. S. da F., sócio ou exsócio de seu marido, que acabou assumindo como interino quando ela deixou a delegação, situação que carece de averiguação, pois consta do sistema justiça aberta que o cartório é provido mas H. não foi aprovado em concurso público para se titularizar;

2. Em outra serventia da qual foi titular, o 1º tabelionato de notas e registro de imóveis de Araguatins/TO, a requerida renunciou à delegação e, como interino, assumiu O.

P. A., sócio-administrador da empresa do marido da requerida (B. V. D. dos S.), tendo como substituta a sogra dela, O. D. S.;

3. Nomeou B. J. dos S. N., seu sogro, como substituto do XX serviço notarial e de registro de títulos e documentos de Dourados/MS, sendo sócia, ou tendo sido sócia, de três empresas – a) Alfa Gama Participações Ltda; b) Beta Delta Gestão de Patrimônio Ltda; c) Beta Zeta Participações Ltda.;

4. Possui domicílio eleitoral em Recife-PE, demonstrando que não reside em Dourados, em desconformidade com a exigência dos artigos 612 e 802, do CNCJG.

Relativamente à designação de parentes para responderem interinamente pelas serventias nos estados do Maranhão e de Tocantins, o Conselho Nacional de Justiça, na pessoa da sua então Corregedora Nacional, Ministra Nancy Andrighi, extinguiu o pedido de providências por entender regular e suficientes as informações prestadas pelos respectivos tribunais; logo, o processo administrativo instaurado prosseguiu somente em relação à noticiada ausência de domicílio da delegatária na comarca em que recebeu a delegação e da não observância da regra de comunicar previamente o juiz diretor do foro quando das ausências durante o período de expediente.

Após a instrução do feito com a juntada de documentos e oitiva da requerida, bem como a apresentação de alegações finais e de relatório circunstanciado, este pela comissão processante designada, o Conselho Superior da Magistratura, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, decretou a perda da delegação da requerida, nos termos do voto do relator, o então Corregedor-Geral de Justiça, Des. Romero Osme Dias Lopes (f. 1058-1079).

Contra o acórdão proferido foi interposto recurso administrativo para o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça (f. 1090-1113), acompanhado dos documentos de f. 1114-1368, dentre os quais encontra-se cópia da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do procedimento de controle administrativo nº 0011028-62.2018.2.00.0000 declarando a nulidade do *decisum* deste Colegiado e prejudicados os atos processuais decisórios supervenientes, bem como determinando a garantia de juntada aos autos das razões de defesa da requerida, com nova sessão de julgamento (f. 1357-1362).

Às f. 1412-1414 foi determinada a substituição de todos os membros da Comissão Processante que havia sido designada em razão do manifesto desinteresse por parte dos servidores de continuar integrando-a, o que deu ensejo à edição da Portaria nº 049.678.082. 0002/2020 (f. 1418-1419).

A comissão processante emitiu o relatório circunstanciado de f. 2788- 2805, rejeitando a preliminar de incompetência arguida; no mérito, sugerindo a aplicação contra a requerida da penalidade de perda da delegação, conforme preceitua o artigo 32, IV, da Lei nº 8.935/94.

1. Preliminar de nulidade do procedimento, em decorrência da incompetência da comissão processante instituída por esta Corregedoria-Geral de Justiça

Sob o argumento de que “(...) o processo foi instaurado para apurar eventual infração disciplinar cometida pela Peticionante que, alegadamente, mantinha domicílio em local diverso daquele em que recebeu a delegação. Nesse caso, a competência privativa para determinar a instauração do Processo Disciplinar era da **DIREÇÃO DO FORO DE DOURADOS/MS**, que deveria designar; também, a formação da Comissão Processante do caso concreto, no âmbito daquela Comarca” (f. 2782) e que “O julgamento originário do processo no âmbito do i. CSM, ademais de representar quebra da regra de competência fixada no CODJ/MS, representa verdadeira supressão de instância recursal em prejuízo do sindicado que, ao invés de possuir duas vias recursais típicas (primeiro para o Conselho Superior da Magistratura e depois para o Órgão Especial), passa a dispor, apenas de uma via recursal típica, sendo inegável a ofensa ao devido processo legal no caso concreto” (f. 2783), pugnou a requerida pela declaração de incompetência da comissão processante instituída por esta Corregedoria-Geral de Justiça.

Razões não lhe assistem, contudo.

Conforme se observa às f. 57-59, a decisão que determinou a instauração deste processo administrativo disciplinar contra a requerida foi proferida pelo então Corregedor-Geral de Justiça, Des. Julizar Barbosa Trindade, **nesta qualidade - e não como membro do Conselho Superior da Magistratura -**, em observância ao disposto no inciso III do artigo 58 do CODJ, que estabelece:

Art. 58. Os atos do Corregedor-Geral de Justiça serão expressos:

(...)

III - por portaria, para instaurar sindicância ou procedimento administrativo, ou para impor penalidade disciplinar, após ter sido assegurado ao interessado o direito ao devido processo legal.

Outrossim, como consignado pela comissão processante no relatório de f. 2788-2805, “(...) apenas para enfrentar a questão levantada pela parte Requerente quanto a utilização do pronome demonstrativo “este” na decisão inaugural, **conforme preconiza o parágrafo único, do artigo 151, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, em se vislumbrando indícios de irregularidades aptos a ensejar (ainda que hipoteticamente) a aplicação da penalidade da perda de delegação, a competência para julgamento é do Conselho Superior da Magistratura, oportunidade em que o Corregedor-Geral de Justiça funciona automaticamente e originariamente como relator nato (...)**”.

Com efeito, dispõe o artigo 151, inciso XXVII e parágrafo único, do RITJMS:

Art. 151. Compete ao Conselho Superior da Magistratura:

(...)

XXVII - aplicar a perda da delegação aos delegatários dos serviços do foro extrajudicial, assegurado o devido processo legal;

(...)

*Parágrafo único. **Nos casos dos incisos XXVI, XXVII e XXVIII, funcionará como relator nato o Corregedor-Geral de Justiça.***

Ainda, não se pode olvidar que a previsão do artigo 82, XXXI, “a”, “b” e “c” do CODJMS, a qual atribui ao juiz diretor do foro a competência de fiscalizar as serventias extrajudiciais, mormente as atividades dos delegatários/interinos, não afasta a função correicional deste Órgão Censor, a quem cabe o poder fiscalizatório no âmbito estadual, nele incluída a possibilidade de instauração e julgamento de processo administrativo.

Nesse sentido os artigos 51, *caput*, e 52, ambos do CODJMS, e 155, V, do RITJMS, assim redigidos:

*Art. 51. **A Corregedoria-Geral de Justiça, órgão de orientação, fiscalização e disciplina administrativa, será exercida em todo o Estado por um desembargador com a denominação de Corregedor-Geral de Justiça**, o qual ficará dispensado das suas funções normais, exceto as exercidas no Órgão Especial, em que votará na declaração de inconstitucionalidade, matéria administrativa, julgamentos disciplinares e, perante o Tribunal Pleno, na organização das listas de promoção de magistrado ou de Desembargadores nos casos do artigo 94 da Constituição Federal.*

*Art. 52. **O Corregedor-Geral de Justiça exercerá a corregedoria permanente dos serviços do foro judicial e extrajudicial**, e realizará correição ordinária ou extraordinária orientado pelos critérios de necessidade, conveniência e oportunidade, podendo delegar poderes aos Juizes Auxiliares da Corregedoria para realizarem, por ele, a correição no foro judicial ou extrajudicial.*

Art. 155. Compete ao Corregedor-Geral de Justiça:

(...)

V - determinar, em matéria de sua atribuição, a instauração de sindicâncias e de processos administrativos, apreciando a final aquelas e presidindo estes últimos;

Logo, de incompetência, seja deste Órgão Censor para determinar a instauração do processo administrativo, seja da comissão processante designada para apuração dos fatos, não há falar.

Agora, às vésperas do julgamento, a sindicada novamente peticiona, suscitando praticamente as mesmas preliminares que já havia suscitado, mais o fato de que o CSM não teria obedecido o prazo prévio para colocar o procedimento em julgamento.

Mas há engano da sindicada. Todas as matérias deduzidas durante o curso do procedimento foram debatidas e estão sendo analisadas nesta assentada, cujo prazo de publicação obedeceu as normas administrativas deste Tribunal, com a observação que o julgamento não conta com sustentação oral. Daí não ter a sindicada demonstrado prejuízo algum na petição que antecede este julgamento.

Ratifico, portanto, o parecer da comissão processante no capítulo que rejeitou a preliminar de incompetência arguida e demais matérias suscitadas como se preliminar fosse, como aquela a que se refere a publicação da pauta.

2. Mérito

Nos termos relatados, não obstante o processo administrativo tenha sido instaurado tanto para apuração da noticiada designação, pela requerida, de parentes para responderem interinamente pelas serventias nos estados do Maranhão e de Tocantins, quanto da alegada ausência de domicílio da delegatária na comarca de Dourados e da não observância da regra de comunicar previamente o juiz diretor do foro quando das ausências durante o período de expediente, o Conselho Nacional de Justiça extinguiu o pedido de providências em relação às aludidas designações, prosseguindo, nestes autos, **somente a apuração dos dois últimos fatos**.

Pois bem.

O artigo 776 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça (Provimento nº 240/2020) estabelece:

Art. 776. Os titulares e os interinos de serviço notarial ou de registro somente se ausentarão por férias ou outro motivo justificável.

§ 1º Entende-se por ausência o não comparecimento na serventia por período superior a 1 (um) dia útil.

§ 2º As ausências, faltas ou impedimentos dos titulares e dos interinos deverão ser previamente comunicadas à Corregedoria-Geral da Justiça e ao Juiz Corregedor Permanente e ou Juiz Diretor do Foro, no mínimo 48 (quarenta e oito) horas antes da sua ocorrência, devendo ser informada a previsão do seu retorno, bem como o respectivo substituto que responderá pelo expediente na sua ausência.

§ 3º Em hipóteses emergenciais de ausência, não sendo possível a comunicação com a antecedência acima disposta, os titulares e os interinos deverão apresentar as justificativas da ausência em até 48 (quarenta e oito) horas após o retorno às atividades, respeitado o disposto no § 2º durante a ausência ou falta emergencial.

O artigo 30, incisos V e XIV, da Lei nº 8.935/1994, por sua vez, preconiza:

Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

(...)

V - proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada;

(...)

XIV - observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente.

Desta feita, conforme destacado no relatório circunstanciado da comissão processante, “(...) a normativa local que obriga a permanência na Serventia busca garantir a atuação direta e eficaz do delegatário ou interino na função a ele delegada, qual seja, resguardar a segurança, validade, eficácia e publicidade dos atos e negócios jurídicos, assessorando a todos aqueles que necessitam do seu serviço, visando a constituição ou transferência de direitos” (f. 2797).

Dito isso, após análise dos documentos acostados aos autos, tenho que, de fato, ficaram demonstradas as irregularidades apontadas pelo Ministério Público Estadual quanto à ausência da requerida.

Por meio da Portaria nº 076/2016–DFD, o então juiz diretor do foro da comarca de Dourados, Waldir Marques, em atendimento ao Ofício nº 126.644.075.0019/2016 desta Corregedoria-Geral de Justiça (f. 24), que solicitou “(...) especial atenção quanto ao cumprimento pelos titulares dos cartórios extrajudiciais, principalmente os novos delegatários, empossados em razão do IV Concurso Público, da permanência na sede de sua serventia para prestar informações e pronto atender à sociedade em geral, desempenhando suas atividades com presteza e urbanidade”, estabeleceu, sem prévio calendário, “(...) a visitação aos cartórios extrajudiciais daquela comarca, pelo juiz corregedor permanente ou por representante seu, para efeito de constatação da permanência do delegatário titular e/ou interino na sede de sua serventia, com a consequente lavratura de ata de visitação”.

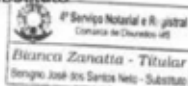
Às f. 27, 28, 33 e 35 constam cópias das atas das visitas realizadas nos meses de março, abril, maio e junho na serventia titularizada pela requerida. Confira-se:



ATA DE VISITAÇÃO

Aos dezenove (19) dias do mês de abril (04) do ano de dois mil e dezesseis (2016), às 15h40min, atentos ao que dispõe a Portaria n. 076/2016-DFD, cumpre-nos informar que no respectivo dia e horário, após visitação ordinária ao 4º Serviço Notarial e de Registro de Título e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas, foi constatado que a delegatária titular Bianca Zanatta encontrava-se presente. Informamos também que na data de ontem estivemos nesta serventia, ocasião em que a delegatária titular não estava presente, às NADA MAIS. Nós, João Alcântara de Almeida – Diretor de Departamento de Administração Geral, e Jossemara Jardim Duarte Teixeira, Assessora Jurídica de Juiz, a lavramos e assinamos.

Substituto



ATA DE VISITAÇÃO

Aos vinte e quatro (24) dias do mês de maio (05) do ano de dois mil e dezesseis (2016), às 14h10min, atentos ao que dispõe a Portaria n. 076/2016-DFD, cumpre-nos informar que no respectivo dia e horário, após visitação ordinária ao 4º Serviço Notarial e de Registro de Título e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas, foi constatado que a delegatária titular Bianca Zanatta não encontrava-se presente, estando presente o seu substituto Benigno José dos Santos Neto. NADA MAIS. Nós, João Alcântara de Almeida – Diretor de Departamento de Administração Geral, e Jossemara Jardim Duarte Teixeira, Assessora Jurídica de Juiz, a lavramos e assinamos.

Substituto



ATA DE VISITAÇÃO

Aos vinte e um (21) dias do mês de junho (06) do ano de dois mil e dezesseis (2016), às 14h10min, atentos ao que dispõe a Portaria n. 076/2016-DFD, cumpre-nos informar que no respectivo dia e horário, após visitação ordinária ao 4º Serviço Notarial e de Registro de Título e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas, foi constatado que a delegatária titular Bianca Zanatta não encontrava-se presente, estando presente o seu substituto Benigno José dos Santos Neto. NADA MAIS. Nós, João Alcântara de Almeida – Diretor de Departamento de Administração Geral, e Jossemara Jardim Duarte Teixeira, Assessora Jurídica de Juiz, a lavramos e assinamos.

Substituto



Como se vê, apenas na visitação realizada na data de 19/04/2016 a requerida fez-se presente na serventia. Não obstante, conforme certificado no mesmo termo, no dia anterior (18/04/2016), a delegatária, assim como nas demais visitas, não estava presente.

Soma-se a isso os dados obtidos quando da correição extraordinária realizada no período de 06/07/2016 a 08/07/2016, relativamente aos atos praticados pela requerida nas especialidades que lhe foram outorgadas.

A título ilustrativo, valho-me dos quadros elaborados pela comissão processante, que compilaram as informações constantes dos documentos de f. 278-862, anexadas ao termo de correição confeccionado na oportunidade. Confira-se:

Ano 2012		
Ato	Quantidade Verificada na Serventia	Atos assinados pela Requerida
Escrituras Públicas	187	04
Procurações e Substabelecimentos	500	06
Registro de títulos e documentos	1.378	184
Registro civil das pessoas jurídicas	38	17

Ano 2013		
Ato	Quantidade Verificada na Serventia	Atos assinados pela Requerida
Escrituras Públicas	237	0
Procurações e Substabelecimentos	577	0
Registro de títulos e documentos	1.482	0
Registro civil das pessoas jurídicas	61	0

Ano 2014		
Ato	Quantidade Verificada na Serventia	Atos assinados pela Requerida
Escrituras Públicas	266	01
Procurações e Substabelecimentos	357	02
Registro de títulos e documentos	1.045	0
Registro civil das pessoas jurídicas	57	0

Ano 2015		
Ato	Quantidade Verificada na Serventia	Atos assinados pela Requerida
Escrituras Públicas	101	1
Procurações e Substabelecimentos	495	11
Registro de títulos e documentos	1.279	472 (destes, 205 foram lavrados pelo substituto)
Registro civil das pessoas jurídicas	85	0

Ano 2016		
Ato	Quantidade Verificada na Serventia	Atos assinados pela Requerida
Escrituras Públicas	29	0
Procurações e Substabelecimentos	203	0
Registro de títulos e documentos	698	142 (destes, 22 lavrados pelo substituto Sr. Benigno)
Registro civil das pessoas jurídicas	31	17

Observa-se dos quadros acima que **o número de atos assinados pela requerida, diante do total verificado na serventia, é irrisório**. Mais alarmantes ainda são dos dados referentes aos anos de 2013 e 2014, donde se extrai que a delegatária, no primeiro ano mencionado **não assinou qualquer ato** e, neste último, apenas 3 (três), de um total de 1.725 (mil setecentos e vinte e cinco).

Por mais que a Lei nº 8.935/1994, em seu artigo 20, §§ 3º e 4º, possibilite a execução de determinados atos pelos prepostos e substitutos, tal situação deve ser considerada exceção, não regra, sob pena de haver, como pontuado no relatório circunstanciado da comissão processante, “(...) *verdadeira convalidação de terceirização da função outorgada*” (f. 2802).

De fato, “(...) *o cerne da delegação é a prestação do ministério pessoal daquele a quem é outorgado o serviço público. É a premissa fundamental do exercício do poder delegado, ocorrendo verdadeira incorporação do Estado na pessoa do registrador ou notário por meio da atividade de natureza privada, não podendo ser diminuída como pretende a Requerida*” (f. 2802).

Do exposto conclui-se que, muito embora a requerida refute a sua ausência na serventia, os fatos que ensejaram a instauração do presente processo administrativo disciplinar estão fartamente comprovados pelos documentos que o instruem, notadamente o de que não era ela quem, de fato, praticava os atos do serviço extrajudicial, descumprindo, assim, os deveres de “*proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada*” e de “*observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente*”, trazidos pelo artigo 30, V e XIV, da Lei nº 8.935/1994.

Insta considerar que a documentação carreada à defesa apresentada, por si só, não infirma tal conclusão. Com efeito, “(...) *a mera identificação em alguns deles não são suficientes para comprovar sua permanência na Serventia e no município de forma definitiva como preconiza o código de normas deste Tribunal. Antes,*

pelo contrário, reforçam o reconhecimento da sazonalidade de sua presença naquela comarca, notadamente em conjunto com a análise do consumo de energia da residência inicialmente indicada às fls. 07, em que se percebe a oscilação considerável do consumo de energia” (f. 2803).

Outrossim, da análise da petição de f. 1424-1463, cuja juntada foi anteriormente indeferida, tolhendo, nos dizeres da requerida, o exercício do seu direito de defesa, argumento esse que subsidiou o decreto de nulidade, pelo Conselho Nacional de Justiça, do julgamento antes realizado, vê-se que as considerações nela lançadas referem-se às justificativas de outras irregularidades constatadas quando da correição realizada, como, por exemplo, “anotações de férias e ajuste salarial” (f. 1425), “arquivo dos documentos das escrituras” (f. 1431), “emolumentos e lançamentos no SIG-EX” (f. 1436), entre outros, e não aos fatos apurados neste processo.

No que toca à pretensa compensação por eventuais prejuízos sofridos no período de 27/04/2017 até 25/07/2017, decorrentes da condenação anteriormente decretada e posteriormente anulada, deve ser perseguida em autos próprios, não no bojo do presente processo administrativo, já tão conturbado e por meio do qual se busca apurar a prática de infrações por parte da requerida, e não eventuais direitos a ela pertencentes.

Ressalte-se: não se está a negar eventual direito a tal compensação, apenas a delimitar a discussão travada nestes autos, de acordo com a portaria que o instaurou.

Por fim, registre-se ser possível aplicar penalidade disciplinar a notário ou registrador que tenha descumprido lei, o Código de Normas, regulamento, decreto, regimento, provimento, portaria, instrução, resolução, ordem de serviço, bem como decisões e interpretações vinculantes e princípios neles inscritos, como no caso dos autos, conforme disposto no art. 31 da Lei n.º 8.935/94:

Art. 31. São infrações disciplinares que sujeitam os notários e os oficiais de registro às penalidades previstas nesta lei:

I - a inobservância das prescrições legais ou normativas;

II - a conduta atentatória às instituições notariais e de registro;

III - a cobrança indevida ou excessiva de emolumentos, ainda que sob a alegação de urgência;

IV - a violação do sigilo profissional;

V - o descumprimento de quaisquer dos deveres descritos no art. 30.

Da demonstração do cometimento de falta disciplinar decorre, conseqüentemente, a imposição de penalidade a ser eleita pelo julgador dentre aquelas previstas pelo artigo 32 do aludido diploma legal:

Art. 32. Os notários e os oficiais de registro estão sujeitos, pelas infrações que praticarem, assegurado amplo direito de defesa, às seguintes penas:

I – repreensão;

II – multa;

III - suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta;

IV - perda da delegação.

Nesse passo, é importante salientar que a Lei n.º 8.935/94 classificou as sanções em quatro grupos, de acordo com a gravidade: (a) infrações leves: sujeitas à pena de repreensão (LNR, art. 33, I); (b) infrações médias: reincidência ou infração que não configure falta mais grave, sujeitas à pena de multa (LNR, art. 33, II); (c) infrações graves: reiterado descumprimento dos deveres ou falta grave, sujeitas à pena de suspensão

por 90 dias (LNR, art. 33, III); e (d) infrações gravíssimas: são aquelas sujeitas à pena de perda da delegação (LNR, art. 35, I e II).

In casu, a falta disciplinar praticada pela requerida é de **infração gravíssima**, a ensejar a perda da delegação, nos termos dos artigos 32, IV, e 35 da Lei nº 8.935/1994.

Posto isso, considerando o quanto demonstrado no bojo dos presentes autos, voto por aplicar à requerida a pena de perda da delegação.

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Corregedor-Geral de Justiça

Conselho Superior da Magistratura
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva
Procedimento de dúvida n.º 066.663.0019/2021

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – PROCEDIMENTO DE DÚVIDA – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE IMÓVEL – PRETENSÃO QUE IMPLICA EM AUMENTO SIGNIFICATIVO DA ÁREA (AUMENTO DE QUASE 300% DE ÁREA) – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DEMONSTREM QUE A FRAÇÃO EXCEDENTE DE FATO PERTENCE AO IMÓVEL – IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE RETIFICAÇÃO COMO FORMA INDIRETA DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE – RETIFICAÇÃO PERMITIDA APENAS QUANDO EVIDENCIADA A INTENÇÃO DE ADEQUAR O REGISTRO À VERDADE REAL – INTELIGÊNCIA DO ART. 213, INCISO II, DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS – EXIGÊNCIAS ADICIONAIS APRESENTADAS PELO OFICIAL DE REGISTRO MANTIDAS – SEGURANÇA JURÍDICA OBSERVADA – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Constatando o oficial registrador que a pretensão de retificação de registro deduzida pelo apelante implica em aumento expressivo da área do imóvel rural em quase 300%, coerente a exigência de quantidade maior de documentos e de elementos para a lavratura do assento de georreferenciamento apresentado. Isto porque, as provas até então produzidas não são suficientes para evidenciar que a retificação em questão tão somente adequará o registro à verdade real, conforme autoriza a Lei de Registros Públicos. Pairando dúvidas acerca da existência de sobreposição de áreas, ou da intenção de aquisição da propriedade de forma indireta, a negativa de registro deve ser mantida, já que atende ao princípio da segurança jurídica.

VOTO

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva (Relator)

A. J. M. de J. apela da sentença (f. 61-64) proferida no procedimento de dúvida apresentado pelo Oficial de Registros Públicos e Tabelião de Protestos do Cartório do 1º Ofício de Jardim/MS, a pedido da parte interessada.

O oficial registrador indaga sobre a possibilidade de lavratura do assento de georreferenciamento apresentado pelo apelante, referente ao imóvel rural denominado Fazenda Tucanguira (matrícula n. 22.483 do SRI local).

O oficial registrador, na nota devolutiva, consignou que a Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), em seu art. 213, autoriza, nas hipóteses ali descritas, a retificação do registro, o que não significa necessariamente retificação da área do imóvel.

Ressaltou o oficial que o imóvel rural em questão possui área registrada na matrícula de 49,307 hectares, enquanto que o levantamento atual apresenta área total de 145,8151 hectares, o que corresponde a diferença de aproximadamente 300% (trezentos por cento) a mais, o que pode significar a inclusão de área não titulada.

O apelante discorda da negativa, ao argumento que a motivação da nota de devolução seria injustificada, considerando ser possível a retificação administrativa da área do imóvel, em especial por ter apresentado no processo correlato os termos de anuência assinados pelos confrontantes do imóvel e a certificação emitida pelo INCRA de não sobreposição de área.

A dúvida foi julgada procedente e integralmente mantidas as exigências formuladas na nota de devolução.

Em seu recurso (f. 111-121), alega o apelante que todos os confrontantes assinaram a declaração de reconhecimento de limites, não se tratando o caso concreto de acréscimo ou junção de área contígua, pois se assim fosse as matrículas dos imóveis lindeiros apresentariam falta de área.

Acrescenta que o processo administrativo de certificação surgiu justamente para desburocratizar as irregularidades atinentes aos imóveis rurais, em especial no que diz respeito aos excessos existentes, bem como que caso houvesse sobreposição de matrículas o INCRA não emitiria a certificação.

Argumenta que o próprio Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária certifica que a poligonal objeto dos memoriais descritivos não se sobrepõe, nesta data, a nenhum outro poligonal constante do cadastro georreferenciado do INCRA, sendo completamente desnecessário e absurdo exigir que além das cartas de anuências seja obrigado a apresentar mapa dos imóveis confrontantes com a completa descrição e caracterização destes. (f. 114)

Aduz que o que se pretende regularizar é parte de um excesso que acompanha a matrícula que originou a presente, situação que já ocorreu por determinação judicial em processo de suscitação de dúvidas envolvendo uma área lindeira, oriunda da mesma matrícula, conforme documentos de f. 76-98. (f. 114).

Pondera que o art. 213 da Lei n. 10.931/2004 não impõe limites ou percentual da área que pode ser retificada, sendo bem claro no sentido de que o registro deverá ser feito em casos alteração de medida perimetral de que resulte ou não alteração de área. (f. 115).

Assevera que nos autos n. 0003363-19.2018.8.12.0013, nos quais Valdeli Alcaras da Silva e sua esposa, condôminos da mesma área objeto deste processo, adquirida do irmão do apelante, foi proferida decisão indeferindo a dúvida suscitada, sendo determinado o registro do quinhão adquirido, conforme a certificação, elaborada, inclusive, pelo mesmo engenheiro.

Requer provimento do recurso, para julgar improcedente o procedimento de dúvida, com consequente determinação de averbação do georreferenciamento do imóvel denominado Fazenda Tucanguira, com posterior abertura de nova matrícula em nome do proprietário, com indicação da área existente, e encerramento da matrícula n. 22.483 do SRI local.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (f. 159-168) pelo desprovimento do recurso de apelação.

1. Juízo de admissibilidade

O recurso é tempestivo e está preparado (f. 145-146 e f. 154).

Presentes os requisitos de admissibilidade, recebo o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo e passo ao exame do mérito.

2. Mérito

Analisada a questão posta sub judice, tenho que a pretensão do apelante não comporta acolhimento, pelos motivos que passo a expor.

O art. 213, caput e inciso II, da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), dispõe que O oficial retificará o registro ou a averbação: a requerimento do interessado, no caso de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, instruído com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, bem assim pelos confrontantes.

Pelo teor da norma acima transcrita, constata-se ser possível a retificação de registro de matrícula de imóvel que implique em inserção ou alteração de medida perimetral, com eventual aumento da área do bem. Contudo, no caso concreto, não é recomendável o registro pretendido pelo apelante, ao menos por enquanto.

Isto porque a pretensão do recorrente, na forma como atualmente apresentada, não pode ser considerada mera retificação de registro, pois não reflete simples inserção de medida perimetral para adequar o registro à verdade real, existindo dúvidas acerca da intenção de aquisição de propriedade de forma indireta.

Como pontuado pelo oficial registrador na nota de devolução, a matrícula 22.483 aponta que referido imóvel possui uma área de 49,3079 hectares e o levantamento atual apresenta uma área total de 145,8181 hectares, portanto uma diferença de quase absurdos 300% a mais, que corresponde a um sério indício de que o levantamento possa estar incluindo área não titulada, estando presentes, então, indícios que permitem a denegação do pedido, devendo as provas serem muito robustas para permitir a retificação. (f. 5)

De fato, o procedimento extrajudicial de retificação de registro, conforme a Lei de Registros Públicos, deve ser instruído tão somente com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, bem como a anuência dos confrontantes; porém, levando em consideração o significativo acréscimo de área, situação esta que pode sinalizar a pretensão de inserção de área que não faz de fato parte da matrícula, adequada a postura do oficial, ao recusar-se a realizar o registro proposto pelo apelante.

Em que pese a alegação do apelante no sentido de que todos os confrontantes estariam de acordo com seu pedido de retificação, bem como de que o INCRA teria certificado a inexistência de sobreposição de áreas, nada impede que a área acrescida não pertença à Fazenda Tucanguira (matrícula n. 22.483 do SRI local), tampouco aos confrontantes, existindo chances de se tratar de aquisição exigível pelas vias ordinárias, como, por exemplo, ação de usucapião, hipótese esta inclusive levantada pelo oficial registrador.

Vale lembrar que no caso do recorrente de fato estar na posse da totalidade da área (145,8181 hectares), tratando-a integralmente como Fazenda Tucanguira, tal situação não retira a possibilidade da área que excede os 49,3079 hectares inicialmente correspondente ao imóvel não integrem a matrícula n. 22.483 do SRI local, sendo acrescida por forma diversa.

Sobre o tema, inclusive, já se manifestou o STJ:

RECURSO ESPECIAL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE IMÓVEL. ART. 213 DA LEI N. 6.015/73. PRETENSÃO DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei de registros públicos busca dar plena validade, eficácia e segurança aos registros, visando, sobretudo, proteger o interesse dos legítimos proprietários e de terceiros. 2. Não serve o procedimento de retificação constante da Lei de registros públicos como forma de aquisição ou aumento de propriedade imobiliária, pois destinado apenas à correção dos assentos existentes no registro de imóveis, considerando-se a situação fática do bem. 3. Recurso Especial desprovido. (STJ; REsp 1.228.288; Proc. 2011/0003239-6; RS; Terceira Turma; Rel. Min. João Otávio de Noronha; DJE 10/03/2016).

O julgado do STJ acima transcrito deixa claro que a retificação do registro não pode ser utilizada como via transversa para aquisição da propriedade, o que implica dizer ser necessária a demonstração pelo interessado de que o excesso de fato acompanha a matrícula, ainda que isto para tanto lhe sejam exigidos documentos adicionais, além daqueles inicialmente previstos no art. 213 da Lei n. 6.015/73.

Em igual sentido, os seguintes julgados de diversos Tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. Sentença de extinção sem julgamento do mérito. Fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Insurgência do autor. Inexistência de tentativa de aquisição de área aventada. Alegação de que a Lei de registros públicos possibilita o aumento do tamanho

terreno por intermédio da retificação imobiliária. Insubsistência. Inteligência do art. 212 da Lei de Registros Públicos. Demanda que tem como finalidade a reparação de eventual erro ou omissão na matrícula do bem. Apelante que almeja o acréscimo de mais de 19.000,00 m² de área no terreno. Documento público que indica a metragem clara do imóvel. Inexistência de vícios. Tentativa de aquisição da propriedade que exige o ajuizamento de ação própria de usucapião. Inadequação do procedimento de retificação do registro imobiliário. Sentença mantida. Honorários recursais fixados. Recurso conhecido e desprovido. (TJSC; AC 0300935-84.2018.8.24.0068; Seara; Sétima Câmara de Direito Civil; Rel. Des. Osmar Nunes Júnior; DJSC 01/09/2020; Pag. 342).

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de retificação do registro imobiliário. Lei de registros públicos (Lei nº 6.015/73). Imóvel rural. Pretensão de acréscimo de área contida no registro imobiliário, após levantamento cadastral. Confinantes citados. Ausência de impugnação. Inviabilidade de ampliação. Aumento substancial da área. Procedimento retificatório que implica em aquisição da propriedade. Recurso conhecido e desprovido. Decisão unânime. (TJSE; AC 202000804623; Ac. 29394/2020; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. José dos Anjos; DJSE 15/10/2020).

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO PÚBLICO. RETIFICAÇÃO ÁREA. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. IMÓVEL RURAL. AUMENTO CONSIDERÁVEL. VIA ELEITA. PROVAS LIMITADAS. PROPRIEDADE. AQUISIÇÃO INDIRETA. Inviável o manejo da ação de retificação de área, cujo espectro de possibilidade de produção de provas é limitado, quando resulta em aumento considerável do imóvel rural, configurando verdadeira hipótese de aquisição indireta de propriedade. (TJMG; APCV 1.0680.11.003459-1/001; Rel. Des. Oliveira Firmo; Julg. 15/05/2018; DJEMG 18/05/2018).

De ver-se que a retificação do registro é autorizada nas hipóteses em que a pretensão do interessado é corrigir erro no conteúdo do assento, levando em consideração que o registro deve espelhar a realidade.

Assim sendo, conclui-se que a ampliação da área do imóvel rural seria admissível caso se originasse da adequação do registro à realidade. Contudo, tendo em vista que as provas até então produzidas são insuficientes demonstrar este cenário, o princípio da segurança jurídica recomenda que a providência solicitada pelo apelante não seja atendida.

Não bastasse isso, a alegação do recorrente no sentido de que nos autos n. 0003363-19.2018.8.12.0013 foi proferida decisão indeferindo a dúvida, determinando-se o registro do quinhão adquirido pelos condôminos, em nada interfere no resultado deste processo, já que apesar de se referirem a uma mesma área original, não se tratam de casos idênticos, inexistindo vinculação entre as demandas que exija decisões similares.

Registre-se que o julgador decide conforme sua convicção pessoal diante das provas produzidas nos autos e da legislação de regência, sendo esta expressão do princípio do livre convencimento motivado, o que obviamente não o obriga a decidir conforme decisão proferida em outro processo, pautando-se em entendimento de outro magistrado.

Ademais, sequer o oficial de registro encerrou definitivamente a discussão sobre o tema, limitando-se, na nota devolutiva, a exigir uma maior quantidade de elementos do recorrente, mais especificamente o mapa dos imóveis confrontantes e a completa descrição, localização e caracterização destes (f. 5), ressaltando expressamente que mesmo sendo tais documentos apresentados, ainda assim o pedido poderá ser alvo de novo indeferimento.

Como pontuado pelo Parquet em seu parecer, a parte recorrente não apresentou tais documentos, não se desincumbindo (...) do ônus de comprovar documentalmente a satisfação dos requisitos previstos no art. 213, II, da LRP, acrescentando que a certificação emitida pelo INCRA (...) apenas positiva a ausência de sobreposição das áreas que se encontram devidamente cadastradas no repositório, não descartando a eventual sobreposição sobre áreas confrontantes que ainda não foram objeto de certificação, que são a maioria na região. (f. 167)

Deste modo, agiu com acerto o oficial de registro ao recusar-se a registrar a retificação da área em questão, já que o apelante não foi bem-sucedido em demonstrar que a área excedente, de fato, integra a matrícula n. 22.483 do SRI local.

Mais uma vez há de se registrar que não houve o indeferimento em definitivo do pedido do recorrente, mas sim que fossem apresentados documentos outros, para melhor análise de seu pedido.

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
Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva
Procedimento de dúvida n.º 066.663.001/2021

EMENTA – PROCEDIMENTO DE DÚVIDA (INVERSA) – INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL – FALECIMENTO DA PROPRIETÁRIA DO BEM EM DATA ANTERIOR AO PEDIDO DE REGISTRO – IMPOSSIBILIDADE DO REGISTRO DE INTEGRALIZAÇÃO – BEM IMÓVEL TRANSMITIDO AO HERDEIRO TESTAMENTÁRIO – PRINCÍPIO DA *SAISINE* – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- De acordo com o artigo 1.245 do Código Civil, o registro do título translativo no SRI é condição imprescindível à transferência de propriedade entre vivos, não bastando, para tanto, o arquivamento perante a Junta Comercial do instrumento constitutivo da pessoa jurídica, como pretende a empresa recorrente.

- Com a morte da proprietária do bem a titularidade do imóvel reclamado nos autos transferiu-se ao seu herdeiro, esbarrando a pretensão de integralização do bem em favor da pessoa jurídica, portanto, no princípio da continuidade que rege os registros públicos. Soma-se a isso o fato da existência de testamento, dispondo sobre o imóvel.

VOTO

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva (Relator)

Agropecuária Vargas & Colucci Ltda apela da sentença proferida pela juíza diretora do foro da comarca de Jardim, Melyna Machado Mescouto Fialho, que julgou improcedente a dúvida inversa suscitada para, acolhendo as razões apresentadas pelo tabelião do 1º Serviço Notarial e Registral daquela comarca, manter o reconhecimento da impossibilidade de integralização do imóvel objeto da matrícula nº 9.982 ao seu patrimônio em razão do falecimento da proprietária P. B. V.

Em suas razões (f. 70-77) a apelante sustenta que “(...) a proprietária do imóvel P. B. V. cedeu e transferiu para a sociedade Agropecuária Vargas e Colucci o imóvel rural inscrito na matrícula 9982 em 22 de março de 2018, bem como doou suas cotas ao sócio C. E. B. C. em 02 de maio de 2018, conforme registros efetuados na Junta Comercial, demonstrando a manifestação de vontade expressa”.

Destaca que “(...) a integralização do capital social para efeito de transferência dos bens ao patrimônio da sociedade, aperfeiçoa-se com os atos de constituição e arquivamento perante a Junta Comercial, que procede ao arquivamento de contrato social ou de alteração posterior com incorporação, sendo a certidão dos atos de constituição expedida pela Junta Comercial documento hábil para o registro, nos termos do artigo 64 da Lei nº 8.934/1994” e que “(...) o contrato social de constituição de sociedade empresária, que integralizou o imóvel objeto da matrícula 9.982 do SRI de Jardim - MS a AGROPECUÁRIA VARGAS & COLUCCI LTDA, datado de 22 de março de 2018, devidamente registrado na Junta Comercial, tem força de escritura pública (...)”.

Defende que “(...) no exato momento do registro na junta comercial do contrato social de constituição de sociedade, ou seja, em 22 de março de 2018 (data do registro), esse ato jurídico tornou-se perfeito e

acabado, passando este imóvel pertencer ao patrimônio da empresa. O registro é mera formalidade a ser cumprida e pode ser feito a qualquer tempo, mesmo após o óbito da “antiga” proprietária ou proprietária tabular”.

Assevera que “(...) equivocou-se o Tabelião na ponderação de que com o falecimento da proprietária tabular do imóvel, seus bens automaticamente transferem-se diretamente para seus herdeiros, de fato essa é a regra, porém, havendo escritura pública ou integralização devidamente registrada na junta comercial, com data anterior ao óbito, não há óbice ao registro” e que “(...) o ato pretendido, registro da integralização do imóvel rural, não causará prejuízo a terceiros ou eventual herdeiros, eis que a de cujus não possuía herdeiros necessários, sendo que o sócio C. E. B. C. era seu herdeiro/legatário em disposição de última vontade, testamento público que lhe conferiu exclusivamente todo o imóvel rural objeto da matrícula 9.982 deste SRI de Jardim - MS, denominado Fazenda Laranjeiras”.

Pede provimento do recurso para, reformando-se a sentença, seja determinado ao registrador do cartório do 1º Ofício de Jardim que efetue o registro de integralização do imóvel objeto da matrícula 9.982 ao seu patrimônio, condicionando a apresentação da certidão de isenção de ITBI ou a quitação do referido imposto.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (f. 176-188).

Passo ao voto propriamente dito.

1. Juízo de admissibilidade

O recurso é tempestivo e está preparado (f. 78-80).

Desta forma, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do artigo 202 da Lei nº 6.015/1973, e passo ao exame da matéria devolvida.

2. Mérito

Colhe-se dos autos que Agropecuária Vargas & Colucci Ltda requereu ao registrador de imóveis da comarca de Jardim o registro de integralização do imóvel rural denominado “Fazenda Laranjeiras”, situado no município de Guia Lopes da Laguna. Confira-se:

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR REGISTRADOR DE IMÓVEIS DO
CARTÓRIO REGISTRAL DA COMARCA DE JARDIM – MS.**

AGROPECUÁRIA VARGAS & COLUCCI LTDA, com sede e foro na Fazenda Laranjeiras, localizada à Rodovia Guia Lopes da Laguna/Maracaju, S/N, Km 26 a direita, Zona Rural, CEP 79.230-000, na cidade de Guia Lopes da Laguna – MS, devidamente registrada nesta JUCEMS sob o NIRE n. 54201257135, cadastrada no CNPJ/MF sob o nº 30.144.675/0001-75, neste ato, representada pelo seu sócio administrador: Sr. **CARLOS EDUARDO BARBOSA COLUCCI**, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, engenheiro agrícola, portador do RG nº 571.185 SEJUSP/MS, inscrito no CPF nº 120.726.988-39, residente e domiciliado na Rua Antônio de Carvalho, n.º 1770, Vila Planalto, CEP 79.826-030, na cidade de Dourados – MS, vem através do presente, requerer o reconhecimento do **REGISTRO DE INTEGRALIZAÇÃO DE IMÓVEL**, sobre o seguinte bem imóvel:

1. 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. 9.982**, de titularidade da Sra. Percília Barbosa Vargas.

O imóvel retro mencionados foram devidamente incorporados ao capital social da empresa **AGROPECUÁRIA VARGAS & COLUCCI LTDA**, conforme instrumento particular de constituição de sociedade limitada, devidamente registrado perante a Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul.

Esclarece que, o presente requerimento está assinado pelo representante legal da pessoa jurídica, em razão do falecimento da titular do imóvel Sra Percília Barbosa Vargas, como se comprova pela anexa Certidão de Óbito.

Considerando ainda, que o presente registro de alteração de titularidade se dá pela incorporação do imóvel na pessoa jurídica, e por expressa previsão no art. 156, §2º da Constituição Federal/88, sobre essa operação não incide o ITBI, portanto, desnecessária a exigência do registrador da certidão de imunidade expedida pelo Município de Guia Lopes da Laguna/MS.

A fim de instruir o presente requerimento, seguem os seguintes anexos:

Página 1 de 2

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por LUCIANA ALBUQUERQUE DE VARGAS COLUCCI. Liberado por atos de prova por M2305 em 15/02/2019 às 13:37:56. Para acessar os autos processuais, acesse o link: <https://pje.jucems.ms.gov.br/pje/consultarAutosProcessuais>

Cópia do Contrato Social de Constituição da Empresa;
Cópia da Primeira Alteração Contratual da Empresa
Comprovante de Inscrição no CNPJ;

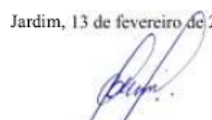
Para que surta os devidos efeitos, assumo por meio desta a inteira responsabilidade pelas informações ora prestadas, estando ciente de que as falsas declarações de dados estão sujeitas às sanções previstas no art. 299 do Código Penal e alterações posteriores.

Por ser a expressão da verdade, firmo o presente para efeitos legais.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Jardim, 13 de fevereiro de 2019.



Assinado de forma digital por CARLOS
EDUARDO BARBOSA COLUCCI:12072698839
Dados: 2019.02.13 10:53:44 -04'00'

AGROPECUARIA VARGAS & COLUCCI LTDA
Rep. Legal Carlos Eduardo Barbosa Colucci

Assinado de forma digital por AGROPECUARIA
VARGAS E COLUCCI LTDA:30144675000175
Dados: 2019.02.13 10:54:37 -04'00'

O delegatário, considerando que “(...) 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. Sendo que registro, nesses casos de sucessão “causa mortis” tem o condão única e exclusivamente de proporcionar a disponibilidade dos bens que, no momento da morte, já passaram para a esfera patrimonial dos herdeiros legais”, bem como que “(...) faz-se mister a apresentação da competente certidão de isenção do ITBI a ser fornecida pela Prefeitura Municipal de Guia Lopes da Laguna”, procedeu à “(...) devolução do título apresentado para que sejam levadas a termo as providências que a parte interessada entender cabíveis (...)”.

Contra tal negativa insurgiu-se a requerente por meio do presente procedimento de dúvida, julgado improcedente pela juíza diretora do foro da comarca de Jardim, como se vê da sentença de f. 61-64, objeto do presente recurso.

Pois bem. Observa-se do documento de f. 19-26 que a sociedade empresária “Agropecuária Vargas & Colucci Ltda” foi constituída no mês de **março de 2018**, tendo como sócios as pessoas de P. B. V. e C. E. B. C. e como sede a Fazenda Laranjeiras, localizada na Rodovia Guia Lopes da Laguna/Maracajú, S/N, Km 26 (cláusula segunda —f. 19).

Por meio desse mesmo instrumento contratual, a sócia P. B. V., nos termos do § 1º da cláusula quinta (f. 20), cedeu e transferiu para a sociedade, a título de integralização de capital, o “**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 imóvel 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) (...)**”.

Na data de **02/05/2018** foi realizada a primeira alteração do contrato social (f. 31-38), por meio da qual a sócia P. B. V. retirou-se da sociedade, cedendo e transferindo a totalidade das suas cotas ao sócio C. E. B. C. e à pessoa de V. A. de V. C. (cláusula segunda - f. 31).

À f. 43 encontra-se cópia da certidão de óbito da senhora P. B. V., óbito ocorrido na data de **25/12/2018**, e às f. 44-45 cópia da escritura pública de testamento lavrada a pedido da senhora P., destinando a denominada “Fazenda Laranjeira”, exclusivamente, ao seu sobrinho C. E. B. C.

O pedido de registro de integralização do imóvel, não obstante tal previsão já constasse do contrato social de constituição de sociedade empresária, foi formulado pela pessoa jurídica Agropecuária Vargas & Colucci Ltda somente na data de **13/02/2019**, ou seja, após a morte da senhora P., como se vê às f. 16-17.

Nos termos do artigo 108 do Código Civil, “**Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País**”.

O artigo 1.245, *caput* e parágrafos, desse mesmo diploma normativo, por sua vez, estabelece:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Nos termos legais, portanto, **o registro do título translativo no SRI é condição imprescindível à transferência de propriedade entre vivos**, não bastando, para tanto, o arquivamento perante a Junta Comercial do instrumento constitutivo da pessoa jurídica recorrente.

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PRETENSÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA, NA CONDIÇÃO DE TERCEIRA, DE AFASTAR A CONSTRIÇÃO JUDICIAL DETERMINADA EM AÇÃO EXECUTIVA QUE RECAIU SOBRE TRÊS IMÓVEIS, OBJETO DE INTEGRALIZAÇÃO DE SEU CAPITAL SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS EM RELAÇÃO A DOIS IMÓVEIS. BENS QUE NÃO FORAM INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E TAMPOUCO ENCONTRAM-SE EM SUA POSSE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE UM DOS IMÓVEIS APÓS A AVERBAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A estipulação prevista no contrato social de integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, por si, não opera a transferência de propriedade do bem à sociedade empresarial. De igual modo, a inscrição do ato constitutivo com tal disposição contratual, no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, não se presta a tal finalidade. 1.1 A integralização do capital social da empresa pode se dar por meio da realização de dinheiro ou bens móveis ou imóveis, havendo de se observar, necessariamente, o modo pelo qual se dá a transferência de titularidade de cada qual. **Em se tratando de imóvel, como se dá no caso dos autos, a incorporação do bem à sociedade empresarial haverá de observar, detidamente, os ditames do art. 1.245 do Código Civil, que dispõe: transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.** 1.2 **O registro do título translativo no Registro de Imóveis, como condição imprescindível à transferência de propriedade de bem imóvel entre vivos, propugnada pela lei civil, não se confunde, tampouco pode ser substituído para esse efeito, pelo registro do contrato social na Junta Comercial, como sugere a insurgente.** 1.3 A inscrição do contrato social no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, destina-se, primordialmente, à constituição formal da sociedade empresarial, conferindo-se-lhe personalidade jurídica própria, absolutamente distinta dos sócios dela integrantes.

2. Explicitado, nesses termos, as finalidades dos registros em comento, pode-se concluir que o contrato social, que estabelece a integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, devidamente inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, não promove a incorporação do bem à sociedade; constitui, sim, título translativo hábil para proceder à transferência da propriedade, mediante registro, perante o Cartório de Registro de Imóveis em que se encontra registrada a matrícula do imóvel.

3. Os embargos de terceiro consubstanciam a via processual adequada àquele que, não sendo parte no processo, tenha por propósito afastar a constrição judicial que recaia sobre o bem do qual seja titular ou que exerça a correlata posse. Especificamente em relação aos imóveis, objeto das Matrículas n. 90.219 e 90.220, a recorrente não ostenta a qualidade de proprietário, tampouco de possuidor, conforme expressamente consignou o Tribunal de origem, o que evidencia sua ilegitimidade ativa ad causam.

4. A transferência da propriedade de bem imóvel rural (de Matrícula n. 1.129) à sociedade empresária recorrente deu-se em momento posterior à averbação da ação executiva no Registro de Imóveis, de que trata o art. 615-A, do CPC/1973, a ensejar a presunção absoluta de que tal alienação deu-se em fraude à execução, afigurando-se de toda inapta à produção de efeitos em relação ao credor/exequente.

5. Recurso especial improvido. (STJ, 3ª Turma, REsp nº 1743088/PR, rel. Min. Marco Aurélio Belizze, Data do julgamento: 12/03/2019, Data da publicação: 12/03/2019)

Considerando a imprescindibilidade do registro da escritura pública na matrícula do imóvel para efeitos de transferência, o que não ocorreu, bem como o falecimento da senhora P., tem-se que a integralização prevista no contrato social da pessoa jurídica requerente não se concretizou.

Consoante previsão do artigo 1.784 do código civilista, “*Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*”.

Assim, com a morte da senhora P., a titularidade do imóvel reclamado nos autos transferiu-se ao seu herdeiro (*in casu*, testamentário - C. E. B. C.), esbarrando a pretensão de integralização do bem em favor da pessoa jurídica, portanto, no princípio da continuidade que rege os registros públicos.

Como pontuado no parecer do Procurador-Geral de Justiça, “*(...) o evento morte impôs a transmissão imediata do bem ao herdeiro testamentário C. E. B. C. (fls. 44/45), a quem caberá providenciar, junto ao CRI de Jardim, o registro da Escritura Pública de Testamento à margem da Matrícula nº 9.982, providência esta indispensável à futura integralização do bem no capital social da empresa Agropecuária Vargas & Colucci Ltda, após, obviamente, adequado o seu ato de constituição perante a JUCEMS*” (f. 186-187).

Há de ser mantida, desta feita, tal como lançada, a sentença recorrida.

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

Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva

Corregedor-Geral de Justiça

Jurisprudência

Cível



3ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0802041-86.2018.8.12.0026 - Bataguassu

Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE DANOS AMBIENTAIS – EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO – IMPRESCRITIBILIDADE DO DANO AMBIENTAL NÃO APLICÁVEL AOS REFLEXOS PATRIMONIAIS DE NATUREZA INDIVIDUAL – FALTA DE ENERGIA – FECHAMENTO DAS COMPORTAS DA HIDRELÉTRICA – MORTANDADE DE TONELADAS DE PEIXES – FATO OCORRIDO EM 10/11/2009 – PRETENSÃO INDENIZATÓRIA INDIVIDUAL – CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL – EVENTO DANOSO – ART. 189 DO CÓDIGO CIVIL – AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA – NECESSIDADE DE SIMILITUDE ENTRE AS PRETENSÕES DE AMBAS AS AÇÕES – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 14 de julho de 2021.

Des. Amaury da Silva Kuklinski - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski.

F. A. do V. interpôs recurso de apelação contra a sentença de fls. 1.893/1.896, proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Bataguassu/MS, nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais ajuizada em face de CESP - Companhia Energética de São Paulo, que reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a ação com resolução de mérito.

Em suas razões recursais (fls. 1.908/1.919), alega que a forma correta de se computar o prazo prescricional, segundo o princípio da *actio nata*, é o dia seguinte em que a vítima do dano teve conhecimento não só de seu direito, mas, que tenha possibilidade concreta de exigir este direito com a reparação do dano, fato, que era impossível antes da juntada do laudo pericial confeccionado na Ação Civil Pública por Danos Ambientais ajuizada pelo Ministério Público, que apenas se deu em 15/01/2016.

Sustenta que a Confederação Nacional dos Pescadores e Agricultores ajuizou, em 2018, Ação Civil Pública para indenização coletiva pelos danos causados pelos mesmos atos ilícitos do presente caso e a pretensão da confederação também foi decretada prescrita, sob o mesmo entendimento desta demanda. Porém, foi julgado o recurso de apelação, em 14/05/2019, por este Egrégio Tribunal de Justiça, decidindo-se pelo parcial conhecimento, e na parte conhecida, foi dado total provimento, e um dos argumentos recursais foi justamente que a propositura da Ação Civil Pública interrompe a prescrição, a qual só volta a correr com o trânsito em julgado da respectiva ação.

Requer que o recurso seja conhecido e provido “*para os fins de reformar a Veneranda Decisão recorrida, e, afastar o reconhecimento da prescrição, determinando a restituição dos autos à comarca de origem para seu regular processamento até julgamento de mérito*”.

Em contrarrazões (fls. 1.937/1.951) pugna a Apelada pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski. (Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto por F. A. do V. contra sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a ação com resolução de mérito.

Em suas razões recursais (fls. 1.908/1.919), alega que a forma correta de se computar o prazo prescricional, segundo o princípio da *actio nata*, é o dia seguinte em que a vítima do dano teve conhecimento não só de seu direito, mas, que tenha possibilidade concreta de exigir este direito com a reparação do dano, fato, que era impossível antes da juntada do laudo pericial confeccionado na Ação Civil Pública por Danos Ambientais ajuizada pelo Ministério Público, que apenas se deu em 15/01/2016.

Sustenta que a Confederação Nacional dos Pescadores e Agricultores ajuizou, em 2018, Ação Civil Pública para indenização coletiva pelos danos causados pelos mesmos atos ilícitos do presente caso e a pretensão da confederação também foi decretada prescrita, sob o mesmo entendimento desta demanda. Porém, foi julgado o recurso de apelação, em 14/05/2019, por este Egrégio Tribunal de Justiça, decidindo-se pelo parcial conhecimento, e na parte conhecida, foi dado total provimento, e um dos argumentos recursais foi justamente que a propositura da Ação Civil Pública interrompe a prescrição, a qual só volta a correr com o trânsito em julgado da respectiva ação.

Requer que o recurso seja conhecido e provido “*para os fins de reformar a Veneranda Decisão recorrida, e, afastar o reconhecimento da prescrição, determinando a restituição dos autos à comarca de origem para seu regular processamento até julgamento de mérito*”.

Em contrarrazões (fls. 1.937/1.951) pugna a Apelada pelo desprovemento do recurso.

Presentes os requisitos de admissibilidade e recebido o apelo no seu duplo efeito, passo a decidir.

Da análise dos autos e da leitura da sentença de mérito, verifico a inexistência de fundamentos que autorizem a modificação da conclusão a que chegou o magistrado de primeiro grau, o qual extinguiu o feito diante da ocorrência da prescrição.

Infere-se dos autos que o apelante ingressou com a presente ação em 19/11/2018, aduzindo ser pescador profissional e que no dia 10/11/2009, em decorrência da falta de energia elétrica ocorrida nas comportas da Usina Hidrelétrica Eng. Souza Dias, operada pela apelada, houve a morte de diversas espécies de peixes, ocasionando-lhe enormes prejuízos, o que o levou a ingressar com a presente ação visando a condenação da parte requerida ao pagamento dos danos morais e materiais por ele suportados.

O cerne da questão diz respeito ao termo inicial da contagem do prazo prescricional.

É certo que o evento danoso (mortalidade de peixes por defeito em comporta de Hidrelétrica), se deu em 10/11/2009, e tenho que tal data é que deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional, com fundamento nos artigos 189 e 206, § 3º, V, do Código Civil:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206. - destacamos

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

O tema já foi analisado por esta 3ª Câmara, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL – Ação De INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – REPARAÇÃO DE DANOS INDIVIDUAIS PROVOCADOS POR DANO AMBIENTAL – PRESCRIÇÃO TRIENAL RECONHECIDA – ARTIGO 206, § 3º, INCISO V, DO CÓDIGO CIVIL – CONTAGEM DO PRAZO QUE SE INICIA A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO FATO PELO TITULAR DO DIREITO LESIONADO - SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. 1. O termo inicial do prazo prescricional na ação de reparação de danos é determinado pela possibilidade do exercício do direito de ação, chamada actio nata, prevista no art. 189, do Código Civil, segundo o qual, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição”. 2. Logo, a sua contagem tem início no momento em que ocorre a ciência do fato pelo titular do direito lesionado, nos termos do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil. (TJMS. Apelação Cível n. 0802061-58.2019.8.12.0021, Três Lagoas, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j: 07/10/2020, p: 08/10/2020)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – DANO AMBIENTAL – BLECAUTE – MORTANDADE DE PEIXES – PRESCRIÇÃO TRIENAL RECONHECIDA – ARTIGO 206, § 3º, INCISO V, DO CÓDIGO CIVIL – INÍCIO DO PRAZO – CIÊNCIA DO FATO PELO TITULAR DO DIREITO LESIONADO – RECURSO CONHECIDO, E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. I) De acordo com o art. 189 do Código Civil, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição”. II) A contagem do prazo prescricional tem início com a ciência do fato pelo titular do direito lesionado, nos termos do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil. III) O fato foi imediatamente sentido pela autora, que é pescadora profissional, de modo que o início do prazo prescricional deve corresponder à data do fato, ocorrido em 10 de novembro de 2009, fazendo com que a pretensão estivesse prescrita quando do ajuizamento da demanda, em 21.05.2019, posto esta ter ocorrido em 10/11/2012, a teor do art. 206, § 3º, V, do Código Civil (pretensão de reparação civil). IV) Recurso conhecido, e improvido. Sentença mantida. (TJMS. Apelação Cível n. 0802561-27.2019.8.12.0021, Três Lagoas, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 13/08/2020, p: 20/08/2020)

De fato, o “blecaute” no sistema elétrico da Requerida, ocorrido na data de 10/11/2009, foi amplamente divulgado à época do incidente e, inclusive, investigada pelos órgãos competentes, o que revela que a parte não somente tinha pleno conhecimento do fato, bem como, da extensão do dano, uma vez que alega sobreviver da pesca (pescador profissional), pois não é crível que um pescador profissional, que retire sustento da pesca aguarde POR MAIS DE NOVE ANOS para propor ação de indenização por mortandade de peixes e, estado de hibernação este, que traz de forma clara a precisa que o dano não ocorreu, vez que o dano decorrente do caráter alimentar não tolera aguardo de uma década para ser efetivado.

Nesse sentido, também já decidi:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – FALTA DE ENERGIA NO SISTEMA ELÉTRICO DAS TURBINAS EXISTENTES NA USINA QUE CAUSOU MORTANDADE DE PEIXES – FATO OCORRIDO EM 10/11/2009 – PRETENSÃO INDENIZATÓRIA INDIVIDUAL – CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DO ART. 189 DO CÓDIGO CIVIL – EVENTO DANOSO – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATA – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE

PRIMEIRO GRAU – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Aplica-se ao presente caso o princípio da actio nata, conforme preceitua o art. 189 do Código Civil. Assim, o prazo prescricional conta-se a partir da ocorrência e conhecimento da lesão pelo titular do direito, que se deu em Novembro/2009, estando prescrita a pretensão autoral. (TJMS. Apelação Cível n. 0801961-25.2018.8.12.0026, Bataguassu, a Câmara Cível, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 28/05/2020, p: 02/06/2020)

O fundamento recursal de que somente teria tomado conhecimento dos responsáveis pelo evento danoso, através do laudo juntado na ação civil pública não tem o condão de afastar a ocorrência da prescrição.

Até porque, o Apelante trabalhou como pescador somente até 2011 como por ele próprio esclarecido nos autos da Ação para Aposentadoria (Híbrida – Rural e Urbana) em que contende com o INSS nos autos n. 0800220-47.2018.8.12.0026:

Data Inicial	Data Final	Empregador	Tempo de contribuição
01/10/1974	15/03/1975	JOAO ANTONIO ZANATA	5 meses e 15 dias
01/07/1978	31/07/1978	MARIA APARECIDA DA SIVA PEREIRA	1 MES
10/01/1979	20/04/1998	PRODUTOR RURAL E PESCADOR EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR	19 ANOS 3 MESES E 24 DIAS
13/05/1998	12/12/1998	MIRANTT SERVICOS GERAIS LTDA	7 MESES
08/07/1999	11/12/1999	POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA	5 MESES E 4 DIAS
15/02/2000	30/11/2000	J. R ANDRADE BARRETOS – ME	9 MESES E 16 DIAS
01/02/2001	18/05/2001	J. R ANDRADE BARRETOS – ME	3 MESES E 18 DIAS
28/12/2001	24/06/2005	PESCADOR PROFISSIONAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR	3 ANOS 5 MESES E 28 DIAS
24/06/2005	24/09/2005	NB: 31/132.639.716-5 COMO PESCADOR PROFISSIONAL	03 meses e 01 dias
24/09/2005	01/06/2011	PESCADOR PROFISSIONAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR	5 ANOS 8 MESES E 8 DIAS
01/07/2011	30/09/2017	DIGITHOBRASIL SOLUCOES EM SOFTWARE LTDA	6 ANOS 2 MESES E 26 DIAS
		Tempo de serviço total	37 anos 7 meses e 20 dias

Quanto a interrupção do prazo prescricional para o ajuizamento das ações individuais em decorrência da propositura de ação coletiva, devemos, para admiti-la, identificar a similitude entre as pretensões de ambas as demandas.

Para tanto, transcrevo os termos do voto divergente do Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva proferido na Ação Civil Pública n. 0803414-70.2018.8.12.0021:

(...)

Com efeito, nos termos do voto do relator, citando precedente do Superior Tribunal de Justiça, “(...) a doutrina vem se consolidando no sentido de admitir a interrupção da prescrição, em hipóteses de ajuizamento de coletiva, mesmo de demandas que versem sobre interesses individuais puros, mas que estejam relacionados com a controvérsia da ação coletiva”.

Assim o é porque, nos termos do artigo 103, III, do Código de Defesa do Consumidor, diploma pertencente ao microsistema de proteção dos interesses coletivos lato sensu, “Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81”.

Por tais razões determina o artigo 104, também do código consumerista, que “As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra

partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”.

Razão alguma haveria para reconhecer esse “regime especial de suspensão da pretensão” se, em ambas as ações (individual e coletiva), não fossem elas (pretensões) as mesmas ou as trazidas na demanda coletiva mais abrangentes que as da individual.

Na esteira dos limites objetivos da coisa julgada, ela só se opera em relação àquilo que constar do título executivo. Assim, não poderia a sentença proferida na ação coletiva irradiar efeitos para a ação individual se o objeto desta não for o mesmo ou estiver contido no daqueloutra, como na espécie.

Da análise dos autos da ação civil pública nº 003954-98.2011.8.12.0021 (consulta no portal e-Saj) extrai-se que as pretensões nela formuladas limitaram-se à defesa dos direitos/interesses difusos exteriorizados na obrigação de fazer consistente em repovoamento de peixes e de não fazer consistente a não mais proceder ao fechamento brusco das comportas.

Conforme registrado pelo juízo singular na sentença homologatória proferida na ação civil pública nº 003954-98.2011.8.12.0021 para fundamentar o pedido de intervenção de terceiros formulado, “(...) os peticionantes pretendem obter, por meio da intervenção de terceiros, a assunção de eventual acordo com as Requeridas e com isso ser indenizados pelas perdas e danos decorrentes do mesmo fato ambiental, contudo, utilizam instrumento ineficaz para tanto, tendo em vista que a lide encontra-se limitada objetivamente pelo pedido inaugural, que não englobou danos materiais e morais coletivos, razão pela qual não há que se deferir a intervenção em espedeque, sobretudo porque de nenhuma utilidade aos peticionante”.

Dessa forma, o ajuizamento da ação civil pública nº 003954- 98.2011.8.12.0001 não tem o condão de interromper, em relação às pretensões postas nesta demanda, o prazo prescricional.

Sobre o tema, todas as Câmaras deste Tribunal já se manifestaram:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA PROPOSTA POR PESCADORES DIANTE DE CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA QUE LEVOU A MORTANDADE DE PEIXES – INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES INDIVIDUAIS PROPOSTA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO COLETIVA – AFASTADO PARA MANTER A PRESCRIÇÃO POR DISTINÇÃO DE CASOS – RECURSO IMPROVIDO. I – Certo, que se a pretensão posta em ação individual pode ser afetada pelo resultado em ação coletiva, então, claro e evidente, que o prazo prescricional da ação individual fique sobrestado. III - Contudo, se as pretensões de ambas ações são diversas, logicamente, não há espaço para aplicação da teoria supracitada, o que ocorre com ação individual de pretensão reparatória individual decorrente de dano de pescador profissional por mortandade de peixes e com a ação coletiva onde a pretensão de reparação de dano ambiental, com a finalidade de tutelar direito fundamental da coletividade. IV - Recurso improvido. (TJMS. Apelação Cível n. 0801963-92.2018.8.12.0026, Bataguassu, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Alexandre Bastos, j: 14/04/2021, p: 16/04/2021)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE CONHECIMENTO DE NATUREZA CONDENATÓRIA – DANO AMBIENTAL – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL – CONHECIMENTO DO DANO E SEUS EFEITOS – TEORIA DA ACTIONATA – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA – NECESSIDADE DE SIMILITUDE ENTRE AS PRETENSÕES DE AMBAS AS AÇÕES – RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I – Pela teoria da actio nata, o início do prazo prescricional se dá com o conhecimento do dano e seus efeitos ou, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp nº 1.355.636/PE), a partir do momento em que a ação poderia ter sido ajuizada. Tratando-se de direito individual, apesar de lastreado num dano ambiental (dano reflexo ou por ricochete), é certo que, desde o evento ocorrido, o(a) autor(a) sabia dos danos que a mortandade de peixes em razão do blecaute ocorrido no sistema elétrico da Hidrelétrica Eng. Souza Dias lhe causou, não precisando

aguardar a confecção do laudo pericial da ação civil pública nº 0003954-98.2011.8.12.0021 para a tutela dos seus direitos. II – Para se admitir a interrupção do prazo prescricional para o ajuizamento das ações individuais em decorrência da propositura de ação coletiva deve-se identificar a similitude entre as pretensões de ambas as demandas. Com efeito, na esteira dos limites objetivos da coisa julgada, ela só se opera em relação àquilo que constar do título executivo. Assim, não poderia a sentença proferida na ação coletiva irradiar efeitos para a ação individual se o objeto desta não for o mesmo ou estiver contido na daqueloutra, como na espécie. (TJMS. Apelação Cível n. 0800628-16.2019.8.12.0022, Anaurilândia, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, j: 28/01/2021, p: 31/01/2021)

RECURSO DE APELAÇÃO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL E INTERRUPTÃO DO PRAZO. 01. A demanda de reparação civil de interesse individual fundamentada em dano ambiental prescreve em 3 (três) anos e a contagem desse prazo inicia-se com a ciência inequívoca do dano e do possível causador. 02. O ajuizamento de ação civil pública não interrompe o prazo prescricional da demanda individual de reparação quando não há inclusão de pedido que versa sobre interesse individual homogêneo na ação coletiva. 03. Há ocorrência da prescrição quando a demanda de reparação individual é ajuizada após o término do prazo prescricional. Recurso não provido. (TJMS. Apelação Cível n. 0801639-83.2019.8.12.0021, Três Lagoas, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vilson Bertelli, j: 04/09/2020, p: 15/09/2020)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – FALTA DE ENERGIA NA USINA ENG. SOUZA DIAS – MORTANDADE DE PEIXES – QUESTÃO AMBIENTAL POR VIA REFLEXA – PRETENSÃO INDENIZATÓRIA INDIVIDUAL – PRAZO PRESCRICIONAL – TRÊS ANOS – ARTIGO 206, §3º, INCISO V DO CÓDIGO CIVIL – CONTAGEM A PARTIR DO ATO – PRETENSÃO PRESCRITA – SENTENÇA MANTIDA – HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA EM RELAÇÃO A UMA DAS REQUERIDAS – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Preliminarmente homologo o pedido de desistência do recurso interposto contra uma das requeridas, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil. Ainda que o pleito indenizatório trate, por via reflexa, de questão ambiental, referente à morte de diversas espécies de peixes, cinge-se a busca jurisdicional tão somente em reparação de dano individual supostamente sofrido pelo autor. Portanto, não há falar, no caso em tela, em defesa de interesse jurídico coletivo, consubstanciado em dano ambiental. Conforme artigo 189 do Código Civil, aplica-se o princípio da actio nata, contando-se o prazo prescricional a partir da data em que nasce a pretensão da ação, qual seja, em 10 de novembro de 2009, fazendo com que a pretensão estivesse fulminada pela prescrição quando do ajuizamento da demanda. Embora o apelante sustente que só tomou conhecimento dos fatos em meados de 2018, tal afirmação não pode ser acolhida, uma vez que não há como falar que a data do conhecimento do dano esteja dissociada da efetiva data de ocorrência do evento danoso, diante dos vultosos prejuízos materiais alegados pelo autor/ recorrente em decorrência do fato ora discutido, com a diminuição drástica na quantidade de peixes que seria de fácil verificação pelo apelante, cuja profissão é de pescador. (TJMS. Apelação Cível n. 0801708-18.2019.8.12.0021, Três Lagoas, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Geraldo de Almeida Santiago, j: 18/03/2021, p: 22/03/2021)

Não se desconhece que, na Ação Civil Pública n. 0803414-70.2018.8.12.0021, o voto divergente da lavra do Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva foi vencido, para se reconhecer que o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 003954-98.2011.8.12.0001, teria tido o condão de interromper o prazo para o ajuizamento daquela, porém, tal decisão não é vinculante, além de ainda estar submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, que nada ainda decidiu, devendo o Apelante observar o que dispõe o art. 104 do CDC acerca do aproveitamento de seus benefícios, se positivos.

Por fim, não se aplica ao caso (ação para reparação patrimonial individual do dano ambiental) a tese firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 654.833 (Tema 999/STF), de que “É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental”, pois não se está diante de tal imprescritibilidade prevista em tal julgado, devendo-se atentar ao que dispõe o artigo 206, parágrafo 3º do Código Civil.

Isso porque, tal julgado foi produzido em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal - MPF em face de O. M. C., M. C. Cia. Ltda. e A. C. da S. objetivando a reparação de danos materiais, morais e ambientais, decorrentes de invasões em área indígena ocupada pela comunidade A-K. do Rio Amônia, situada no Acre, as quais ocorreram entre os anos de 1981 a 1987, com a finalidade de extrair ilegalmente madeira de elevado valor de mercado (mogno, cedro e cerejeira), envolvendo abertura de vias, destruição da mata, extração de grande quantidade de madeiras nobres, uso de trabalho indígena sem contraprestação, fornecimento de álcool nas aldeias, estupro de índias, disseminação de doenças etc.

Portanto, a questão não foi decidida pelo viés da individualidade, tanto que o Ministro Roberto Barroso acompanhou o Relator (Ministro Alexandre de Moraes) no reconhecimento da imprescritibilidade das pretensões de reparação civil voltadas à recuperação ou restauração do meio ambiente degradado, mas sem se manifestar sobre a incidência da prescrição nos reflexos patrimoniais do dano ambiental, tendo assim se expressado as fl. 35 do inteiro teor do voto:

Acompanho o Ministro Relator, Alexandre de Moraes, para reconhecer a imprescritibilidade das pretensões de reparação civil voltadas à recuperação ou restauração do meio ambiente degradado. Porém, deixo de me manifestar em abstrato, sem o balizamento de um caso concreto, acerca da incidência de prescrição sobre os reflexos patrimoniais do dano ambiental

Igualmente, o Ministro Edson Facchin ressaltou (fl. 65 do inteiro teor do voto), que “*ao contrário da reparação de danos puramente civil, não é possível, em se tratando de dano ambiental, falar-se em pretensão meramente ressarcitória, pois o montante indenizatório não passa a integrar o patrimônio de nenhum ente, mas é vinculado às ações de restauração ambiental, como dispõe o caput do artigo 13 da Lei nº 7.347/85*”.

Ou seja, a imprescritibilidade está voltada à recomposição do dano causado ao meio ambiente. Naquele *leading case* pode-se falar em reflorestamento, enquanto no presente caso pode-se falar no repovoamento do Rio Paraná, providência que justamente foi obtida por meio da Ação Civil Pública n. 003954-98.2011.8.12.0021, movida pelo Ministério Público Estadual, cujo objeto foi a defesa dos direitos/interesses difusos exteriorizados na obrigação de fazer consistente em repovoamento de peixes e de não fazer consistente a não mais proceder ao fechamento brusco das comportas.

Em suma, a presente ação tem por objeto a reparação de supostos danos materiais e morais experimentados pela parte autora, em virtude de alegado dano ambiental supostamente praticado pelas rés, ou seja, trata-se de pretensão reparatória individual.

A tese de imprescritibilidade é aplicada apenas na pretensão coletiva de reparação de dano ambiental, com a finalidade de tutelar direito fundamental da coletividade, o que claramente não é o caso dos autos.

Assim, afastada a teste de imprescritibilidade e, tratando-se de responsabilidade civil por ato ilícito (responsabilidade aquiliana), incide as disposições do art. 206, § 3º, V, do Código Civil, a contar do momento em que a parte interessada tomou ciência da lesão ao seu direito.

Dessa forma, a sentença de primeiro grau não comporta reparo.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto por F. A. do V. e nego-lhe provimento, mantendo-se incólume a sentença de primeiro grau.

Como consectário, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios sucumbenciais em mais R\$ 500,00 (quinhentos reais), totalizando R 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), ficando suspensa sua exigibilidade por ser o apelante beneficiário da gratuidade judiciária (art. 98, § 3º, do CPC).

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Dorival Renato Pavan

Relator, o Exmo. Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 14 de julho de 2021.

3ª Câmara Cível

Agravado de Instrumento n.º 1405863-44.2020.8.12.0000 - Maracaju

Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL – CÉDULA DE PRODUTO RURAL FINANCEIRA (CPRF) – EMISSÃO APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL – PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA – FEITO ARQUIVADO POR SETE ANOS NA VIGÊNCIA DO CPC/73 E ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CPC – DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE – AUSÊNCIA DE BENS PENHORADOS – ÔNUS SUCUMBENCIAIS À CARGO DA EXECUTADA – CONDIÇÃO SUSPENSIVA – BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Com a vigência do Código Civil de 2002, o prazo prescricional passou a ser de cinco anos, na forma do art. 206, § 5º, I (*“prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular”*).

A condenação do exequente aos ônus sucumbenciais à favor do executado é incabível, *“eis que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não-cumprimento de sua obrigação”* (REsp n. 1.769.201/SP), considerando que não foram localizados bens à penhora.

A mitigação de tal entendimento somente é possível em casos em que ocorreram penhoras e mesmo assim o credor permaneceu inerte.

Apesar de ter sido penhorado o bem objeto da garantia do título executado (cédula rural pignoratícia), foi ele adjudicado pelo credor, sobrevivendo a suspensão por ausência de bens, e somente depois disso a inércia do credor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal.

Campo Grande, 27 de setembro de 2021

Des. Amaury da Silva Kuklinski

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

D. M. interpõe Agravo de Instrumento contra decisão proferida na Ação de Execução de Título Executivo Extrajudicial n. 0001319-73.2008.8.12.0014, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Maracaju, que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, em que a agravante/executada pleiteava o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, ao entendimento de que para o início da contagem

de prazo da prescrição intercorrente, especialmente para o casos em que estava em vigor o CPC/73, o exequente deveria ter sido intimado para dar andamento regular ao feito, o que não ocorreu no presente caso.

Defende ser flagrante a desídia da credora no impulso da execução, que ficou paralisada por mais de sete anos, não havendo se falar, no caso versando, em suspensão do prazo prescricional, considerando que após a determinação de arquivamento não houve qualquer movimentação útil, tampouco comprovação de que a credora procedeu da forma como deveria, a saber: diligenciar no sentido de localizar o endereço do executado para expropriação do bem indicado a penhora.

Alega que se mostra “evidente a prescrição intercorrente, considerando que, depois do despacho em que autorizou a suspensão pelo pequeno prazo de noventa dias, transcorreu mais de 18 anos sem que a parte promovesse medidas para localização do endereço do executado para localização do bem indicado a penhora, denotando sua flagrante desídia.

Requer que o recurso seja recebido em ambos os efeitos para suspender o feito executivo de origem, e ao final, seja conhecido e provido para reformar a decisão agravada, no sentido de acolher o pedido de prescrição intercorrente, e, conseqüentemente extinguir a execução.

O recurso foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 36).

Embora intimada, a Agravada não apresentou contrarrazões (fl. 242).

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Amaury da Silva Kuklinski. (Relator(a))

Trata-se de Agravo de Instrumento contra decisão que não reconheceu a prescrição intercorrente e determinou o arquivamento do feito pelo prazo de um ano, consignando que a contagem da prescrição intercorrente terá início ao término dessa suspensão.

Alega que a ocorrência da prescrição intercorrente é evidente, uma vez que o processo permaneceu arquivado desde 2011 a 2018, ou seja, 7 anos paralisado por inércia do exequente, período este bem superior ao da prescrição do título executivo extrajudicial, que consoante inteligência do art. 206, § 5º, inciso I do Código Civil é de 05 (cinco) anos.

Pois bem.

Inicialmente, concedo à Agravante o benefício da gratuidade de justiça, haja vista a satisfatória comprovação juntada as fls. 22/24 e ausência de insurgência da parte *ex adversa* demonstrando o contrário.

A prescrição não foi reconhecida nos seguintes termos:

Vistos, etc.

Trata-se de Execução de Título Extrajudicial entre as partes acima nominadas e qualificadas nos autos.

A parte executada manifestou-se às fls. 168/171 pugnando pela extinção da execução em decorrência da prescrição intercorrente, enquanto a parte exequente pugnou pelo indeferimento do pedido às fls. 178/179.

Compulsando os autos, consigno, que não sendo penhorado nenhum bem do executado o feito foi suspenso pelo despacho de fls. 162. Após, nenhum ato de impulso processual foi determinado.

Com efeito, para o início da contagem de prazo da prescrição intercorrente, especialmente para o casos em que estava em vigor o CPC/73, o exequente deveria ter sido intimado para dar andamento regular ao feito, o que não ocorreu no presente caso, não configurando, portanto a prescrição intercorrente. A respeito, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ATO PROCESSUAL ANTERIOR AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO PARA INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. 7. Na hipótese, como o deferimento da suspensão da execução ocorreu sob a égide do CPC/1973 (ago/1998), há incidência do entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que não tem curso o prazo de prescrição intercorrente enquanto a execução estiver suspensa com base na ausência de bens penhoráveis (art. 791, III), exigindo-se, para o seu início, a intimação do exequente para dar andamento ao feito. (REsp 1.620.919/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 14/12/2016).

Dessa forma, fica descaracterizado a prescrição intercorrente, haja vista o lapso temporal não ser atingido pela ausência de curso de prazo prescricional.

Ex positis, considerando que não decorreu o prazo para contagem da prescrição intercorrente, INDEFIRO o requerimento de fls. 168/171.

Assim, em razão da não localização de bens, suspendo o processo pelo prazo de 01 (um) ano, suspendendo, por consequência a prescrição.

Decorrido esse prazo, começará a correr automaticamente o prazo de prescrição intercorrente, independentemente de qualquer intimação.

Retornem os presentes autos ao arquivo provisório, aguardando-se o prazo da prescrição intercorrente ou ulterior manifestação das partes, tal como determina o art. 921, §§ 1º e 4º do NCPC.

Intime-se. Cumpra-se.

Em primeiro lugar, anoto que, tendo em vista a instituição do Novo Código de Processo Civil, antes de analisar as razões do presente recurso, necessária uma breve explanação sobre as normas utilizadas para o seu julgamento.

Na espécie, o advento do NCPC implica em examinar os efeitos do direito intertemporal que incidem no caso concreto, a teor do que consta no art. 14, do CPC, assim redigido:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Ou seja, a regra geral que regulamenta vigência da lei no tempo é a da irretroatividade da lei nova. A retroatividade é exceção, com interpretação e aplicação restritivas, ante as disposições da Constituição Federal que, em seu art. 5º, inciso XXVI, diz que a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Os atos processuais já praticados sob a égide da lei antiga caracterizam-se como atos jurídicos processuais perfeitos, estando protegidos pela referida garantia constitucional, não podendo ser atingidos pela lei nova.

No presente caso, a decisão agravada foi proferida já sob a égide do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor no dia 18/03/2016, regramento esse também observado na interposição do recurso em questão.

Todavia, não se pode negar que a situação jurídica, no caso, a prescrição intercorrente, se consolidou sob a vigência do CPC revogado, assistindo razão à apelante.

Por primeiro, anoto que ainda sob a égide do CPC revogado, meu entendimento era pela prescindibilidade de intimação do exequente para reinício do prazo prescricional, nos processos de execução ou em fase de execução, cuja suspensão *sine die*, por ausência de bens penhoráveis foi determinada na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

À mesma conclusão chegou a maioria da jurisprudência deste Tribunal por ocasião do julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência n. 1413994-81.2015.8.12.0000/50000, de relatoria do Des. Nélcio Stábile, no qual decidiu-se pela desnecessidade de intimação pessoal da parte ou de seu patrono para dar andamento ao processo para início ou reinício do prazo prescricional, nos processos de execução.

Transcrevo a conclusão a que chegou os integrantes da Seção Especial Cível:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

O início ou reinício do prazo prescricional, nos processos de execução ou em fase de execução ou de cumprimento de sentença, cuja suspensão *sine die* ou não, por ausência de bens penhoráveis, foi determinada na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não exige intimação da parte e nem de seu representante processual para dar andamento ao processo, sendo desnecessárias intimação pessoal ou intimação por publicação no Diário da Justiça.

Portanto, a questão a ser analisada, cinge-se em verificar se no caso em comento está presente ou não o instituto da prescrição intercorrente, à luz de tal entendimento.

Como cediço, a prescrição intercorrente dá-se quando o exequente permanece inerte nos autos por tempo superior ao prazo de prescrição do direito material pleiteado no caso concreto.

No presente feito, não há controvérsia quanto à execução por quantia certa consubstanciada em dívida líquida consubstanciada no título executivo extrajudicial que se trata de uma CPR-F que nada mais é do que uma Cédula de Produto Rural com a possibilidade liquidação financeira, isto é, o emitente poderá pagar em dinheiro o valor nela previsto ao invés de entregar produto rural.

O título em questão está submetido à prescrição quinquenal, nos termos do art. 206, §5º, I, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

Nesse passo, verifica-se que no dia 13/06/2011 o juízo de origem assim determinou, e o exequente foi disso intimado no dia 08/07/2011:

Teor do ato: "Intimação do Exequente do r. despacho de fl. 162: Tendo em vista inexistente penhora on-line, e ante a falta de bens passíveis de constrição, suspendo o andamento do processo por um ano, na forma do CPC, art. 791, III. Decorrido o prazo sem provocação, aguarde-se por outros três anos, oportunidade em que se verificará a prescrição superveniente. Int"

Ademais, embora tenha ocorrido a penhora do bem objeto da garantia do título executado, também ocorreu a sua adjudicação, tendo o feito tido normal prosseguimento até então, sobrevivendo a inércia do exequente somente após, tanto é que o feito se encontrava suspenso por força do art. 791, III, do CPC/73:

Dizia o art. 791, III, do CPC/73:

Art. 791. Suspende-se a execução:

(...)

III- quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

E assim, o processo permaneceu em arquivo provisório desde então, até a juntada da petição de Exceção de Pré-Executividade da Agravante, em 07/05/2018.

Ora, a Agravada/Exequente deixou de se manifestar no processo após por SETE ANOS, decorrendo, portanto, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos desde quando o processo ficou paralisado, haja vista que o prazo prescricional de tal título é quinquenal e não de três anos como a princípio sugeriu a decisão de intimação e arquivamento.

Incontestável portanto que se consolidou a prescrição intercorrente, não enquadrando-se o caso, portanto, na hipótese de abandono da causa, *ex vi* do art. 267, incisos II e III, do CPC de 1973¹.

Na hipótese dos autos, conforme anteriormente mencionado, não há necessidade de intimação pessoal da parte ou de seu patrono via diário de justiça para se manifestar previamente para dar prosseguimento ao feito suspenso em razão de ausência de bens penhoráveis.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQUENTE POR MAIS DE TREZE ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 150/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. “Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação” (Súmula 150/STF). 3. “Suspende-se a execução: [...] quando o devedor não possuir bens penhoráveis” (art. 791, inciso III, do CPC). 4. Ocorrência de prescrição intercorrente, se o exequente permanecer inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado. 5. **Hipótese em que a execução permaneceu suspensa por treze anos sem que o exequente tenha adotado qualquer providência para a localização de bens penhoráveis.** 6. **Desnecessidade de prévia intimação do exequente para dar andamento ao feito.** 7. **Distinção entre abandono da causa, fenômeno processual, e prescrição, instituto de direito material.** 8. **Ocorrência de prescrição intercorrente no caso concreto.** 9. Entendimento em sintonia com o novo Código de Processo Civil. 10. Revisão da jurisprudência desta Turma. 11. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ no que tange à alegação de excesso no arbitramento dos honorários advocatícios. 12. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1522092 / MS. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento 6.10.2015) - destacamos

Na espécie, aplica-se a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que “*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*”.

Todavia, não é caso para se condenar a Exequente/Agravada aos ônus sucumbenciais.

¹ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

II – quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III – quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

Necessário lembrar que o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, firmado no REsp 1.769.201/SP, de relatoria da Min^a Maria Isabel Gallotti, da 4^a Turma, em 12.03.2019, é no sentido de, não sendo localizado bens para penhora, ser *“incabível a fixação da verba honorária em favor do executado, eis que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não-cumprimento de sua obrigação”*, entendimento a que adiro nos casos de acolhimento da Exceção de Pré-Executividade, decorrente da ausência de localização de bens, pois nesses casos não ocorre somente a inércia do exequente, mas a prescrição sobrevém do simples fato objetivo do decurso do tempo, de modo que não há justificativa para a condenação da parte exequente em sucumbência.

Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DO EXEQUENTE. 1. Declarada a prescrição intercorrente por ausência de localização de bens, incabível a fixação de verba honorária em favor do executado, eis que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não-cumprimento de sua obrigação. 2. A prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor; nem atrai a sucumbência para o exequente. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1769201/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 20/03/2019)

Acerca do tema em comento, assim já decidi em caso análogo:

*APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE EXECUÇÃO CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA SUSPENSÃO DO FEITO SOB A ÉGIDE DO CPC/73 POR DEZENOVE ANOS OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INÉRCIA DO EXEQUENTE ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA AUSÊNCIA DE PENHORA DE BENS HONORÁRIOS NÃO FIXADOS EM FAVOR DOS EXECUTADOS POSSIBILIDADE PRECEDENTES DO STJ SENTENÇA MANTIDA RECURSOS CONHECIDOS E AMBOS DESPROVIDOS. A inércia do credor que permanece por 19 (dezenove) anos sem se manifestar nos autos, não demonstrando interesse em obter a satisfação do seu direito/crédito, leva à caracterização da prescrição intercorrente, declarada de ofício, considerando o transcurso do prazo assinalado na lei material, qual seja, o prazo de três anos regulada pela Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/66), cujo art. 70 prevê o prazo prescricional de 3 (três) anos. **A condenação do exequente aos ônus sucumbenciais à favor do executado somente é cabível quando declarada a prescrição intercorrente quando houve penhora e avaliação de bens, eis que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não cumprimento de sua obrigação como no presente caso, por ausência de localização de bens.** (TJMS. Apelação Cível n. 0030118-39.1993.8.12.0019, Ponta-Porã, 3^a Câmara Cível, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 31/01/2020, p: 04/02/2020) – destaquei*

Além disso, extrai-se dos autos que a executada foi intimada pessoalmente, não apresentou embargos, vindo a comparecer nos autos somente para alegar a prescrição intercorrente em Exceção de Pré-Executividade.

Portanto, não é caso para se condenar a exequente em honorários sucumbenciais.

Ante o exposto, conheço e dou parcial provimento ao recurso de Agravo de Instrumento de D. M. tão somente para reconhecer a prescrição intercorrente e extinguir a Execução com fundamento no art. 924, V, do CPC.

Em havendo saldo de custas, deverá ser pago pela Agravante/Executada, porém, o pagamento permanecerá sob condição suspensiva por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

O Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa. (1º Vogal)

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão e divirjo do relator no tocante à fixação da sucumbência.

Entendia este magistrado que no acolhimento da prescrição intercorrente em razão da paralisação processual por ausência de localização de bens do devedor não havia justificativa para a condenação do credor-exequente ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Ao contrário, tal ônus era de ser suportado pelo executado por dar causa à instauração do processo.

Referido entendimento tinha amparo no julgamento do REsp n. 1.769.201/SP², de relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, da 4ª Turma, em 12.03.2019, no qual se decidiu que: “*Declarada a prescrição intercorrente por ausência de localização de bens, incabível a fixação da verba honorária em favor do executado, eis que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não-cumprimento de sua obrigação*”.

Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DO EXEQUENTE.

1. Declarada a prescrição intercorrente por ausência de localização de bens, incabível a fixação de verba honorária em favor do executado, eis que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não-cumprimento de sua obrigação.

2. A prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para o exequente.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1769201/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 20/03/2019)

Contudo, a Lei n. 14.195, de 26/08/2021, além de outras alterações, modificou o art. 921, do CPC para dispor que não haverá ônus para qualquer das partes quando o processo for extinto pelo reconhecimento da prescrição intercorrente.

Confira-se:

Art. 921. Suspende-se a execução:

I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

2 PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DO EXEQUENTE.

1. Declarada a prescrição intercorrente por ausência de localização de bens, incabível a fixação de verba honorária em favor do executado, eis que, diante dos princípios da efetividade do processo, da boa-fé processual e da cooperação, não pode o devedor se beneficiar do não-cumprimento de sua obrigação.

2. A prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para o exequente.

3. Recurso especial a que se nega provimento.
(REsp 1769201/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 20/03/2019)

III - quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis; (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916 .

§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.

§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

§ 4º O termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 4º-A A efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis interrompe o prazo de prescrição, que não corre pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessária, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021)

§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.

§ 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição no curso do processo e extingui-lo, sem ônus para as partes. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

Dispondo, neste ponto, sobre norma de direito processual, será aplicável imediatamente, a teor do art. 14, do CPC.

Veja-se:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Sobre o tema, confira-se o recente julgado proferido no TJSP:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Cumprimento de sentença. Ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis e aplicação de multa contratual. Prescrição intercorrente caracterizada. Prazo prescricional de regência trienal, na forma do artigo 206, § 3º, I do CC. Inércia do exequente por prazo superior ao da prescrição do direito material vindicado. Entendimento consolidado pelo STJ em julgamento proferido em Incidente de Assunção de Competência. Interrupção do prazo prescricional. Necessidade de efetiva constrição. Entendimento do STJ firmado pela sistemática dos recursos repetitivos. Extinção

da execução. Decisão reformada. Impossibilidade de condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Aplicação do princípio da causalidade. Inteligência do § 5º do art. 921 do CPC, introduzido pela Lei n. 14.195, de 26-08-2021. Precedentes do STJ. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2161686-35.2021.8.26.0000; Relator (a): Gilson Delgado Miranda; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 42ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/09/2021; Data de Registro: 03/09/2021)

Aliás, é o que se extrai do teor do art. 58 da Lei n. 14.195/2021:

Art. 58. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos:

I - em 3 (três) anos, contados da data de sua publicação, quanto ao inciso I do caput do art. 36, podendo a Aneel determinar a antecipação da produção de efeitos em cada área de concessão ou permissão;

II - em 360 (trezentos e sessenta) dias, contados da data de sua publicação, quanto à parte do art. 5º que altera o § 3º do art. 138 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de sua publicação, quanto ao § 3º do art. 8º;

IV - no primeiro dia útil do primeiro mês subsequente ao da data de sua publicação, quanto aos arts. 8º, 9º, 10, 11 e 12 e aos incisos III a XV, XVIII, XXIII e XXXI do caput do art. 57; e

V - na data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

Na hipótese, o feito permaneceu sem impulsionamento de 13/06/2011 (fl. 170) – quando foi determinado a suspensão do processo ante a inexistência de bens penhoráveis – até 07/05/2018 (f. 175), quando o executado opôs exceção de pré-executividade aduzindo a ocorrência de prescrição.

Considerando a suspensão do decurso do prazo prescricional no períodos de 13/06/2011 até 13/06/2012, e o decurso de período superior a 5 anos (prazo prescricional quinquenal³), deve ser reconhecido o advento da prescrição intercorrente.

Conforme bem ressaltou o Exmo. Relator, no Superior Tribunal de Justiça o entendimento é no sentido da desnecessidade da prévia intimação pessoal do exequente para dar andamento ao feito, como condição ao transcurso do prazo prescricional⁴.

Entretanto, divirjo do Exmo. Relator em relação à imputação das custas processuais à executada, por força da nova redação do § 5º, do artigo 921, do CPC, conferida pela Lei n. 14.195/2021.

Conclusão.

Ante o exposto, divirjo do nobre relator para, com base no atual § 5º, do art. 921, do CPC, reconhecer o advento da prescrição intercorrente, sem imposição de verbas de sucumbência a qualquer das partes.

É como voto.

³ Art. 206. Prescreve:
(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

⁴ REsp 1522092 / MS. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento 6.10.2015

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

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 1º Vogal.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Dorival Renato Pavan

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Amaury da Silva Kuklinski

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa e Des. Paulo Alberto de Oliveira.

Campo Grande, 27 de setembro de 2021.

3ª Seção Cível**Mandado de Segurança Cível n.º 1411914-71.2020.8.12.0000 - Campo Grande****Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski**

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JURISDICIONAL – DANO EFETIVO OU POTENCIAL – RECURSOS CABÍVEIS DESPROVIDOS DE EFICÁCIA SUSPENSIVA – PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO A CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PELA FAZENDA PÚBLICA – PRAZO PEREMPTÓRIO – POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO – EXCEÇÕES PREVISTAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – ARTIGOS 139 E 222 – CALAMIDADE PÚBLICA RECONHECIDAMENTE VIVENCIADA MUNDIALMENTE – DECISÃO (ATO IMPUGNADO) PROFERIDA EM CARÁTER PRECÁRIO (TUTELA PROVISÓRIA) – PENDENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NÃO SUBSTITUÍVEL PELO *MANDAMUS* – INICIAL RECEBIDA – SEGURANÇA CONCEDIDA, CONTRA O PARECER.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Seção Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, afastaram a preliminar e concederam a ordem, nos termos do voto do Relator, contra o parecer.

Declarou-se impedido o Des. Marcos Brito.

Campo Grande, 16 de agosto de 2021.

Des. Amaury da Silva Kuklinski - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Estado de Mato Grosso do Sul impetra mandado de segurança com pedido de liminar contra ato reputado de ilegal praticado pelo(a) Desembargador(a) Membro da Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul nos autos do agravo de instrumento nº 1411254-77.2020.8.12.0000, interposto por R. D. de B. Ltda. em face do Estado de Mato Grosso do Sul, concedendo tutela provisória de urgência para tornar sem efeito o prazo dilatório concedido pelo Juízo de Direito da Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande, nos autos de origem n. 0845748-53.2016.8.12.0001, que havia concedido o prazo de 90 (noventa) dias úteis para o Estado de Mato Grosso do Sul apresentar impugnação ao Cumprimento de Sentença (igualmente para a empresa exequente se manifestar posteriormente sobre a impugnação que fosse apresentada), ao entendimento de não ser possível alterar o prazo processual estabelecido no CPC, de 30 (trinta) dias úteis.

O relator do agravo de instrumento concedeu a tutela recursal e determinou a observância do prazo de 30 dias para impugnação ao cumprimento de sentença, por entender haver risco de dano grave para a empresa exequente, na medida em que a concessão de prazo de 90 dias ofende a norma cogente e a duração razoável do processo e haver probabilidade de provimento do recurso, já que a legislação não prevê a possibilidade de dilação de prazo peremptório e é ilegítimo o prazo previsto no Decreto Estadual nº 15.484/2020 (de 90 dias).

Porém o pedido de 90 dias não foi formulado com fundamento em tal Decreto mas com fundamento no diploma processual em vigor, cujo artigo 139, VI, previu expressamente a possibilidade de dilação dos prazos processuais, adequando-se às necessidades do conflito e para conferir maior efetividade à tutela do direito.

Tal prazo se esgotará em 18/09/2020, sem computar eventual dia sem expediente forense, sendo insuficiente para análise de embargos de declaração ou do agravo interno, especialmente se não deferida medida de contracautela *inaudita altera pars*, precedida de abertura de contrarrazões e a necessidade de inclusão do feito em pauta para julgamento.

Obtempera que a gravidade do ato não é somente essa, pois a decisão desconsidera a vultosa quantia executada, que aponta como devido em relação ao crédito principal a importância de R\$101.097.891,02 (cento e um milhões e noventa e sete mil oitocentos e noventa e um reais e dois centavos) e R\$3.538.426,19 (três milhões quinhentos e trinta e oito mil quatrocentos e vinte e seis reais e dezenove centavos) a título de honorários advocatícios de sucumbência, a existência de mais de 58.000 (cinquenta e oito mil) páginas em planilhas para conferência e a impossibilidade material de se analisar a infinidade de dados existentes na planilha em arquivo “.PDF” em exíguo prazo de 30 dias úteis, que se esgotará em 18/09/2020 (sem computar eventual dia sem expediente forense).

Pondera que a decisão, além de negar vigência à legislação de regência, imprime verdadeiro cerceamento de defesa, com grave risco de dano ao erário, já que impossibilita a conferência de cálculos elaborados unilateralmente em relação ao montante supostamente devido a título de repetição de indébito, haja vista que a parte adversa, quando intimada pelo órgão de fiscalização do Estado para apresentar os documentos referentes ao cálculo para fins de conferência em formato “.XLSX”, ainda que obrigada legalmente (art. 195 do CTN), recusou-se a apresentar, em flagrante má-fé e falta de cooperação processual (arts. 5º e 6º do CPC), porquanto impossibilita o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, tudo com o único intuito de não ter seus cálculos detidamente submetidos ao contraditório.

Argumenta que, apresentar em formato “.pdf” mais de 58.000 (cinquenta e oito mil) páginas de documentos equivale a tornar estes autos eletrônicos em autos físicos, dada a impossibilidade material, fática e jurídica de o Estado auditar os dados lançados por programa de computador, tornando todo o trabalho manual, linha por linha, o que justifica e reclama, a não mais poder, o pedido de dilação e de apresentação da planilha no formato “.xlsx”, dadas as circunstâncias excepcionais do caso concreto e a necessidade de adequar o prazo às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Cita jurisprudência que tranquilamente admite a dilação do prazo processual no cumprimento de sentença dada a excepcionalidade do caso.

Reforça que a decisão não só negou vigência ao art. 139, VI, do CPC, mas também não observou a possibilidade até de suspensão dos prazos processuais para impugnação ao cumprimento de sentença nos termos da Resolução do CNJ nº 314, de 20 de abril de 2020, e Portaria do TJMS nº 1.746, de 24 de abril de 2020, art. 3º, §3º.

Alega que a mobilização de força-tarefa para tal fim neste momento, imporá a mobilização de toda sua equipe fiscal, que conta com pessoas de grupo de risco, ocasionando aglomerações, não se mostrando razoável, trazendo como efeito dificuldades no enfrentamento da pandemia do novo Coronavírus.

Aduz ser equivocadíssimo o argumento de que a dilação de prazo causa risco de dano grave porque viola o princípio da duração razoável do processo, visto ser surreal imaginar que a concessão de prazo adicional de 60 dias para análise de cálculos complexos e de elevado valor possa impactar a celeridade processual, mormente em se tratando de crédito que será adimplido posteriormente mediante precatório, cujo prazo para apresentação em relação ao exercício de 2020 já se esgotou em 1º de julho (art. 100, §5º, da CF), e ainda, não se pode, em nome da suposta celeridade, sacrificar o efetivo contraditório e permitir o locupletamento da parte adversa com dinheiro público, que poderia ser destinado ao atendimento das mais diversas necessidades públicas.

Conclui que nenhum prejuízo há para a parte adversa, pois a presente tutela só tem o condão de postergar o prazo para análise dos cálculos, cujo recebimento se dará por precatório num exercício financeiro futuro.

Diante de tal situação, não há outro meio processual hábil para remediar e obstar a consumação de dano irreparável e de impossível reparação ao direito do Estado ao devido processo legal, com ampla defesa e contraditório efetivos, razão por que se mostra cabível o mandado de segura.

Requer, liminarmente (*inaudita altera pars*), a suspensão da decisão que concedeu tutela recursal e reconheceu a impossibilidade (sic) de dilação de prazo para impugnar o cumprimento de sentença, restabelecendo-se o prazo concedido pelo juízo de origem (artigo 7º, III da Lei 12.019/2009).

E, ao final, a confirmação dos efeitos da tutela liminar, concedendo a segurança para o fim de cassar a decisão que concedeu tutela recursal e reconheceu a impossibilidade de dilação de prazo para impugnar o cumprimento de sentença, restabelecendo-se o prazo dilatado pelo Juízo *a quo* para impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que esta venha a ser precariamente apresentada no reduzido prazo da tutela recursal, ora impugnado, restituindo o prazo a maior e permitindo eventual complementação dos argumentos da impugnação (art. 240, §3º, do CPC).

A liminar foi concedida (fls. 132/140), para restabelecer o prazo de noventa dias para impugnar o cumprimento de sentença, suspendendo os efeitos da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 1411254-77.2020.8.12.0000.

As fl. 151 informou o Estado impetrante que interpôs o Agravo de Instrumento nº 2000663-07.2020.8.12.0000, contra decisão que indeferiu seu pedido de prévia liquidação de sentença, o qual foi recebido no efeito suspensivo, de modo que se reconhecida, ao final, a necessidade de prévia liquidação do julgado, conforme pleiteado pelo Estado, este mandado de segurança perderia objeto.

A empresa exequente apresentou resposta as fls. 153/159.

Em razão do Estado impetrante haver impugnado o cumprimento de sentença no prazo de trinta dias, foi intimada a se manifestar quanto a possível perda de objeto do presente *mandamus*.

Contudo, informou as fls. 295/298 que ressaltou na sua peça impugnatória que somente o fez (impugnou dentro do prazo de 30 dias), para evitar a “*preclusão temporal e eventual prejuízo ao erário*”, “*sem que isso implique preclusão consumativa nos autos de origem (ou mesmo perda do objeto da ação mandamental), visto que será complementada se cassada/reformada a decisão que tornou sem efeito a dilação de prazo e cerceou o direito de defesa do impugnante*”.

Observou também, que documentação apresentada pela empresa exequente teria sido de forma incompleta e somente depois de escoado o prazo de 30 (trinta) dias úteis para impugnação ao cumprimento de sentença (vide protocolo de f. 227/230, datado de 16.10.2020), é foi apresentada a documentação necessária por meio de arquivos em formato “.xlsx”, de forma que na data de 04/12/2020, é que a Impugnação ao Cumprimento de Sentença foi protocolada com os dados completos e dentro do prazo dilatado.

Por meio da petição de fl. 300 informou a empresa exequente que a Impugnação já foi julgada pelo juízo *a quo*, em 16.03.2021, pugnando mais uma vez pela perda de objeto da impetração.

Ante a necessidade de ser cancelado o prazo de 90 dias para apresentação da Impugnação, o Impetrado foi intimado do despacho de fls. 319/320 e manifestou sua “*discordância com a extinção do feito com o reconhecimento da procedência do pedido, diante da recalcitrância do Estado de Mato Grosso do Sul em aceitar os fundamentos da sentença a quo que acolheu parcialmente sua impugnação*” e reiterou o argumento de que o *mandamus* não é “*o meio processual hábil para cassar decisão monocrática de Desembargador, quando existente recurso próprio (art. 1.021/CPC)*” (fls. 324/325).

Em manifestação de fs. 362/372, opinou a Procuradoria de Justiça pelo indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/2009.

É o relatório.

VOTO (EM 19/07/2021)

O Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski. (Relator)

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra ato reputado de ilegal praticado pelo(a) Desembargador(a) Membro da Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul nos autos do agravo de instrumento nº 1411254-77.2020.8.12.0000, interposto por R. D. de B. Ltda. em face do Estado de Mato Grosso do Sul, concedendo tutela provisória de urgência para tornar sem efeito o prazo dilatatório concedido pelo Juízo de Direito da Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande, nos autos de origem n. 0845748-53.2016.8.12.0001, que havia concedido o prazo de 90 (noventa) dias úteis para o Estado de Mato Grosso do Sul apresentar impugnação ao Cumprimento de Sentença (igualmente para a empresa exequente se manifestar posteriormente sobre a impugnação que fosse apresentada), ao entendimento de não ser possível alterar o prazo processual estabelecido no CPC, de 30 (trinta) dias úteis.

O relator do agravo de instrumento concedeu a tutela recursal e determinou a observância do prazo de 30 dias para impugnação ao cumprimento de sentença, por entender haver risco de dano grave para a empresa exequente, na medida em que a concessão de prazo de 90 dias ofende a norma cogente e a duração razoável do processo e haver probabilidade de provimento do recurso, já que a legislação não prevê a possibilidade de dilação de prazo peremptório e é ilegítimo o prazo previsto no Decreto Estadual nº 15.484/2020 (de 90 dias).

Porém o pedido de 90 dias não foi formulado com fundamento em tal Decreto mas com fundamento no diploma processual em vigor, cujo artigo 139, VI, previu expressamente a possibilidade de dilação dos prazos processuais, adequando-se às necessidades do conflito e para conferir maior efetividade à tutela do direito.

Tal prazo se esgotará em 18/09/2020, sem computar eventual dia sem expediente forense, sendo insuficiente para análise de embargos de declaração ou do agravo interno, especialmente se não deferida medida de contracautela *inaudita altera pars*, precedida de abertura de contrarrazões e a necessidade de inclusão do feito em pauta para julgamento.

Obtempera que a gravidade do ato não é somente essa, pois a decisão desconsidera a vultosa quantia executada, que aponta como devido em relação ao crédito principal a importância de R\$101.097.891,02 (cento e um milhões e noventa e sete mil oitocentos e noventa e um reais e dois centavos) e R\$3.538.426,19 (três milhões quinhentos e trinta e oito mil quatrocentos e vinte e seis reais e dezenove centavos) a título de honorários advocatícios de sucumbência, a existência de mais de 58.000 (cinquenta e oito mil) páginas em planilhas para conferência e a impossibilidade material de se analisar a infinidade de dados existentes na planilha em arquivo “.PDF” em exíguo prazo de 30 dias úteis, que se esgotará em 18/09/2020 (sem computar eventual dia sem expediente forense).

Pondera que a decisão, além de negar vigência à legislação de regência, imprime verdadeiro cerceamento de defesa, com grave risco de dano ao erário, já que impossibilita a conferência de cálculos elaborados unilateralmente em relação ao montante supostamente devido a título de repetição de indébito, haja vista que a parte adversa, quando intimada pelo órgão de fiscalização do Estado para apresentar os documentos referentes ao cálculo para fins de conferência em formato “.XLSX”, ainda que obrigada legalmente (art. 195 do CTN), recusou-se a apresentar, em flagrante má-fé e falta de cooperação processual (arts. 5º e 6º do CPC), porquanto impossibilita o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, tudo com o único intuito de não ter seus cálculos detidamente submetidos ao contraditório.

Argumenta que, apresentar em formato “.pdf” mais de 58.000 (cinquenta e oito mil) páginas de documentos equivale a tornar estes autos eletrônicos em autos físicos, dada a impossibilidade material, fática e jurídica de o Estado auditar os dados lançados por programa de computador, tornando todo o trabalho manual, linha por linha, o que justifica e reclama, a não mais poder, o pedido de dilação e de apresentação da planilha no formato “.xlsx”, dadas as circunstâncias excepcionais do caso concreto e a necessidade de adequar o prazo às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Cita jurisprudência que tranquilamente admite a dilação do prazo processual no cumprimento de sentença dada a excepcionalidade do caso.

Reforça que a decisão não só negou vigência ao art. 139, VI, do CPC, mas também não observou a possibilidade até de suspensão dos prazos processuais para impugnação ao cumprimento de sentença nos termos da Resolução do CNJ nº 314, de 20 de abril de 2020, e Portaria do TJMS nº 1.746, de 24 de abril de 2020, art. 3º, §3º.

Alega que a mobilização de força-tarefa para tal fim neste momento, imporá a mobilização de toda sua equipe fiscal, que conta com pessoas de grupo de risco, ocasionando aglomerações, não se mostrando razoável, trazendo como efeito dificuldades no enfrentamento da pandemia do novo Coronavírus.

Aduz ser equivocadíssimo o argumento de que a dilação de prazo causa risco de dano grave porque viola o princípio da duração razoável do processo, visto ser surreal imaginar que a concessão de prazo adicional de 60 dias para análise de cálculos complexos e de elevado valor possa impactar a celeridade processual, mormente em se tratando de crédito que será adimplido posteriormente mediante precatório, cujo prazo para apresentação em relação ao exercício de 2020 já se esgotou em 1º de julho (art. 100, §5º, da CF), e ainda, não se pode, em nome da suposta celeridade, sacrificar o efetivo contraditório e permitir o locupletamento da parte adversa com dinheiro público, que poderia ser destinado ao atendimento das mais diversas necessidades públicas.

Conclui que nenhum prejuízo há para a parte adversa, pois a presente tutela só tem o condão de postergar o prazo para análise dos cálculos, cujo recebimento se dará por precatório num exercício financeiro futuro.

Diante de tal situação, não há outro meio processual hábil para remediar e obstar a consumação de dano irreparável e de impossível reparação ao direito do Estado ao devido processo legal, com ampla defesa e contraditório efetivos, razão por que se mostra cabível o mandado de segura.

Requer, liminarmente (*inaudita altera pars*), a suspensão da decisão que concedeu tutela recursal e reconheceu a impossibilidade (sic) de dilação de prazo para impugnar o cumprimento de sentença, restabelecendo-se o prazo concedido pelo juízo de origem (artigo 7º, III da Lei 12.019/2009).

E, ao final, a confirmação dos efeitos da tutela liminar, concedendo a segurança para o fim de cassar a decisão que concedeu tutela recursal e reconheceu a impossibilidade de dilação de prazo para impugnar o cumprimento de sentença, restabelecendo-se o prazo dilatado pelo Juízo *a quo* para impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que esta venha a ser precariamente apresentada no reduzido prazo da tutela recursal, ora impugnado, restituindo o prazo a maior e permitindo eventual complementação dos argumentos da impugnação (art. 240, §3º, do CPC).

A liminar foi concedida (fls. 132/140), para restabelecer o prazo de noventa dias para impugnar o cumprimento de sentença, suspendendo os efeitos da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 1411254-77.2020.8.12.0000:

À Secretaria Judiciária para as seguintes providências:

a) comunicar incontinentemente a autoridade impetrada sobre a suspensão dos efeitos da decisão restabelecendo a decisão de primeiro grau;

b) notificar a autoridade impetrada de que se encontra aberto o prazo de dez dias para prestar informações (art. 7º, I, da Lei n. 12.016, de 7.8.2009);

c) dar ciência ao Estado de Mato Grosso do Sul, na pessoa do Procurador-Geral do Estado para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, II, da Lei n. 12.016, de

7.8.2009);

d) decorrido o prazo, com ou sem as informações, dar vista à Procuradoria Geral de Justiça (art. 12 da Lei n. 12.016/2009).

Publique-se. Intimem-se.

A Autoridade impetrada foi notificada as fl. 143.

As fl. 151 informou o Estado impetrante que interpôs o Agravo de Instrumento nº 2000663-07.2020.8.12.0000, contra decisão que indeferiu seu pedido de prévia liquidação de sentença, o qual foi recebido no efeito suspensivo, de modo que se reconhecida, ao final, a necessidade de prévia liquidação do julgado, conforme pleiteado pelo Estado, este mandado de segurança perderia objeto.

A empresa exequente apresentou resposta as fls. 153/159.

Em razão do Estado impetrante haver impugnado o cumprimento de sentença no prazo de trinta dias, foi intimada a se manifestar quanto a possível perda de objeto do presente *mandamus*.

Contudo, informou as fls. 295/298 que ressaltou na sua peça impugnatória que somente o fez (impugnou dentro do prazo de 30 dias), para evitar a “*preclusão temporal e eventual prejuízo ao erário*”, “*sem que isso implique preclusão consumativa nos autos de origem (ou mesmo perda do objeto da ação mandamental), visto que será complementada se cassada/reformada a decisão que tornou sem efeito a dilação de prazo e cerceou o direito de defesa do impugnante*”.

Observou também, que documentação apresentada pela empresa exequente teria sido de forma incompleta e somente depois de escoado o prazo de 30 (trinta) dias úteis para impugnação ao cumprimento de sentença (vide protocolo de f. 227/230, datado de 16.10.2020), é foi apresentada a documentação necessária por meio de arquivos em formato “.xlsx”, de forma que na data de 04/12/2020, é que a Impugnação ao Cumprimento de Sentença foi protocolada com os dados completos e dentro do prazo dilatado.

Por meio da petição de fl. 300 informou a empresa exequente que a Impugnação já foi julgada pelo juízo *a quo*, em 16.03.2021, pugnando mais uma vez pela perda de objeto da impetração.

Ante a necessidade de ser cancelado o prazo de 90 dias para apresentação da Impugnação, o Impetrado foi intimado do despacho de fls. 319/320 e manifestou sua “*discordância com a extinção do feito com o reconhecimento da procedência do pedido, diante da recalcitrância do Estado de Mato Grosso do Sul em aceitar os fundamentos da sentença a quo que acolheu parcialmente sua impugnação*” e reiterou o argumento de que o *mandamus* não é “*o meio processual hábil para cassar decisão monocrática de Desembargador, quando existente recurso próprio (art. 1.021/CPC)*” (fls. 324/325).

Em manifestação de fs. 362/372, opinou a Procuradoria de Justiça pelo indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/2009, sem se manifestar sobre o mérito.

Do cabimento do Mandado de Segurança

É plenamente possível o cabimento do Mandado de Segurança contra atos de Desembargadores, quando componentes das Câmaras Cíveis, tanto que o Regimento Interno deste Tribunal de Justiça assim disciplina:

Art. 128. Compete às Seções Cíveis:

I - processar e julgar originariamente:

a) os mandados de segurança contra atos dos Secretários de Estado, dos Desembargadores, quando componentes das Câmaras Cíveis, dos Conselheiros do Tribunal de Contas, dos Juizes de primeira instância, dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública;

A pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial apenas na hipótese de manifesta ilegalidade ou nítido abuso de poder.

Com efeito, o ataque direto e frontal a uma decisão judicial por meio de mandado de segurança, somente tem sido admitido em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou decisão teratológica, de que possa resultar prejuízo irreparável para a parte, nesta hipótese passível de modificação ou reprimenda sem a necessidade de qualquer dilação probatória, seja, quando a ilegalidade ou teratologia e concomitante possibilidade de resultar prejuízo irreparável se apresentam de forma manifesta, clara e insofismável.

Não se desconhece que contra a decisão judicial atacada foi interposto Embargos de Declaração (ainda não apreciado), e ainda cabível Agravo Interno.

Contudo, nenhum desses recursos de fato possuem efeito suspensivo, muito embora aos Embargos de Declaração (somente) tal efeito possa (mera faculdade), ser dado, nos termos do art. 1.026, *caput* e § 1º, do CPC:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação. - destacamos

Mas no presente caso, o impetrante não poderia ficar à mercê do entendimento que viesse a ser externado pelo julgador dado exíguo prazo concedido para analisar oito anos de recolhimento de ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação se revelou inferior à presumida, em autos com mais de 59 mil páginas, e demais motivos que foram expostos quando da concessão da liminar, os quais reiterarei neste voto.

Segundo o art. 5º, da Lei do Mandado de Segurança: “Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;”.

No mesmo sentido já se manifestou o próprio guardião da Constituição da República:

O exame do remédio constitucional do mandado de segurança tem levado a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais em geral, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, a admitirem a possibilidade de impetração mandamental contra atos de conteúdo jurisdicional, sempre que, presente situação de dano efetivo ou potencial, tais atos comportarem recurso destituído de eficácia suspensiva, como sucede, p. ex., com o recurso extraordinário, que possui efeito meramente devolutivo. É por isso que esta Suprema Corte, ao destacar a cognoscibilidade da ação de mandado de segurança ajuizada contra decisões judiciais, tem reconhecido, de longa data, que o ‘writ’ constitucional terá inteira admissibilidade, ainda que excepcionalmente, desde que, caracterizada situação de dano irreparável (ou de difícil reparação), o recurso delas cabível não tenha efeito suspensivo: (...) Esse entendimento, no sentido da excepcional admissibilidade de mandado de segurança contra decisão judicial impugnável mediante recurso desprovido de efeito suspensivo, sempre teve, como ora referido, o beneplácito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 36/651 - RTJ 42/714 - RTJ 47/716 - RTJ 70/516 - RTJ 71/876 - RTJ 136/287, v.g.), mesmo nos casos em que cabível, tão somente, o recurso extraordinário (RMS 2.417/SP, Rel. Min. AFRÂNIO COSTA, “in” RT 243/576): (...) Tal orientação jurisprudencial, por sua vez, veio a ser formalmente positivada em texto normativo hoje inscrito no art. 5º, inciso II, da Lei

12.016/2009. [RMS 26.265 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T, j. 16-9-2014, DJE de 13-10-2014.] - destacamos

Ou seja, excepcionalmente, como se constatará no presente caso, é cabível o mandado de segurança contra ato jurisdicional passível de recurso sem efeito suspensivo e situação de dano efetivo ou potencial.

Assim, entendo ser cabível o presente *mandamus* em razão da inexistência de efeito suspensivo previsto para os recursos cabíveis contra a decisão proferida e por entender que, no presente momento, devido ao atual quadro mundial enfrentado por todos os países do planeta, a decisão acabou por ser teratológica, considerando a possibilidade de prorrogação dos prazos peremptórios em caso de calamidade pública (art. 222, 2º, do CPC) ou mesmo para adequar os prazos às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (art. 139, VI, CPC), lembrando que uma das partes envolvida é a Fazenda Pública.

Mérito

Pois bem.

Este *writ* foi impetrado contra a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 1411254-77.2020.8.12.0000, recebido no efeito suspensivo ativo para conceder a tutela pleiteada pelo exequente dos autos de origem, cujo mérito ainda não foi julgado:

Ante o exposto, conheço do Agravo de Instrumento e concedo a tutela provisória de urgência do art. 300 do CPC, para determinar que o prazo para apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença seja aquele contido no Código de Processo Civil – Lei n. 13.105/2015, nos termos do art. 15 e art. 218 do CPC e art. 22, I da CF/88 e, não, o prazo estendido do o Decreto Estadual nº 15.484, de 27 de julho de 2020.

A decisão contra a qual tal Agravo foi interposto, assim havia decidido:

(...)

O Estado foi intimado para se manifestar sobre a planilha de cálculo apresentada pela credora, cabendo-lhe apresentar impugnação, desde que digam respeito às matérias relacionadas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Na hipótese de impugnação com fundamento em excesso de execução, deverá o executado juntar, também, o memorial de cálculo e indicar o valor que entende ser o correto (art. 535, § 2º, do CPC).

Por fim, considerando o volume de documentos que envolve o presente cumprimento de sentença, a complexidade do cálculo, bem como por se tratar de quantia vultosa, defiro a dilação de prazo de 90 dias para que o executado apresente a impugnação.

Juntada a impugnação, dê-se vista à credora, com prazo de até 90 dias para réplica.

Todavia, antes dela, o Estado já havia sido intimado, em 05/08/2020 (fl. 59.623, do Cumprimento de Sentença), da decisão que recebeu o Cumprimento e o intimou para Impugnação e em 09/09/2020 foi intimado da decisão proferida no Agravo de Instrumento e, por mais que o prazo de 90 dias tenha sido concedido na liminar deste mandado de segurança, é certo que somente foi assinada e publicada em 16/09/2020, de modo que o Estado de fato apresentou a Impugnação de fls. 59.769/59.825, no dia 18/09/2020, ou seja, 30 dias úteis, contados do dia da intimação para Impugnação, que se deu em 05/08/2020.

Não obstante, na sua peça de impugnação, assim expôs:

DOS ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES

A presente impugnação é oposta dentro do prazo de 30 dias úteis (art. 535, caput, do CPC), porquanto, apesar de dilatado o seu prazo pelo r. Juízo, houve tutela recursal que

tornou sem efeito a dilação, estando a questão controvertida até o momento, inclusive com a impetração de mandado de segurança (pendente de julgamento) contra a decisão monocrática proferida no agravo de instrumento (Mandado de Segurança nº 1411914-71.2020.8.12.0000).

Desse modo, para que se evite a preclusão temporal e eventual prejuízo ao erário, a impugnação é oposta dentro do prazo legal, sem que isso implique preclusão consumativa nos autos de origem (ou mesmo perda do objeto da ação mandamental), visto que será complementada se cassada/reformada a decisão que tornou sem efeito a dilação de prazo e cerceou o direito de defesa do impugnante.

Deve ser ressaltado, também, que a oposição de impugnação não implica aquiescência (preclusão lógica) com a negativa do r. Juízo de determinar a observância da legislação tributária para apuração do montante devido e, igualmente, com a negativa de se determinar a apresentação de arquivo em formato “.xlsx”, pois houve a adequada e tempestiva interposição de recurso para reforma do decisum (Agravo de Instrumento nº 2000633-07.2020.8.12.0000), o qual ainda aguarda julgamento (art. 240, §3º, do CPC: A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário).

Outrossim, o Estado também agravou de decisão que indeferiu a conversão do Cumprimento de Sentença em Liquidação de Sentença e necessidade de apresentação de documentação em arquivo no formato “.xlsx” e, por mais que o Agravo de Instrumento n. 2000663-07.2020.8.12.0000, não tenha feito menção ao pedido relacionado à entrega dos arquivos no formato apontado, é certo que o Exequente, espontaneamente, apresentou tais arquivos em 18/10/2020 (um mês após o protocolo da primeira Impugnação, apresentada apenas por prevenção/precaução), como se constata as fls. 227/230:

Recebemos, nesta data, mediante protocolo impresso, pen-drive com arquivos relativos a Intimação Fiscal de 27/08/2020 que solicitou a apresentação de “arquivo magnético (formato .xlsx) dos dados e cálculos detalhados, apresentados no arquivo .pdf constante nos autos do processo judicial nº 0845748-53.2016.8.12.0001 de forma que possibilite a conferência necessária quanto ao crédito do ICMS a ser ressarcido. ”. Na pasta do pen-dreive \Rotele\Intimacao\012020 constam 176 arquivos (.xlsx), listado abaixo:

Tal Agravo foi julgado prejudicado, por perda de objeto, ao entendimento de que o Agravante apresentou a Impugnação ao Cumprimento de Sentença.

Ora, a Impugnação foi apresentada “precariamente” porque o Agravo n. 1411254-77.2020.8.12.0000 reformou a decisão primeva de prazo de 90 dias para apresentar a impugnação e o Agravo n. 2000663-07.2020.8.12.0000 sequer deliberou acerca da necessidade dos arquivos no formato “.xlsx”.

Note-se que o juízo *a quo*, ao menos em relação ao prazo concedido para Impugnar (e para responder à Impugnação, revelando “paridade de armas”), ao conceder os 90 dias, foi, não só sensível mas detentor de bom senso, e embora não se tenha mencionado nas decisões (*a quo* e no deferimento da liminar deste *mandamus*), e totalmente desconsiderado no Agravo n. 1411254-77.2020.8.12.0000, há que ser lembrado que o novo CPC permite ao juiz ampliar os prazos peremptórios nas seguintes hipóteses:

- 1) Em caso de processo tramitando em comarcas de difícil transporte, por até 60 dias (CPC 2015, art. 222, caput);
- 2) Em caso de calamidade pública, podendo a ampliação do prazo ultrapassar 60 dias (CPC 2015, art. 222, § 2º);

3) Quando ocorre evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário (CPC 2015, art. 223, § 1º);

4) Para adequar os prazos às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito. (CPC 2015, art. 139, VI).

E, no Brasil foi decretado estado de calamidade pública, mediante o Decreto Legislativo nº 6, de 20.03.2020, com vigência prevista até 31.12.2020, na esteira da edição da Lei nº 13.979, de 06.02.2020

O Estado de Mato Grosso do Sul também decretou, por meio do Decreto Estadual nº 15.396, de 19 de março de 2020, inclusive sem data final estabelecida, estabelecendo que a vigência do Decreto “*dar-se-á até a edição de outro ato normativo em sentido contrário*”.

E o Município de Campo Grande, igualmente, por meio do Decreto do Município de Campo Grande nº 14.247, de 14 de abril de 2020, até 31 de dezembro de 2020, mas já estendido até julho deste ano.

Por meio da decisão de fls. 132/140, a liminar no presente *mandamus* foi concedida para restabelecer o prazo de noventa dias para impugnar o cumprimento de sentença, suspendendo os efeitos da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 1411254-77.2020.8.12.0000.

Por tudo que foi dito, inclusive porque o próprio julgamento da Impugnação se pautou também na apreciação da Impugnação apresentada em 04/12/2020, apresentada dentro dos 90 dias a contar de 05/08/2020, e considerando que a parte contrária ao se manifestar pela perda de objeto, após a sentença que julgou parcialmente procedente a Impugnação ao Cumprimento de Sentença, por via oblíqua, não repugna o prazo concedido (limitou-se à questão do cabimento do *mandamus*), bem como apresentou os documentos necessários (arquivos no formato “.xlsx”), somente em 18/10/2020 (um mês após o protocolo da primeira Impugnação, apresentada apenas por prevenção/precaução), viabilizando o escoreito atendimento ao exercício do contraditório e ampla defesa, tenho que a liminar deve ser confirmada e a segurança concedida, não só com fundamento no art. 139, VI, mas também e justamente com fundamento no art. 222, § 2º, ambos do CPC:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; - destacamos

Art. 222. Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) meses.

§ 1º Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.

§ 2º Havendo calamidade pública, o limite previsto no caput para prorrogação de prazos poderá ser excedido. - destacamos

Isso porque, como se constata, a vedação prevista é a de reduzir prazo sem anuência das partes, mas prevê expressamente a possibilidade de exceder o prazo de dois meses, havendo calamidade pública, como se deu no presente caso.

Como já dito, e reitero, estamos todos experimentando uma nova realidade, após a declaração de pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em março de 2020.

Neste momento, é preciso ter cautela, analisar caso a caso, sendo recomendável o diálogo franco entre as partes, para possibilitar que o cumprimento de obrigações seja ajustado dentro da atual realidade de cada

um, de modo que a cooperação, a solidariedade e o bom senso estejam presentes e contribuam para a solução dos conflitos.

Á revelia disso, é público e notório que temos visto o oposto, muitos se aproveitando do momento para obter vantagens escusas, principalmente à custa de dinheiro público.

Diante da magnitude da crise que se descortina, há certo consenso entre uma parcela de juristas de que decisões centradas em uma perspectiva puramente individualista não trará respostas satisfatórias para a coletividade, que ao final atingirá o individualista, que isso não vê (um efeito “dominó” ou “cascata” que como uma “avalanche” acaba por atingir a todos).

Na busca pelo justo, deve-se buscar distinguir situações sob análise, já que o impacto da crise não afeta a sociedade de maneira homogênea.

Para tanto, é preciso instrumentalizar o cabedal jurídico que temos à disposição, dando-lhes, na medida do necessário, novos contornos e sentidos, sem deturpa-los ou contrariando maciços princípios de direito de há muito arraigados e independentes da própria ordem jurídica positiva.

Não obstante as diversas medidas econômicas que estão sendo adotadas pelo Poder Público, tais como suspensão de protestos e cobranças de débitos inscritos na dívida ativa, a disponibilização de crédito para as pequenas e médias empresas, a isenção ou o adiamento na cobrança de certos tributos, pode-se imaginar que, em muitas situações, o impacto da pandemia poderá colocar em xeque o cumprimento de obrigações financeiras, sem culpa das Partes.

Portanto, temos que a situação atípica da pandemia está permitindo a instrumentalização de institutos jurídicos que possibilitam a suspensão, reequilíbrio ou até mesmo a resolução contratual, seja nas relações privadas, seja nas obrigações com o Fisco.

Considerando a aplicação das teorias da imprevisão e do fato do príncipe para flexibilizar obrigações contratuais e até tributárias em momentos de atipicidade, que impossibilitam o cumprimento, cabe a analogia para apontarmos a Covid-19 como um “justo impedimento”, “imprevisível” ou “inevitável”, ao cumprimento das obrigações estabelecidas em sentenças.

Exemplo disso, cita-se recente decisão¹ da Justiça Federal do Distrito Federal, que aplicou a Teoria do Fato do Príncipe para afastar por 5 (cinco) meses obrigações tributárias, tais como o recolhimento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Pis e Cofins.

Nessa esteira, tenho ser perfeitamente possível estender prazo para cumprimento de obrigações previstas em sentença, ou modular seu cumprimento, a depender do caso concreto.

Obviamente que as obrigações oriundas do título judicial não se sujeitam à resolução da obrigação por força da pandemia, mas a imprevisão oriunda dessa situação excepcional justificaria a dilação de prazo ou parcelamento do débito, por exemplo.

Ora, no presente caso, o poder público pediu apenas a prorrogação de prazo, de trinta para noventa dias, para apresentar sua impugnação, considerando os oito anos a serem analisados e a volumosa documentação apresentada ainda em “pdf”.

Tanto que somente em 18/10/2020 (um mês após o protocolo da primeira impugnação, apresentada apenas por prevenção/precaução), é que foram apresentados os arquivos em formato “.xlsx”.

Tenho que o recurso manejado pela empresa e a decisão a ela favorável acabou por caracterizar abuso de direito, haja vista a possibilidade de dilação do prazo.

1 Processo nº 1016660-71.2020.4.01.3400 – 21ª Vara Federal Cível da SJDF – Seção Judiciária do Distrito Federal.

Note-se que o CPC, veda expressamente a redução de prazos peremptórios, em seu art. 222, § 1º, do CPC: “Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes”.

Por outro lado, expressamente AUTORIZA DILATAR PRAZOS PROCESSUAIS, conforme art. 139, VI, do CPC:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; - destacamos

E, muito mais ainda, o permite em caso de calamidade pública, como a que estamos vivenciando:

Art. 222. Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) meses.

§ 1º Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.

§ 2º Havendo calamidade pública, o limite previsto no caput para prorrogação de prazos poderá ser excedido. - destacamos

Note-se que quanto a isso, o Juízo de origem além de permitir o prazo de 90 dias para impugnar, também deixou consignado o mesmo prazo para o exequente igualmente se manifestar posteriormente, garantindo a “paridade de armas”.

Não bastasse isso, quem possui o mínimo conhecimento de informática, sabe que documentos apresentados em arquivos com extensão “.pdf” não são passíveis de serem “pesquisados”, “manipulados”, não no sentido de possibilitar adulterações, mas de serem refeitos, a partir do próprio arquivo apresentado, facilitando o seu manuseio e transporte, “informaticamente” falando.

E, conforme asseverado pelo Estado/Impetrante:

Ad argumentandum tantum, ainda que se admita a possibilidade de análise, em 30 dias, da vultosa quantidade de dados, em trabalho manual, linha por linha, de 58.000 páginas de documentos (pois é isso o que significa a planilha no formato “.pdf”, o Poder Judiciário estaria, via transversa, impondo “obrigação” ao impetrante no sentido de mobilizar força-tarefa com toda sua equipe fiscal, que conta com pessoas de grupo de risco, ocasionando aglomerações das carreiras de Procurador do Estado, Fiscal Tributário Estadual e Auditor Fiscal da Receita Estadual, entre outros, e trazendo sério, grave e iminente risco à vida e saúde dos servidores públicos, em absoluta contrariedade ao art. 12, caput, do Decreto Estadual nº 15391, de 16.03.2020 (...).

De maneira que a documentação apresentada acabou por ser totalmente física, e não digital, o que autorizaria pela Resolução do CNJ n. 322, de 01 de junho de 2020, até a suspensão, pois os prazos dos processos físicos permaneceriam suspensos nos Tribunais em que prosseguisse o regime especial estabelecido na Resolução CNJ n. 314, de 20 de abril de 2020, o que ocorreu neste Tribunal até 07/09/2020, lembrando que a retomada não é integral:

Resolução 322, de 01 de junho de 2020

Art. 3º Ficam autorizados os tribunais, a partir de 15 de junho de 2020, na normatização a ser editada, a implementarem as seguintes medidas:

I – restabelecimento dos serviços jurisdicionais presenciais, com a retomada integral dos prazos processuais nos processos eletrônicos e físicos, nos termos desta Resolução;

II – manutenção da suspensão dos prazos processuais apenas dos processos físicos, caso optem pelo prosseguimento do regime especial estabelecido na Resolução CNJ nº 314/2020, pelo período que for necessário;

III – suspensão de todos os prazos processuais – em autos físicos e eletrônicos – em caso de imposição de medidas sanitárias restritivas à livre locomoção de pessoas (lockdown) por parte da autoridade estadual competente, mesmo quando decretadas em caráter parcial, enquanto perdurarem as restrições no âmbito da respectiva unidade federativa (Estados e Distrito Federal).

§ 1º Além da hipótese constante do inciso III do caput, os prazos processuais nos processos físicos e eletrônicos somente poderão ser suspensos caso se verifique a impossibilidade de livre exercício das atividades forenses regulares, ainda que não imposto o regime de lockdown, podendo os tribunais, prévia e fundamentadamente, suspender, contado da data do decreto que imponha a restrição, os prazos processuais no âmbito de suas jurisdições (Estados e Distrito Federal) ou de determinadas localidades (Comarcas e seções judiciárias).

§ 2º Quando a jurisdição do tribunal compreender mais de uma unidade federativa, a suspensão prevista no § 1º deste artigo poderá ser aplicada em uma ou mais delas, devendo ser explicitado o âmbito total de sua aplicação.

Além disso, não se vislumbra, deveras, prejuízo algum para a empresa exequente, na medida em que, não sendo empresa que procura se locupletar à custa de dinheiro público, o prazo exíguo não importará imediato pagamento por parte do Estado do que lhe é devido, além de garantir a eficácia do contraditório e da ampla defesa, considerando que sabidamente o Estado não possui somente a empresa exequente para fiscalizar ou rever créditos.

Por outro lado, nada impede que se componha com o Estado de algum benefício/compensação dos valores que vierem a ser apurados para igualmente enfrentar a atual situação de crise, também garantindo aqui, a “paridade de armas”.

Em resumo, ao conceder a tutela recursal e determinar a observância do prazo de 30 dias para impugnação ao cumprimento de sentença, por entender que *“a concessão de prazo de 90 dias ofende a norma cogente e a duração razoável do processo e haver probabilidade de provimento do recurso, já que a legislação não prevê a possibilidade de dilação de prazo peremptório”*, olvidou-se de que há sim possibilidade de dilação de prazo peremptório conforme permite o novo Código de Processo Civil, como já dito, e repito, previstos nas seguintes hipóteses:

- 1) Em caso de processo tramitando em comarcas de difícil transporte, por até 60 dias (CPC 2015, art. 222, caput);
- 2) Em caso de calamidade pública, podendo a ampliação do prazo ultrapassar 60 dias (CPC 2015, art. 222, § 2º);
- 3) Quando ocorre evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário (CPC 2015, art. 223, § 1º);
- 4) Para adequar os prazos às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito. (CPC 2015, art. 139, VI).

Todavia é certo que o objeto do presente mandado de segurança limitou-se a ao final obter *“a confirmação dos efeitos da tutela liminar, concedendo a segurança para o fim de cassar a decisão que concedeu tutela recursal e reconheceu a impossibilidade de dilação de prazo para impugnar o cumprimento*

de sentença, restabelecendo-se o prazo dilatado pelo Juízo a quo para impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que esta venha a ser precariamente apresentada no reduzido prazo da tutela recursal, ora impugnado, restituindo o prazo a maior e permitindo eventual complementação dos argumentos da impugnação (art. 240, §3º, do CPC) ”.

De modo que a concessão desta segurança não substitui (e nem poderia) o julgamento de mérito do Agravo de Instrumento n. 1411254-77.2020.8.12.0000, que se encontra suspenso por força da liminar concedida neste *writ*, cabendo obviamente os recursos subsequentes por quem sucumbente.

Apenas calha lembrar que a sentença já proferida no Cumprimento de Sentença n. 0845748-53.2016.8.12.0001, não conduziu à perda de objeto, como faz crer o Exequente em todos os recursos interpostos pelo Estado/Executado, e diversas tentativas neste feito, pois a primeira Impugnação ao Cumprimento de Sentença apresentada no prazo de 30 dias foi apenas provisoriamente apresentada, porque dada a possibilidade de apresentação de tal Impugnação no prazo de 90 dias, pelos motivos já suficientemente aqui expostos, inclusive, a Exequente somente apresentou os arquivos no formato “.xlsx”), um mês após o protocolo da primeira Impugnação (precária), apresentada apenas por prevenção/precaução.

A única possibilidade de perda de objeto seria o próprio julgamento de mérito do Agravo de Instrumento n. 1411254-77.2020.8.12.0000, que não ocorreu, considerando que a liminar deste *mandamus* apenas suspendeu os efeitos da decisão de recebimento do agravo (no efeito suspensivo), que entendeu que deveria ser atendido o prazo processual de trinta dias para impugnar, fazendo prevalecer a decisão de primeiro grau, que concedeu o prazo prorrogado de noventa dias.

Ante todo o exposto, contra o parecer da Procuradoria de Justiça, recebo a inicial do mandado de segurança e concedo a segurança pleiteada pelo Estado de Mato Grosso do Sul para cassar os efeitos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 1411254-77.2020.8.12.0000 que, em caráter de tutela provisória, determinou a observância do prazo de 30 dias para apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença, de modo a prevalecer decisão de primeiro grau, proferida no Cumprimento de Sentença n. 0845748-53.2016.8.12.0001, que garantia o prazo de 90 (noventa) dias para o Estado de Mato Grosso do Sul apresentar impugnação ao Cumprimento de Sentença (igualmente para a empresa exequente se manifestar posteriormente sobre a impugnação que fosse apresentada).

Sem custas e sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF).

É como voto.

O Sr. Des. Vilson Bertelli (1º Vogal)

Rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Julizar Barbosa Trindade (2º Vogal)

Rejeito a preliminar.

Conclusão de julgamento adiada para a próxima sessão, em face do pedido de vista do 3º vogal (Des. Marcos Brito), após o relator afastar a preliminar, acompanhado do 1º e 2º vogais, e conceder a segurança. os vogais aguardam para julgarem o mérito. (sust. oral - Renato Mélon) ausente, justificadamente, o Des. Eduardo. ausente, por férias, o Des. Geraldo.

VOTO (EM 16/08/2021)

O Sr. Des. Vilson Bertelli (1º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Julizar Barbosa Trindade (2º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

O Sr. Des. Eduardo Machado Rocha (4º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, afastaram a preliminar e concederam a ordem, nos termos do voto do Relator, contra o parecer.

Declarou-se impedido o Des. Marcos Brito.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski

Relator, o Exmo. Sr. Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Vilson Bertelli, Des. Julizar Barbosa Trindade, Des. Marcos José de Brito Rodrigues e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 16 de agosto de 2021.

1ª Câmara Cível

Remessa Necessária Cível n.º 0800876-06.2020.8.12.0035 - Iguatemi

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA – SERVIDOR PÚBLICO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PROFESSOR DA REDE ESTADUAL DE ENSINO – SUCESSIVAS E REITERADAS CONTRATAÇÕES – DESVIRTUAMENTO DA NATUREZA TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL DO CONTRATO – DESRESPEITO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO – NULIDADE DOS CONTRATOS TEMPORÁRIOS – DIREITO AO FGTS REFERENTE AO PERÍODO TRABALHADO – REEXAME NECESSÁRIO - SENTENÇA MANTIDA.

1) Discute-se na presente demanda: a) a legalidade dos contratos temporários celebrados; e, b) o direito ao recebimento de FGTS durante o período trabalhado.

2) Em repercussão geral, o STF reconheceu serem devidos os depósitos referentes ao FGTS em favor do contratado temporário, quando reconhecida a irregularidade das sucessivas renovações do contrato, como ocorreu na espécie, por terem sido realizadas com desvirtuamento dos requisitos previstos no art. 37, inc. IX, da CF/88.

3) Na espécie, é possível defluir, de forma clara, a continuidade da contratação ao longo dos anos, situação que não coaduna com os requisitos da temporariedade e emergencialidade exigidos pelo art. 37, IX, da CF/88, violando, assim, a regra do concurso público, o que as torna nulas e confere à autora o direito ao depósito de FGTS relativamente ao período trabalhado.

4) Sentença do togado de primeira instância mantida incólume e confirmada em sede de reexame necessário.

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, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 28 de julho de 2021

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

Trata-se de Reexame Necessário da sentença proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Iguatemi, em ação intentada por S. A. T., na qual conta que foi contratada pelo Estado de Mato Grosso do Sul para exercício da função de professora, mediante sucessivos contratos temporários, reiteradamente celebrados, sem a prévia realização de concurso público, o que os torna nulos, ao tempo em que alega que tais

convocações são nulas de pleno direito, de sorte que faz jus ao ressarcimento das contribuições do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A sentença foi de parcial procedência dos pedidos (fls. 94/101).

Sem recursos voluntários.

É o relatório.

VOTO

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

Conforme relatado, trata-se de Reexame Necessário da sentença proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Iguatemi-MS, em ação intentada por S. A. T., na qual conta que foi contratada pelo Estado de Mato Grosso do Sul para exercício da função de professora, mediante sucessivos contratos temporários, reiteradamente celebrados, sem a prévia realização de concurso público, o que os torna nulos, ao tempo em que alega que tais convocações são nulas de pleno direito, de sorte que faz jus ao ressarcimento das contribuições do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

A autora sustenta que foi contratada de forma reiterada e sucessiva, pelo Estado de Mato Grosso do Sul, para exercício da função de professora na rede pública de ensino; contratos, estes, que padecem de nulidade, já que violam a regra do concurso público (art. 37, inc. II, da CF/88), conferindo-lhe o direito ao recebimento de FGTS, relativamente ao período trabalhado.

O ente público requerido, de outro lado, afirma a legalidade das contratações, posto que feitas “para o exercício de cargos em situações de excepcionalidade regulamentadas por lei”, consoante permissão constitucional do art. 37, inc. IX, da CF/88, e, tendo em vista a natureza estatutária da contratação, incabível a pretensão de recebimento de FGTS.

Contudo, conforme posto pelo juízo de primeira instância:

(...)

Pois bem, em análise a cópias do diário oficial, verifica-se que a autora exerceu a função de professora nos seguintes períodos: 06/02/2018 a 16/07/2018 (fl. 23); 01/08/2018 a 21/12/2018 (fl. 28); 18/09/2018 a 21/12/2018 (fl. 29); 18/02/2019 a 28/06/2019 (fl. 32); 16/07/2019 a 20/12/2019 (fl. 35).

No mesmo sentido, os holerites de fls. 36/55 comprovam o recebimento de proventos entre 03/2018 a 12/2018; e 03/2019 a 12/2019.

Ou seja, os contratos foram sucessivos entre fevereiro de 2018 e dezembro de 2019. Aqui, deixo consignado que, embora haja informação no sentido de que a autora foi nomeada para substituição de outros professores nos dias 14/05/2018, 15/05/2018 (fl. 25), 19/06/2018, 20/06/2018 e 21/06/2018 (fl. 27), e 10/09/2018 (fl. 30), tais dias e nomeações não foram considerados, de forma que as datas acima mencionadas se referem a todos os períodos e nomeações do Diário de Justiça em que não há justificativa para a contratação temporária.

Comprovada a contratação de forma sucessiva, passo à análise de nulidade arguida pela autora. Pois bem, a contratação temporária é discricionariedade da Administração Pública, nos casos de necessidade temporária e de excepcional interesse público, com fundamento legal no art. 37, inc. IX, da Constituição Federal.

Na presente hipótese, a contratação temporária é regulada pela Lei Complementar n.º 87/2000, sendo que não prevê número máximo de renovações. Não obstante, a Lei n.º 8745/93, a qual dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a

necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências, prevê em seu art. 4.º, inc. II, que a contratação de temporários na condição de substitutos será de um ano, admitida a prorrogação, desde que o prazo não ultrapasse dois anos (parágrafo único).

(...)

Destarte, a sentença concluiu que a autora possui direito ao recebimento de FGTS, nos moldes reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.478, em 13/06/2012, cujo acórdão restou assim ementado:

EMENTA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DIREITO ADMINISTRATIVO – CONTRATO NULO – EFEITOS. RECOLHIMENTO DO FGTS – ARTIGO 19-A DA LEI Nº 8.036/90 – CONSTITUCIONALIDADE. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (RE 596478, Rel. Ministra Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012)

Esse entendimento foi posteriormente reiterado pelo Pretório Excelso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 705.140, quando, por unanimidade, foi reconhecido que o art. 37, § 2º, da CF/88, “impõe a ascensão do concurso no cenário do direito público brasileiro, cuja prevalência é garantida mesmo diante de interesses de valor social considerável, como aqueles protegidos pelas verbas rescisórias dos contratos de trabalho por tempo indeterminado, consideradas inexigíveis em face da nulidade do pacto celebrado contra a Constituição.

Ressalva-se apenas, como efeito jurídico válido, o direito à percepção de salários correspondentes ao serviço efetivamente prestado e a possibilidade de recebimento dos valores depositados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço vinculada ao nome do trabalhador” (trecho do voto proferido pelo Ministro Teori Zavascki. Julgado em 28/08/2014).

Assim, desimportante averiguar o regime jurídico da contratação, já que, havendo o desvirtuamento desta, com a burla à regra do concurso público (art. 37, inc. II, da CF/88), deverá ser declarada a nulidade da contratação, e, portanto, por força do mencionado art. 19-A, da Lei nº 8.036, de 11/05/1990, será obrigatório o recolhimento do FGTS.

Este Tribunal de Justiça, nessa esteira, também tem decidido pelo cabimento de recolhimento do FGTS nos casos de contratações sucessivas de professores convocados, que descaracterizam a contratação temporária prevista no art. 37, inc. IX, da CF/88, como se observa na ementa abaixo colacionada:

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSOR – PERÍODOS CONSECUTIVOS – NULIDADE DO CONTRATO FGTS DEVIDO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO – REMESSA NECESSÁRIA REALIZADA. Conforme entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal “É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.” (Apelação / Remessa Necessária nº 0007242-04.2017.8.12.0002, Dourados, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, j: 14/03/2018).

Na espécie, registre-se que é possível defluir, de forma clara, a continuidade da contratação ao longo dos anos, já que foram efetivadas muitas contratações – ano 2018 a 2019, conforme se depreende dos holerites acostados aos autos, situação essa que não coaduna com os requisitos da temporariedade e emergencialidade exigidos pelo art. 37, IX, da CF/88.

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

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

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

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Geraldo de Almeida Santiago, Des. João Maria Lós e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 28 de julho de 2021.

1ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º 1405816-36.2021.8.12.0000 - Fátima do Sul

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – TUTELA PROVISÓRIA – CIRURGIA PELO SUS – DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR A SAÚDE PÚBLICA – ART. 196 DA CF – SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO – MEDIDAS DE COMBATE À PANDEMIA DO COVID 19 – SUSPENSÃO DE CIRURGIAS ELETIVAS – EM PARTE COM O PARECER DA PGJ – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1) É obrigação do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação e procedimentos necessários para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Desta feita, cabe-lhe o dever de assegurar o bem estar do cidadão, o que é ressaltado logo no Preâmbulo da Constituição Federal, bem como em seu art. 196, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

2) Assim, verificados os requisitos do art. 300 do CPC se os documentos dos autos atestam que o autor sofre de enfermidade comprovada por laudo médico, e até o presente momento não conseguiu o procedimento cirúrgico indicado.

3) Deve-se apenas suspender o cumprimento da decisão, tendo em vista as medidas de combate à pandemia COVID 19, até que cesse a situação de emergência normatizada no âmbito estadual. Em parte com o parecer da PGJ, recurso conhecido e 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, em parte com o parecer.

Campo Grande, 30 de junho de 2021

Des. Geraldo de Almeida Santiago

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

Trata-se Agravo de Instrumento interposto por P. R. S., em face de decisão proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela de urgência (nº 0800679-92.2021.8.12.0010), que ajuizou em desfavor do Estado de Mato Grosso do Sul, objetivando, em suma, a realização de procedimento cirúrgico.

Depreende-se dos autos que o Agravante possui coxartrose primária bilateral (CID M 16.0) e sofre de dores crônicas (CID R 52.2) em razão da enfermidade, havendo prescrição médica para que ele realize cirurgia de artroplastia total do quadril esquerdo e direito, motivo pelo qual ingressou com a demanda originária.

A decisão vergastada indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao argumento de que “Cabe esclarecer que o NAT informou que “Não há dados clínicos que indiquem risco iminente à vida do paciente. Doença crônica, requer tratamento em caráter eletivo” (p.22-item V). Nesse ponto, frisa-se a peculiar situação na saúde pública decorrente da pandemia do covid 19 e a lotação nos hospitais, bem como os consequentes riscos que se expõem as pessoas que precisam realizar procedimentos eletivos” fls. 26/27, autos originários.

Inconformado com o teor do *decisum*, o Agravante pugna pela sua reforma ao argumento de que deve ser respeitada a prescrição médica, de modo que a não submissão do paciente ao tratamento poderá agravar sua condição. Entende que demonstrou, satisfatoriamente, atendimento aos requisitos previstos no art. 300, CPC/15, evidenciando a probabilidade do direito vindicado, bem como risco ao resultado útil do processo caso a tutela seja deferida somente ao final.

Assim sendo, requer o recebimento do presente Agravo com efeito suspensivo, a fim de, liminarmente, determinar-se ao Agravado que realize o procedimento cirúrgico pleiteado e, ao final, seja reformada a decisão interlocutória, tornando definitiva a tutela recursal.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo, fls. 30/32.

Em sede de contrarrazões, o Estado do Mato Grosso do Sul pugnou pelo desprovimento do recurso. E, caso seja deferida a tutela, que seja observada a necessidade de direcionamento da obrigação do município (fls. 35/45).

Parecer da 1ª Procuradoria de Justiça Cível, fls. 49/56, se manifestando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

Conforme relatado, trata-se Agravo de Instrumento interposto por P. R. S., em face de decisão proferida nos autos da ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela de urgência (nº 0800679-92.2021.8.12.0010), que ajuizou em desfavor do Estado de Mato Grosso do Sul, objetivando, em suma, a realização de procedimento cirúrgico.

Depreende-se dos autos que o Agravante possui coxartrose primária bilateral (CID M 16.0) e sofre de dores crônicas (CID R 52.2) em razão da enfermidade, havendo prescrição médica para que ele realize cirurgia de artroplastia total do quadril esquerdo e direito, motivo pelo qual ingressou com a demanda originária.

A decisão vergastada indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao argumento de que “Cabe esclarecer que o NAT informou que “Não há dados clínicos que indiquem risco iminente à vida do paciente. Doença crônica, requer tratamento em caráter eletivo” (fl. 22 - item V). Nesse ponto, frisa-se a peculiar situação na saúde pública decorrente da pandemia do covid 19 e a lotação nos hospitais, bem como os consequentes riscos que se expõem as pessoas que precisam realizar procedimentos eletivos” fls. 26/27, autos originários.

Inconformado com o teor do *decisum*, o Agravante pugna pela sua reforma ao argumento de que deve ser respeitada a prescrição médica, de modo que a não submissão do paciente ao tratamento poderá agravar sua condição. Entende que demonstrou, satisfatoriamente, atendimento aos requisitos previstos no art. 300, CPC/15, evidenciando a probabilidade do direito vindicado, bem como risco ao resultado útil do processo caso a tutela seja deferida somente ao final.

O recurso foi recebido no efeito devolutivo, fls. 30/32.

Em sede de contrarrazões, o Estado do Mato Grosso do Sul pugnou pelo desprovimento do recurso. E, caso seja deferida a tutela, que seja observada a necessidade de direcionamento da obrigação do município (fls. 35/45).

Parecer da 1ª Procuradoria de Justiça Cível, fls. 49/56, se manifestando pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do recurso.

O recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos, razão pela qual merece ser conhecido.

Na decisão atacada, restou consignado (fls.):

(...)

Cabe esclarecer que o NAT informou que “Não há dados clínicos que indiquem risco iminente à vida do paciente. Doença crônica, requer tratamento em caráter eletivo” (p. 22 – item V).

Nesse ponto, frisa-se a peculiar situação na saúde pública decorrente da pandemia do covid-19 e a lotação dos hospitais, bem como os consequentes riscos que se expõem as pessoas que precisam realizar procedimentos eletivos.

Ainda é importante ressaltar, não desmerecendo a enfermidade sofrida pelo requerente e as limitações que isso lhe causa, que a solicitação da cirurgia ortopédica foi realizada em 18/03/2021 com resposta de que os procedimentos cirúrgicos encontram-se temporariamente indisponíveis.

Diante disso, é imprescindível a prévia oitiva do Estado para compreender em que posição o requerente encontra-se na fila para realização do ato cirúrgico, que já está inserido no SISREG.

(...)

Pois bem

O tema relaciona-se diretamente com a dignidade da pessoa humana, pedra basilar de todo o sistema constituinte, e, intrinsecamente ligada ao direito à igualdade, que pressupõe o Estado-garantidor, cujo dever é assegurar o mínimo de condições básicas para o indivíduo viver e desenvolver-se.

Desta feita, o Estado deve promover políticas sociais e econômicas destinadas a possibilitar o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

Aliás, esse é o entendimento que tem sido firmado por este Relator e seguido, na maioria das vezes de forma unânime, por esta E. 1ª Câmara Cível.

Assim é que, partindo para a hipótese dos autos em apreço – Agravo de Instrumento em face de decisão interlocutória proferida pelo juízo *a quo* -, tendo por norte o art. 300 do Código de Processo Civil, verifica-se a verossimilhança das alegações da agravante pelos documentos que acompanham a inicial, os quais atestam que é portadora de coxartrose primária bilateral (CID M 16.0) e sofre de dores crônicas (CID R 52.2), sendo-lhe indicada a cirurgia pelo médico que acompanha o caso, com o fito de restaurar a autonomia dos quadris do Agravante com a colocação de próteses.

Por oportuno, cumpre ainda anotar que a conhecida morosidade do sistema público de saúde justifica a tutela judicial do direito do agravado.

Verifica-se, então, estar satisfatoriamente demonstrada não só a evidência do direito, mas também o caráter de urgência da medida, eis que a parte autora/agravante vem experimentando prejuízo para sua saúde enquanto aguarda na fila do Sistema Único de Saúde (SUS).

Desta feita, restam satisfatoriamente demonstrados os requisitos para concessão da tutela pleiteada na inicial, em consonância com os arts. 196 e 227 da Constituição Federal, os quais inibem a omissão do ente público, assim considerado a União, Estados, DF e Municípios, que devem garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento de medicamentos e procedimentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida deve ser imediata, em virtude, quase sempre, das gravosas consequências que podem acarretar a não realização desse dever.

Isso porque o Estado (em sentido lato) tem o dever de assegurar o bem-estar da sociedade, o que é ressaltado logo no Preâmbulo da Constituição, sendo evidente que a saúde pública encontra-se embutida no conceito vago e indeterminado de bem-estar.

Afinal, destaca o legislador constituinte o seu objetivo de assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Nessa senda, é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III, da CF) a dignidade da pessoa humana.

Cumpre-nos salientar que como a compreensão do bem jurídico “vida” devemos passar, necessariamente, pela interpretação teleológica do texto constituinte, sobretudo diante do disposto no artigo 5º, caput, porquanto consiste no direito à subsistência adequada, e não apenas no direito a continuar vivo.

Ademais, em seu art. 196, garante a Carta Constitucional que: *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

Ressalta-se que o direito constitucional à saúde implica o fornecimento de todo e qualquer medicamento ou procedimento desde que necessário ao tratamento e melhora das condições de vida daqueles que são portadores.

Anoto, apenas, que inobstante a plausibilidade da existência do direito invocado, considerando as normas, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais, que disciplinam a matéria, embora entenda que a antecipação da tutela recursal é medida de rigor, a fim de ser assegurado a parte agravante os direitos fundamentais à saúde e à vida digna, deve ser aplicado ao caso as novas orientações do Ministério da Saúde em relação à realização de cirurgias eletivas durante o período do coronavírus – COVID-19.

Desta feita, reconheço urgência no quadro do paciente/agravante cotejando com os riscos inerentes à cirurgia de grande porte (eventual necessidade de internação em UTI), o que impõem a ao julgador cautela.

Afinal, é publico e notório que estamos vivendo uma crise sanitária sem precedentes na história, e os leitos hospitalares estão ocupados em percentual muito próximo a respectiva capacidade máxima (em alguns estabelecimentos essa capacidade já restou superada), sendo certo que qualquer problema na cirurgia pode demandar internação hospitalar por vários dias, inclusive em UTI.

Com efeito, resta demonstrada a ocorrência de fato excepcional que impede o cumprimento da determinação no presente momento, tendo sido declarada situação de emergência em todo o Sistema de Saúde, tanto público quanto privado.

E, sendo assim, tão logo cesse a situação de emergência surpreendentemente (re)vivenciada nesse ano de 2021, deve o Estado providenciar a imediata realização da cirurgia, nos termos contidos na exordial, ou seja, uma vez cessado os efeitos de ato normativo de suspensão de cirurgias eletivas no âmbito do SUS, surge o direito, impreterível, da parte recorrente ao procedimento cirúrgico pleiteado.

Dispositivo

Ante o exposto, em parte com o parecer da PGJ, conheço do agravo de instrumento e lhe dou parcial provimento, mantendo inalterada a decisão atacada no que tange à suspensão do feito, e determino que, tão logo cesse a situação de emergência, deve o Estado providenciar a imediata continuidade no tratamento/realização da cirurgia pleiteada pelo autor/recorrente.

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, em parte com o parecer.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Marcos José de Brito Rodrigues

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Geraldo de Almeida Santiago, Des. João Maria Lós e Des. Divoncir Schreiner Maranhão.

Campo Grande, 30 de junho de 2021.

Seção Especial Cível

Agravo Interno Cível n.º 1408861-82.2020.8.12.0000/50000 - Campo Grande

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

EMENTA – AGRAVO INTERNO – RECLAMAÇÃO – INDEFERIMENTO DA INICIAL – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, MESMO EM TESE, DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DESSE TRIBUNAL OU VIOLAÇÃO A PRECEDENTES DO STJ – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO

Nos termos da Resolução nº.3/2016, do STJ, a Reclamação contra decisão proferida por Turma Recursal a ser proposta perante o Tribunal de Justiça pressupõe a demonstração pelo reclamante de divergência entre o acórdão prolatado pelo órgão do Juizado Especial e precedentes vinculantes do STJ.

No caso dos autos, a agravante, além de não ter demonstrado qualquer discrepância da decisão da Turma Recursal em relação a precedentes do STJ, não logrou, mesmo em tese, evidenciar usurpação da competência desse Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Seção Especial - Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Des. Alexandre.

Campo Grande, 28 de junho de 2021.

Des. Geraldo de Almeida Santiago - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Trata-se de recurso de agravo interno, interposto por H. N. A. LTDA, contra a decisão monocrática proferida pelo Des. M. C. R., que indeferiu a inicial, extinguindo sem julgamento de mérito a Reclamação proposta pelo agravante em face de acórdão proferido pela 3.^a Turma Recursal Mista dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado de Mato Grosso do Sul.

Alega a agravante que, no presente caso, ocorreu usurpação da competência desse E. TJMS, de modo que a reclamação é perfeitamente cabível com o intuito de preservá-la, haja vista que a previsão da competência da Justiça Comum para processar e julgar o feito está expressamente prevista em lei federal, que deve ser cumprida, não necessitando, assim, da apresentação de precedentes, já que decorre de texto expresso de lei.

Pede pelo provimento do recurso, para o fim de que seja devidamente processada a Reclamação, com o recebimento da inicial.

Contraminuta pelo não conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de agravo interno, interposto por H. N. A. LTDA, contra a decisão monocrática proferida pelo Des. M. C. R., que indeferiu a inicial, extinguindo sem julgamento de mérito a Reclamação proposta pelo agravante em face de acórdão proferido pela Turma Recursal Mista dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado de Mato Grosso do Sul.

Antes de mais nada, necessário enfrentar a preliminar de não conhecimento do recurso, aventada em contrarrazões. Alega a parte recorrida que a agravante deixou de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Sem razão, entretanto.

A obediência ao princípio da dialeticidade trata-se do requisito de admissibilidade recursal que impõe ao recorrente a impugnação específica dos fundamentos – de fato e de direito – da decisão judicial impugnada. Impede-se assim um recurso “genérico”, em que a parte pede uma nova decisão ao Tribunal sem indicar os motivos específicos que a levam a pedir essa nova decisão.

Na hipótese, as razões do recurso não estão dissociadas do decidido na decisão vergastada. Com efeito, a parte agravante sustenta que não precisaria demonstrar divergência entre a decisão objeto da reclamação e outros precedentes, pois a previsão da competência da Justiça Comum para processar e julgar o feito está expressamente prevista em lei federal, restando, por isso, evidenciada a usurpação de competência do Tribunal.

Sendo, assim, a parte recorrente expôs os motivos pelos quais entende equivocada a conclusão do julgado, contrastando argumentos do *decisum*, consoante determina o art. 1.010, II e III do NCPC. Desse modo, não há que se falar em ofensa ao princípio da dialeticidade.

Com essas considerações, rejeito a preliminar e passo ao exame do mérito.

Cinge-se a questão devolvida a esse Colegiado a definir se foi demonstrada pela reclamante qualquer das hipóteses de cabimento da Reclamação, de modo a admitir o seu processamento.

Impende destacar que a decisão que se alega ter usurpado a competência desse Tribunal foi proferida no âmbito dos Juizados Especiais, de maneira que se aplica ao caso o disposto na Resolução nº.3/2016 do STJ, a qual prescreve o seguinte:

Art. 1º Caberá às Câmaras Reunidas ou à Seção Especializada dos Tribunais de Justiça a competência para processar e julgar as Reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do STJ, bem como para garantir a observância de precedentes.

Desse modo, a Reclamação contra decisão proferida por Turma Recursal a ser proposta perante o Tribunal de Justiça pressupõe a demonstração pelo reclamante de divergência entre o acórdão prolatado pelo órgão do Juizado Especial e precedentes vinculantes do STJ.

No caso dos autos, a agravante, além de não ter demonstrado qualquer discrepância da decisão da Turma Recursal em relação a precedentes do STJ, não logrou, mesmo em tese, evidenciar usurpação da competência desse Tribunal.

Afinal, a lei federal mencionada pela agravante exclui da competência da Justiça do Trabalho as ações decorrentes de transportes de carga, em razão de não estar configurado, nessas situações, vínculo empregatício.

Isso não quer dizer que a parte não possa ajuizar a demanda perante o Juizado Especial, traduzindo-se, no âmbito estadual, como uma opção da parte.

Portanto, não se tratando de competência exclusiva desse Tribunal para julgar a questão e, ademais, não havendo demonstração de divergência entre o decisum objeto da Reclamação e precedentes do STJ, escoreita a decisão monocrática que indeferiu a petição inicial.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO (ART. 988, § 5º, II, do NCPC)- DECISÃO QUE INADmite O RECURSO ESPECIAL - ESCUMPRIMENTO A COMANDO POSITIVO EMANADO DO STJ - INEXISTÊNCIA - DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU LIMINARMENTE A RECLAMAÇÃO. INSURGÊNCIA DOS RECLAMANTES. 1. Nos termos dos artigos 105, I, f, da Constituição Federal, 988, inc. II, do NCPC e 187 do RISTJ, somente caberá reclamação quando um órgão julgador estiver exercendo competência privativa ou exclusiva deste Tribunal ou, ainda, quando as decisões deste não estiverem sendo cumpridas por quem de direito. 1.1. A reclamação não se presta a sucedâneo recursal. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt na Rcl: 39447 PR 2019/0364123-7, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 01/09/2020, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 09/09/2020)

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO DE RECLAMAÇÃO INDEFERIDA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. MANUTENÇÃO DO PRONUNCIAMENTO UNIPESSOAL DO RELATOR. Na interposição do agravo regimental da decisão que indefere a petição inicial da Reclamação, o agravante deve demonstrar o equívoco da fundamentação apresentada pelo Relator ou exibir novos elementos que justifiquem a reconsideração pretendida, não sendo suficiente a reiteração dos argumentos empregados na peça de começo, porque já apreciados, conduzindo como solução a confirmação do pronunciamento monocrático. RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. Deve ser confirmado o pronunciamento monocrático da Relatora que indefere a petição da Reclamação, porquanto verificado que seu ajuizamento importa em sucedâneo recursal, ou como meio de dirimir divergência jurisprudencial, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses contidas no art. 988 do Código de Processo Civil. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-GO - Reclamação e Recurso: 03413228320188090000, Relator: CARMECY ROSA MARIA ALVES DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 23/11/2018, Órgão Especial, Data de Publicação: DJ de 23/11/2018)

Frente ao exposto, nego provimento ao recurso, mantendo na íntegra a decisão vergastada.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Des. Alexandre.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Dorival Renato Pavan

Relator, o Exmo. Sr. Des. Geraldo de Almeida Santiago.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Geraldo de Almeida Santiago, Des. Sérgio Fernandes Martins, Des. Dorival Renato Pavan, Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Amaury da Silva Kuklinski, Des. Vilson Bertelli, Des. Odemilson Roberto Castro Fassa e Des. Eduardo Machado Rocha.

Campo Grande, 28 de junho de 2021.

4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0800600-24.2015.8.12.0043 - São Gabriel do Oeste

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÕES – AÇÃO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO – RECURSO DO RÉU NÃO CONHECIDO POR FALTA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO RECURSAL APÓS O INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA – RECURSO DO ADVOGADO DO AUTOR NÃO CONHECIDO POR FALTA DE INTERESSE RECURSAL – VÍCIOS INSANÁVEIS – RECURSOS NÃO CONHECIDOS.

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, não conheceram de ambos os recursos, nos termos do voto do Relator..

Campo Grande, 7 de julho de 2021

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

P. R. de P. e P. I. S/A interpõem recurso de apelação contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na ação de sustação de protesto, ajuizada por F. & A. Ltda e outro em face da P. I. S/A e outro, sendo condenados os réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em favor da autora, de 10% sobre o valor atualizado da causa.

P. R. de P., advogado da F. & A. Ltda, requer seja reformada a sentença apenas para alterar a base de cálculo dos honorários para proveito econômico, a ser estipulado com base no valor do título apontado a protesto devidamente atualizado financeiramente.

P. I. S/A pleiteia a reforma integral da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

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

P. R. de P. e P. I. S/A interpõem recurso de apelação contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos contidos na ação de sustação de protesto, ajuizada por F. & A. Ltda e outro em face

da P. I. S/A e outro, sendo condenados os réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em favor da autora, de 10% sobre o valor atualizado da causa.

P. R. de P., advogado da F. & A. Ltda, requer seja reformada a sentença apenas para alterar a base de cálculo dos honorários para proveito econômico, a ser estipulado com base no valor do título apontado a protesto devidamente atualizado financeiramente.

P. I. S/A pleiteia a reforma integral da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões pelo desprovimento.

Os recursos não merecem ser conhecidos.

Veja-se que o objetivo do apelante P. R. de P. é que seus honorários sejam fixados com base no valor do título que instrui a demanda, o que corresponderia ao proveito econômico obtido pela sentença.

Ocorre que, conforme consta da petição inicial o valor da causa é justamente o valor do título e a sentença fixou os honorários em 10% sobre o valor da causa, que equivale, nesse caso, a 10% sobre o proveito econômico obtido.

Na apelação, o recorrente menciona que o valor atribuído à causa foi para atender fins meramente fiscais, como se tivesse atribuído a quantia de R\$ 1.000,00 (praxe que é admitida em certas demandas). Porém, conforme mencionado acima, o valor da causa é de R\$ 5.000.032,00, ou seja, o valor do protesto que buscava sustar. Por óbvio, houve um equívoco por parte do apelante e não há como reformar a sentença em questão, uma vez que o advogado obteve exatamente o que requer nesta apelação.

Não há, portanto, interesse do apelante na interposição do presente recurso pois a sentença lhe conferiu o pretendido.

Já o recurso da P. I. S/A não merece conhecimento, pois foi indeferida a justiça gratuita pela decisão monocrática de fls. 408/414. A parte interpôs agravo interno, ao qual foi negado provimento.

Assim, como não houve o recolhimento do preparo recursal após o indeferimento da benesse, bem como após a negativa de provimento do agravo interno, o recurso não merece ser conhecido.

Oportuno salientar a desnecessidade de intimação para manifestação sobre não conhecimento desta parte do recurso, prevista no parágrafo único do art. 932 do CPC/2015, em razão da impossibilidade de saneamento do vício:

“Art. 932 (...) Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.” (destaquei)

É indubitável que a disposição em tela só tem aplicação quando o vício for sanável ou a irregularidade corrigível. Não está ao alcance do recorrente sanar o vício identificado, pois, no caso concreto, há falta de interesse recursal, por não se tratar de matéria discutida e analisada nos autos; bem como está precluso o direito do patrono recorrer em nome próprio, ante o esgotamento do prazo recursal.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul já se manifestou sobre desnecessidade de intimação por ocasião de reconhecimento de vício insanável:

“EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – SEGURO DPVAT – INOVAÇÃO À LIDE – DESPESAS MÉDICAS – SENTENÇA QUE ACOLHEU A AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL – OFENSA À DIALETICIDADE ARGUIDA DE OFÍCIO – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS – RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO. (...).

3. *Em grau de recurso a autora limitou-se a afirmar que foram juntados os recibos dos gastos que teve com o tratamento decorrente da fatura, sem tecer uma única linha sobre a ausência de nexo de causalidade. Essa circunstância revela patente violação ao princípio da dialeticidade, passível de ser conhecida de ofício por se tratar de vício insanável (art. 932,III, do CPC). (...)” (Apelação nº 0801294-84.2015.8.12.0045; Órgão Julgador: QUINTA CÂMARA CÍVEL; Relator: Des. SIDENI SONCINI PIMENTEL; Data do Julgamento: 21.02.2017; Data da Publicação: 23.02.2017) *destaquei*

Conclusão

Ante ao exposto, deixo de conhecer dos recursos de apelação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, não conheceram de ambos os recursos, nos termos do voto do Relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

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

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Des. Vladimir Abreu da Silva.

Campo Grande, 7 de julho de 2021.

4ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0811976-67.2014.8.12.0002 - Dourados

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – SUCUMBÊNCIA PELO CREDOR – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 6 de julho de 2021.

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

O Município de Dourados interpõe recurso de apelação contra decisão de 1º Grau que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por A. B. G.M., na ação de execução ajuizada pelo apelante.

Aduz o apelante que o entendimento do STF se manteve por longo tempo, no sentido de que as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas nas decisões do Tribunal de Contas, sendo o entendimento modificado em 2020, assim, sendo o entendimento modificando após o ajuizamento da demanda, não pode ser condenado ao pagamento da verba sucumbencial com base no princípio da causalidade.

Contrarrazões às fls. 138/143.

É o relatório.

VOTO

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

O Município de Dourados interpõe recurso de apelação contra decisão de 1º Grau que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por A. B. G. M., na ação de execução ajuizada pelo apelante.

A matéria controvertida e devolvida pelo recurso de apelação gravita em torno da necessidade de fixação da verba honorária em favor dos patronos dos devedores/executados.

Pois bem.

De acordo com Theotonio Negrão, “a regra da sucumbência não comporta aplicação indiscriminada na determinação da parte responsável pelo pagamento de honorários. Aqui, fala mais alto o princípio da causalidade, ou seja, responde pelos honorários a parte que deu causa à instauração do processo. É certo que, na maioria das vezes, causalidade e sucumbência levam a soluções coincidentes; esta é o mais eloqüente sinal daquela. Todavia, quando as soluções forem destoantes, prevalece aquela atrelada ao princípio da causalidade” (In Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 47. ed. Atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 185).

O princípio da causalidade anuncia que incumbe à parte que deu causa à instauração do processo o dever de arcar com a sucumbência.

Assim, a sucumbência será imposta para aquele litigante que efetivamente contribuiu para o desencadeamento do processo e que certamente iria sucumbir diante da prevalência do interesse da outra parte.

No caso dos autos, ainda que o autor da execução/apelante afirme que quando ajuizou a presente demanda (2014) o entendimento era favorável a seu pedido e, posteriormente o foi modificado (2020), nada garante que seu pedido final seria julgado procedente, mesmo com posicionamento do STF a seu favor.

Assim, não há que se falar em afastamento da condenação do autor/apelante ao pagamento da verba sucumbencial.

Conclusão:

Diante do exposto, conheço do recurso de apelação interposto pelo Município de Dourados, contudo nego-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão atacada.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Des. Vladimir Abreu da Silva.

Campo Grande, 6 de julho de 2021.

4ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º 1404825-60.2021.8.12.0000 - Campo Grande

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE, ART. 854, §3º, DO NCPC – CABE AO EXECUTADO COMPROVAR QUE O VALOR DEPOSITADO EM SUA CONTA CORRENTE SE REVESTE DA IMPENHORABILIDADE PREVISTA NO ART. 833, INCISO X, DO NCPC – DEMONSTRAÇÃO NÃO REALIZADA – CDB E INVESTIMENTO QUE APRESENTA MOVIMENTAÇÕES PRÓPRIAS DE CONTA CORRENTE, COMO O PAGAMENTO DE DÉBITOS OU TRANSFERÊNCIA DE ROTINA – NATUREZA CIRCULATÓRIA DOS VALORES DEPOSITADOS – POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO – INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 833, X, DO NCPC – DECISÃO MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 2º Vogal. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Campo Grande, 6 de julho de 2021

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

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

A. R. B. e outros, qualificados nos autos do cumprimento de sentença que lhe promove Banco do Brasil S/A, inconformado com a decisão interlocutória proferida na origem, interpõe o presente agravo de instrumento.

Afirma, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao manter a penhora de valores de sua conta bancária.

Discorre sobre a impenhorabilidade dos valores e requer a reforma da decisão agravada.

Por ora, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pleiteia a reforma da r.decisão.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos.

Contrarrazões pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

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

A. R. B. e outros, qualificados nos autos do cumprimento de sentença que lhe promove B. do B. S/A, inconformado com a decisão interlocutória proferida na origem, interpõe o presente agravo de instrumento.

Afirma, em síntese, que o Juízo singular incorreu em equívoco ao manter a penhora de valores de sua conta bancária.

Discorre sobre a impenhorabilidade dos valores e requer a reforma da decisão agravada.

Por ora, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pleiteia a reforma da r.decisão.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos.

Contrarrazões pelo desprovimento.

Pois bem.

Inicialmente, saliento que a medida encontra fundamento no disposto no artigo 835, I, do Código de Processo Civil, a indicar o dinheiro, em espécie, em depósito, ou aplicação em instituição financeira, como o primeiro bem na preferência para penhora.

A teor do disposto no artigo 854 do Código de Processo Civil, “*Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*”.

A operacionalidade do bloqueio eletrônico já está regulamentada pela Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça, por meio do Provimento nº. 31/2006-CGJ.

Entretanto, a mesma instantaneidade do bloqueio também estará a serviço da liberação, quando o executado vir a comprovar a incidência da constrição em valores não-passíveis de penhora, nos termos do artigo 854, § 3º, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu na hipótese, já que os elementos dos autos não demonstram que a conta poupança em questão é impenhorável.

Verifica-se dos extratos bancários, documentos estes juntados pelo próprio agravante, que o investimento da parte agravante (CDB) é, de fato, utilizado como conta corrente, tendo em vista o número de movimentações financeiras, baixa de valores do investimento que são realizadas (fls. 455 e seguintes dos autos originários).

Assim, não há falar em aplicação do disposto no artigo 833, X, do Código de Processual Civil, uma vez que o agravante não se desincumbiu do ônus que lhe era afeto, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE IMPENHORABILIDADE DOS VALORES NÃO DEMONSTRADA. Não havendo demonstração de que a quantia bloqueada encontra-se depositada em conta-poupança, ou que decorra do pagamento de verba de natureza alimentar, inviável a incidência das hipóteses de impenhorabilidade previstas nos incisos IV e X do artigo 649 do Código de Processo Civil NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.”(TJRS. Agravo de Instrumento Nº 70054502331, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mário Crespo Brum, Julgado em 08/05/2013).

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PENHORA ON-LINE – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONTA POUPANÇA – INDEFERIMENTO – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. Incumbe a parte que alega trazer prova do que está sendo pedido, pois o ônus da prova cabe ao autor relativamente ao fato constitutivo de seu direito, e, ao réu, em relação à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, conforme o artigo 333, do Código de Processo Civil (TJMS. Agravo - N. 2011.014872-0/0000-00 - Dourados).

Ante ao exposto, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

O Sr. Des. Alexandre Bastos. (1º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (2º Vogal)

Em síntese, defendem os agravantes a impenhorabilidade dos valores bloqueados, porquanto se encontram dentro do limite de 40 salários mínimos de que trata o art. 833, X, do Código de Processo Civil.

A meu sentir, razão lhes assiste.

Com efeito, a documentação acostada ao feito externa que o bloqueio judicial, via Sistema *Bacenjud*, recaiu diretamente em conta de titularidade da empresa devedora S. C. LTDA no Banco Bradesco, no valor de R\$ 5.233,11, assim como da devedora A. R. B., também mantida junto ao Banco Bradesco, na quantia de R\$ 449,62, e no Banco Itaú Unibanco, na quantia de R\$ 34.210,60.

O juízo *a quo* acolheu parcialmente a insurgência de f. 419/440 (origem) e determinou “(...) a expedição de alvará judicial em favor da parte executada A. para levantamento da quantia de R\$ 449,62 (quatrocentos e quarenta e nove reais e sessenta e dois centavos) acrescida dos consectários legais, em razão da sua manifesta impenhorabilidade; assim como, o alvará no valor de R\$ 5.233,11 e seus acréscimos, para a empresa devedora S. C. LTDA, oriunda de salário dos funcionários, por outro lado, por falta de previsão legal, indefiro o pedido de liberação da penhora realizada em conta corrente, em nome de A., na quantia de R\$ 34.210,60” (f. 464/465 – origem) .

Dispõe o art. 833, X, do Código de Processo Civil, que:

“Art. 833 - São absolutamente impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos;”

Nesse contexto, em que pese a quantia bloqueada tenha recaído sobre investimento de renda fixa (CDB, o Superior Tribunal de Justiça há muito vem decidindo que a impenhorabilidade estende-se a qualquer modalidade de conta bancária e até mesmo sobre papel moeda, desde que observado o limite de 40 (quarenta salários-mínimos), conforme ilustram os precedentes a seguir:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTA BANCÁRIA HÍBRIDA (CONTA-CORRENTE E POUPANÇA). LIMITE DE 40 (QUARENTA) SALÁRIOS-MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. ‘Reveste-se (...) de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X).’ (Resp

1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, Dje 29/08/2014). 2. Agravo interno desprovido” (STJ, AgInt no Resp 1876987/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2020, Dje 14/12/2020).

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. ATIVOS FINANCEIROS. CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA-CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. (...). 2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos depositados em qualquer tipo de conta bancária, a impenhorabilidade deve ser respeitada. 3. Agravo interno não provido” (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1643889/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, Dje 31/08/2020).

No mesmo sentido, deste tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS - SISTEMA BACENJUD – VALOR DEPOSITADO EM CONTA SALÁRIO/POUPANÇA – IMPENHORABILIDADE (ART. 833, IV E X, CPC) – VALOR INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS – RECURSO PROVIDO. O entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que se reveste de impenhorabilidade a quantia poupada pelo devedor; até o limite de 40 salários mínimos, seja ela mantida em conta-corrente, papel moeda ou aplicada em caderneta de poupança ou outros fundos de investimento” (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1416818-37.2020.8.12.0000, Campo Grande, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 11/03/2021, p: 15/03/2021).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS - MONTANTE INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS – IMPENHORABILIDADE – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO. São impenhoráveis os valores poupados pelo devedor, seja em caderneta de poupança, conta-corrente, fundo de investimentos ou em papel-moeda, até o limite de 40 salários mínimos, independente de movimentação ou não. O que exceder referido valor, poderá ser objeto de penhora” (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1409902-84.2020.8.12.0000, Dourados, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Divoncir Schreiner Maran, j: 11/01/2021, p: 14/01/2021).

Logo, penso que deve prosperar a irresignação recursal, diante da absoluta impenhorabilidade dos valores objeto de bloqueio realizado por intermédio do *Bacenjud*.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e dou-lhe provimento para reformar a decisão agravada e determinar o levantamento imediato dos ativos financeiros bloqueados em conta de titularidade da agravante A. R. B.

O Sr. Juiz Lúcio R. da Silveira. (3º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

O Sr. Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida. (4º Vogal)

Acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Divergiu o 2º Vogal. Julgamento conforme o artigo 942 do CPC.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

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, Des. Vladimir Abreu da Silva, Juiz Lúcio R. da Silveira e Juiz Luiz Antônio Cavassa de Almeida.

Campo Grande, 6 de julho de 2021.

1ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0802401-45.2018.8.12.0018 - Paranaíba

Relator Des. Marcelo Câmara Rasslan

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE REJEITADA – MÉRITO – ÓBITO DE PACIENTE – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO E DA SANTA CASA – ELEMENTOS PROBATÓRIOS CARACTERIZADORES DA NEGLIGÊNCIA DOS APELADOS – COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA NEGLIGENTE DOS APELADOS E O RESULTADO MORTE – DIREITO A VIDA – NORMA CONSTITUCIONAL – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – *QUANTUM* ARBITRADO DE MODO PROPORCIONAL À EXTENSÃO DO DANO – RAZOABILIDADE – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS – TEMA 810 STF – TEMA 905 STJ – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

Se as razões recursais apontam os motivos de fato e de direito pelos quais se pretende que seja proferido novo julgamento, não há ofensa ao princípio da dialeticidade.

Uma vez comprovada a prestação de serviços defeituosos no estabelecimento hospitalar, pelos profissionais que ali trabalham como plantonistas (liame jurídico entre médico e entidade hospitalar), não cabe discutir a culpa do nosocômio, já que o seu dever de indenizar é apurado objetivamente, decorrendo do fato em si, e desse modo, em relação aos hospitais não é necessária a demonstração de culpa pelo resultado ocorrido, sendo necessária tão somente a comprovação do nexo causal entre a conduta e o resultado.

Há solidariedade entre o Município e a Santa Casa por ele mantida no que se refere ao dever de fornecer a todos o tratamento de saúde necessário para manutenção da vida com dignidade, por meio do Sistema Único de Saúde. A saúde é direito de todos e dever do Estado (União, Estados-Membros e Municípios), o qual deverá garantir aos indivíduos a efetiva prestação de serviços mínimos para uma vida digna, não podendo se abster de dar o efetivo cumprimento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Sofre dano moral o cidadão que, em razão da demora no atendimento da medida de urgência que determina a transferência a hospital especializado, perde a chance de sobrevivência e vem a óbito, sem a realização de tratamento médico adequado, cuja indenização é devida ao sucessor da vítima.

Analisadas as condições econômicas das partes, o valor arbitrado à título de danos morais deve ser fixado de forma a reparar o sofrimento da vítima e penalizar o causador do dano, respeitando a proporcionalidade e razoabilidade.

Comprovados os gastos com velório e sepultamento da *de cujus*, de acordo com o comprovante apresentado pelo requerente, e não questionado pelos réus, este se sujeitam à indenização por danos materiais.

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, 21 de setembro de 2021.

Des. Marcelo Câmara Rasslan - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan.

V. X. S. interpõe o recurso de apelação cível contra sentença proferida pelo Juízo da 1.^a Vara Cível da Comarca de Paranaíba que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada contra a Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba e o Município de Paranaíba, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial.

Em suas razões recursais às f. 368-92, o apelante sustenta que a sentença merece ser reformada, haja vista que a omissão e negligência de todo o corpo clínico do nosocômio resultou no atendimento tardio de sua companheira, a qual agonizou e reclamou de dores no peito por mais de 62 (sessenta e duas) horas, demonstrando a demora no socorro médico, o qual contribuiu para seu óbito.

Ressalta que é patente a responsabilidade objetiva do hospital, pois o atendimento médico prestado pela requerida Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba foi um dos motivos que resultou no óbito, posto que, de acordo com os documentos anexado aos autos, a *de cujus* socorreu-se à unidade de tratamento, antes da fatalidade, em outras oportunidades, queixando-se e demonstrando sempre os mesmos sintomas de fortes dores no peito, a qual levou-a a morte, quedando-se inerte o hospital, enquanto deveria ter solicitado a vaga zero para a transferência da paciente.

Argumenta que a morte de R. se deu pela total negligência ocorrida no nosocômio, uma vez que, após ter buscado amparo médico na unidade, não foi atendida corretamente, pois recebeu alta médica no primeiro atendimento, mesmo com os sintomas de fortes dores no peito, além da negligência em realizar exames clínicos adequados que certamente poderiam resultar em um resultado distinto, qual seja, poderiam ter salvado a vida da paciente.

Defende que a omissão praticada pelos funcionários que compunham o quadro de funcionários da Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba está comprovada pelos relatos e demais documentos que acompanham a inicial e, em especial ao caso, a falta de responsabilidade e a negligência para com os pacientes que fazem uso da instituição, tendo em vista que, *in casu*, a falecida reclamou por diversas vezes seus sintomas, porém, em nenhuma delas foi determinado a realização de exames para constatar qual a sua enfermidade e sua urgência.

Assim sendo, pede a condenação dos apelados à indenização por danos morais no importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e por danos materiais no valor de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), tendo em vista que tais pretensões são legítimas e amparadas pelo melhor entendimento do ordenamento jurídico, com respaldo nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Devidamente intimada, a Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba apresentou contrarrazões às f. 400-12, manifestando-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, por violação ao princípio da dialeticidade. No mérito, pugna o não provimento do recurso.

O Município de Paranaíba, embora intimado, não apresentou as contrarrazões ao recurso de apelação (f. 414).

Houve oposição ao julgamento virtual (f. 424-25).

Inclua-se em pauta para julgamento telepresencial, no qual é possível o acompanhamento do julgamento e a sustentação oral se permitida pela lei.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por V. X. S. contra sentença proferida pelo Juízo da 1.^a Vara Cível da Comarca de Paranaíba que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada contra a Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba e o Município de Paranaíba, julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial.

Da preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade.

A apelada Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba arguiu em suas contrarrazões que o recurso não merece ser conhecido por ofensa ao princípio da dialeticidade.

Referido princípio nada mais é do que uma decorrência lógica do princípio do contraditório, já que a exposição das razões de recorrer será indispensável para que a parte recorrida possa se defender, possibilitando, ainda, a fundamentação da decisão por parte do juízo *ad quem*.

Tal princípio exige que o recurso seja apresentado por petição, contendo as razões pelas quais a parte insurgente deseja obter do segundo grau de jurisdição um novo pronunciamento judicial, o que se vislumbra no caso, por ser plenamente possível delinear a pretensão recursal da parte autora em seu apelo, qual seja, a reforma da sentença que julgou totalmente improcedentes seus pedidos contidos na inicial.

Rejeito, portanto, a preliminar aventada de ofensa ao princípio da dialeticidade.

Do mérito recursal.

Infere-se dos autos que se trata do pedido de indenização por danos morais e materiais propostos em desfavor da Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba e do Município de Paranaíba, em razão do falecimento de R. M. de O., em 20 de dezembro de 2016, convivente do autor-recorrente.

Quanto à responsabilidade dos apelados, é salutar descrevê-la como solidária, haja vista que o Sistema Único de Saúde é composto pelos três entes federativos (Município, Estado e União), que possuem competência administrativa comum e responsabilidade solidária, de modo que qualquer um desses entes encerram legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo da demanda em que se objetiva a garantia do acesso à saúde.

Nesses termos, é a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

EMENTA–APELAÇÃO CÍVEL–REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS–ERRO MÉDICO–SANTA CASA–RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO–FALECIMENTO DA VÍTIMA NO CURSO DO PROCESSO – DIREITO TRANSMISSÍVEL – DANOS MORAIS – QUANTUM INDENIZATÓRIO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O Município, na qualidade de cogestor do Sistema Único de Saúde, responde de forma solidária por erro médico ocorrido em hospital privado credenciado ao SUS. O valor indenizatório deve ser fixado de acordo com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade. (TJMS. Apelação Cível n. 0842629-50.2017.8.12.0001, Campo Grande, 2.^a Câmara Cível, Relator (a): Des. Julizar Barbosa Trindade, j: 04/09/2020, p: 16/09/2020 - destaquei);

EMENTA – APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C DANOS MATERIAIS E LUCROS CESSANTES – MORTE DE IDOSO – AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA EM UTI - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO – AFASTADA - DENUNCIAÇÃO À LIDE DA ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE - REJEITADA – OMISSÃO DO PODER PÚBLICO – DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO – DANO MATERIAL/LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO – RECURSOS DA AUTORA E DO ESTADO E DO MUNICÍPIO NÃO PROVIDOS. 1. Discute-se no presente recurso: a) a legitimidade

do Estado do Mato Grosso do Sul para figurar no polo passivo da ação; b) a denúncia à lide da Associação Beneficiária de Campo Grande - Santa Casa; c) a configuração do Dano Moral e Material, e d) o quantum fixado a título de Danos Morais. (...) 3. A lei maior impôs aos Estado a obrigação quanto ao acesso universal e igualitário à saúde, e não à Associação Beneficiária de Campo Grande. 4. A omissão do Estado em ceder uma vaga ao pai da requerente (mesmo com uma decisão judicial) pelo Poder Público gera o dever de indenizar. 5. Muito embora esteja demonstrada a prática de conduta ilícita pelo réus, não restaram suficientemente demonstrados os alegados lucros cessantes. 6. Em se tratando óbito devido a não disponibilização de vaga em UTI, é inegável a caracterização da ofensa moral. Na espécie, indenização por dano moral arbitrada em R\$ 120.000,00, mostra-se razoável e proporcional, cumprindo a finalidade que se busca com a indenização, qual seja, mitigação do sofrimento da vítima e a penalização do causador do dano. 7. Apelações conhecidas e não providas. (TJMS. Apelação Cível n. 0840065-69.2015.8.12.0001, Campo Grande, 2.ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Paulo Alberto de Oliveira, j: 13/09/2018, p: 17/09/2018).

Conforme se depreende dos autos, é possível verificar que R. M. de O., em novembro de 2016, realizou um procedimento cirúrgico, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS, no Hospital Santa Marina, em Campo Grande-MS.

Após alguns dias, por não se sentir bem, procurou a Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba, ali dando entrada em 17 de dezembro de 2016, sendo classificada como risco “amarelo”, que significa urgência no atendimento.

A *de cujus* foi medicada e mantida em observação, sendo realizado um exame de frequência cardíaca, o qual restou redigido a mão e com data de impressão de agosto de 2015, ou seja, dezesseis meses anteriormente à internação de R. (f. 59-61).

Ainda em 17 de dezembro de 2016 recebeu alta médica, malgrado o apelante sustente que a paciente ainda estivesse se sentindo mal, com fortes dores no peito e falta de ar.

Em 19 de dezembro de 2016, R. procurou um médico com especialidade em cardiologia, o qual afirmou que a paciente estava com quadro clínico fortemente sugestivo de “tromboembolia pulmonar”, relatando algumas preocupações cardíacas, indicando até mesmo que deveria ser internada com medicação de anticoagulação e demais cuidados.

Sustenta em apelação, que a *de cujus*, por ter não condições financeiras para um tratamento particular, no mesmo dia (19/12/2016) retornou à Santa Casa local para atendimento, ocasião em que constou em sua ficha de atendimento inicial e classificação de risco que estava com vertigens e edemas na perna. Ao ser atendida no nosocômio, registrou-se no laudo de internação que R. estaria, entre outros sintomas, com “trombose” e “embolia pulmonar”.

Conforme se observa do relato do recorrente, passada cerca de uma hora do atendimento inicial, a técnica em enfermagem descreveu “*aguardando avaliação da clínica médica*”, mesmo estando registrado na ficha de internação que a paciente havia sido diagnosticada com “tromboembolismo pulmonar”.

Às 03h20min, a enfermeira descreveu no prontuário que a paciente seria encaminhada à internação.

Conforme relatório de enfermagem, anexado ao prontuário médico, apenas às 19h20min, houve o registro de que a paciente ainda estava com fraqueza, dor no tórax, nas costas e falta de ar, mesmo após ser medicada por acesso venoso.

Em 20 de dezembro de 2016, às 06h00min, o técnico em enfermagem do hospital-apelado relatou que havia recebido o plantão com paciente no leito, que reclamava de dores no peito e na região lombar, bem como que os membros inferiores do lado esquerdo estavam adormecidos.

Ainda assim, relata o apelante que serviram o café da manhã e levaram R. ao banho. Às 11h00min, de 20/12/2016, a médica de plantão solicitou assistência de urgência e emergência para a Cidade de Campo Grande, no Hospital Santa Marina, com quadro sugestivo de “tromboembolismo pulmonar”, entretanto, não foi solicitada “vaga zero”.

Às 18h00min, a paciente ainda reclamava de “algia torácica e vertigem”. Às 21h00min, a paciente teve um ataque cardíaco e foi encaminhada ao leito de retaguarda. Às 21h03min, permaneceu na unidade de retaguarda, estando na maca com dispneia e agonizando, momento em que um médico plantonista chegou e ordenou o monitoramento.

Às 21h20min, foi registrado que a paciente havia se estabilizado, mas continuava se queixando de dores torácica no lado esquerdo, persistindo dispneia. Às 21h22min, o monitor cardíaco acusou assistolia, sendo realizadas massagens cardíacas e manobras para ressurreição da paciente R.

Às 21h45min, em 20 de dezembro de 2016, foi declarado “quadro torácico súbito”, ou seja, o óbito da paciente R.

Pontuo que tais informações constam nos documentos apresentados pelo autor-apelante, insertos às f. 38-96, não tendo os apelados os questionados.

Em detida análise de todo o extenso caderno processual, a audição das testemunhas e todo o conjunto probatório presente, entendo que não é o caso de manutenção da sentença prolatada pelo juízo *a quo*. Explico.

É cediço que a responsabilidade dos profissionais da saúde é subjetiva, dependente de culpa, e assim foi mantida pelo próprio CDC (art. 14, § 4.º).

Entrementes, tal interpretação não ocorre com os hospitais que se colocam na posição de fornecedores de serviços, sob a teoria do risco, logo, regidos pela responsabilidade objetiva.

Assim, uma vez comprovada a prestação de serviços defeituosos no estabelecimento hospitalar, pelos profissionais que ali trabalham como plantonistas (liame jurídico entre médico e entidade hospitalar), não cabe discutir a culpa do nosocômio, já que o seu dever de indenizar é apurado objetivamente, decorrendo do fato em si.

Desse modo, em relação aos hospitais não é necessária a demonstração de culpa pelo resultado ocorrido, sendo necessária tão somente a comprovação do nexo causal entre a conduta e o resultado.

Neste sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos arestos abaixo transcritos:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. 1. A responsabilidade dos hospitais e clínicas (fornecedores de serviços) é objetiva, dispensando a comprovação de culpa, notadamente nos casos em que os danos sofridos resultam de infecção hospitalar. Precedentes. 2. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que concluiu pela existência de nexo de causalidade entre a prestação do serviço de saúde e a morte do filho da parte autora não pode ser revisto em sede de recurso especial como pretende o recorrente, pois para derruir as conclusões a que chegou a Corte local, demandaria o reexame do contexto fático probatório dos autos, providência vedada, em razão do óbice contido na Súmula 7 deste Tribunal. 3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, somente quando ínfimo ou exagerado, circunstância esta que não se verifica na hipótese dos autos, pois o valor estabelecido não excede o arbitrado pelos mais recentes precedentes desta Corte. Incidência da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1653046/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 28/05/2018 - destaquei);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO HOSPITAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO NOSOCÔMIO. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A ALTERAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 1030994/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018).

Não obstante, trate-se de alegação de defeito na prestação de serviço disponibilizado no mercado de consumo, a responsabilidade civil é objetiva (CDC, art. 14), competindo aos apelados provarem a ocorrência de alguma causa excludente dessa responsabilidade, *in verbis*:

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

§ 1.º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

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

§ 3.º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Assentado tal entendimento, tendo em vista a necessidade para imputar aos recorridos a responsabilidade objetiva de aferir a efetiva demonstração de nexo causal, passo ao exame do conteúdo dos autos.

Em verdade, é incontroverso o nexo causal entre os danos relatados pelo autor-apelante e a demora/negligência dos apelados na transferência da paciente R., pois em 19 de dezembro de 2016 já havia a confirmação por um médico especialista de que a paciente apresentava um quadro clínico fortemente sugestivo de “TEP”, cabendo aos apelados a transferência imediata da *de cujus* para um hospital com melhores recusos e que pudesse salvar a vida da paciente.

Não se sustenta a afirmação de que o quadro clínico não justificava o pedido de vaga zero para a transferência da paciente, pois já havia a confirmação de que R. estava com “trombose” e “embolia pulmonar”, portanto, a transferência deveria ter ocorrido de modo imediato.

Ademais, em 17 de dezembro de 2016, a paciente R. procurou o hospital-apelado com forte dor torácica e falta de ar, tendo a Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba realizado um exame de eletrocardiograma na paciente, cuja data de realização foi anotada e remonta há mais de 15 meses da data real em que se realizou o exame, sendo forçoso concluir que tal exame de “ECG” não pode servir de embasamento probatório, bem como não há elementos fáticos a corroborar que a paciente foi submetida a exame para apuração de seu quadro clínico.

Outrossim, ainda de acordo com o sobredito exame realizado, o qual fora redigido à mão e com impropriedade cronológica, constou que a paciente apresentava estabilidade, recebendo alta médica, mesmo apresentando forte desconforto no peito e dificuldade respiratória, o que denota que o exame não fora realizado

de modo assertivo e conclusivo na paciente, pois se acaso a paciente tivesse sido avaliada corretamente não receberia alta no mesmo dia nem viria a óbito poucos dias depois por tais fatos.

Além do mais, não se sustenta a alegação do nosocômio quanto à divergência da data estampada no exame de “ECG”, justificando se tratar de um erro comum que ocorre em decorrência da bateria do aparelho, que aliás, é o único aparelho que a apelada possui, e que a grafia da data ainda não pôde ser corrigido.

Ao contrário do alegado pelo apelado, tal fato atrapalha e descaracteriza a precisão do aparelho e o resultado do exame, pois não é possível saber se o exame foi de fato realizado, o que é inadmissível em um ambiente hospitalar.

Segundo o hospital, há a necessidade de anotar à caneta o nome do paciente para identificar o exame e a data da realização deste. Sustenta, também, que a bateria adequada ao aparelho é muito cara e o recorrido optou por não trocá-la, porque não tem condições financeiras para tanto, o que também se mostra absurdo.

É inegável que a manutenção dos equipamentos da Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba compete aos seus administradores, bem como ao ente público diretamente relacionado - Município de Paranaíba, não havendo que se falar em questões atinentes ao custo da bateria para prestar serviço inadequado, razão pela qual resta demonstrado o dever de indenizar o dano moral sofrido pelo apelante, pois é totalmente inaceitável e intolerável que o cidadão se desloque até um hospital, mantido com recursos públicos, e não tenha a seu dispor equipamentos necessários básicos e com disponibilidade técnica evidenciada para avaliar seu quadro clínico.

Senão vejamos:



É forçoso concluir que resta demonstrada a existência de nexos causal entre a conduta das requeridas e o dano moral sofrido pelo requerente (óbito de sua companheira), haja vista a precariedade do equipamento de “ECG” que não se presta, minimamente, a imprimir corretamente o nome da paciente e a data de realização do exame, bem como a notória inexistência de quaisquer outros exames complementares realizados na paciente, aliado à ausência em se determinar a transferência por “vaga zero” da paciente que já estava diagnosticada com “tromboembolismo pulmonar”.

Ora, se a paciente já estava diagnosticada com “tromboembolismo pulmonar” em 19 de dezembro de 2016, os requeridos deveriam ter promovido a imediata transferência da paciente para uma unidade hospitalar que tivesse condições de tratar a moléstia, afinal, entre a entrada no hospital e seu óbito se passaram quatro dias.

Oportunamente, vejamos:

BOLETIM DE INFECÇÃO HOSPITALAR

PACIENTE: ROSICLEIA MARIANA DE OLIVEIRA
 NASC...: 08/08/1988
 LEITO...: EPCL 25 Data de internação: 19/12/2016
 Médico...: CLAUDINA MENDES HUREVITCH SILVA CASTRO Cod 011

Preenchido pelo Médico ou Membro da Equipe C. C. I. H.

1. Esteve internado em outro hospital: ☒ SIM ☐ NÃO
 2. Infecção presente na admissão: ☐ SIM ☒ NÃO
 3. Diagnóstico principal: *Tromboembolia pulmonar* (Motivo da internação)
 4. Fez cultura: ☐ SIM ☒ NÃO Resultado: _____ Data: ____/____/____
 5. Uso de antibióticos: ☐ SIM ☒ NÃO Qualificação: _____
 6. Procedimentos diagnósticos e terapêuticos realizados no hospital durante a internação:
 () Cateterização vesical () Hemocultivo () ☒ Acesso
 () Vem () Clivagem () ☐
 Traqueostomia () ☐
 () Nebulização () ☐
 () Intubação () ☐
 7. Aquisição Infecção Hospitalar: ☐ SIM ☒ NÃO Data: ____/____/____
 8. Prolongamento da internação devido a Infecção Hospitalar:
 () SIM ☒ NÃO

Em suma, restou claro que não dispendo o hospital das instalações ou aparelhos de exames suficientes à confirmação da circunstância patológica responsável pelo óbito da paciente, faltou, ainda, conduta ativa aos profissionais da saúde que acompanharam o caso da paciente R., a qual foi submetida a um martírio, tendo permanecido por horas e horas aguardando a tomada de alguma decisão pelo corpo clínico do hospital apelado, contudo, sem sucesso.

Além do mais, a Constituição Federal estatui, em seu artigo 196, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Nesta senda, não subsistindo dúvidas quanto ao dever de indenizar dos requeridos, passo ao estudo do valor fixado a título de dano moral, de acordo com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, o dano moral, segundo a linha jurisprudencial consolidada, é aquele que decorre de uma conduta ilícita capaz de gerar dor, vexame, sofrimento ou mesmo humilhação, os quais, fugindo à normalidade, interferem intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (REsp 1.234.549/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, 3.^a Turma, DJe 10/02/2012).

O dano suportado pelo autor-apelante é evidente, visto que teve que suportar tristeza, sofrimento, ansiedade e inquietação intensa por várias horas, em razão da negligência dos apelados em fornecerem um tratamento médico adequado, sendo que o sofrimento suportado pelo requerente foge à normalidade.

O descaso com o qual a paciente foi tratada, certamente, acarretou ao apelante demasiado abalo psicológico, tendo em vista a dor intensa que teve que suportar, aliados aos sentimentos de humilhação, abandono e injustiça, pois no momento que mais precisou foi desamparado pelos apelados.

O autor-apelante pleiteia a condenação do Município de Paranaíba e da Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba, ora apelados, na indenização por danos morais no importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Sabe-se que o valor para a compensação dos danos morais não pode constituir meio de enriquecimento sem causa, mas tampouco deve representar quantia que, de tão ínfima, não importe em repreensão ao ofensor, tolhendo-se da reprimenda o caráter educador e preventivo, também ínsito a condenações desse jaez.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, tem evoluído no sentido de estabelecer parâmetros a nortear a fixação da compensação por danos morais, levando-se em conta, principalmente, que a reparabilidade do dano moral possui função meramente satisfatória, que objetiva a suavização de um pesar, o

qual é sempre insuscetível de restituição ao *status quo ante* (EREsp 1.127.913/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe 05/08/2014).

Assim, arbitro a indenização a título de danos morais em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), *quantum* que se mostra razoável às circunstâncias do caso, particularmente com vistas à fixação equitativa e justa do valor da indenização.

No que concerne aos danos materiais, condeno o Município de Paranaíba e a Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba a indenizarem o autor no valor de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), referentes aos custos do velório e sepultamento da *de cujus*, de acordo com o comprovante apresentado pelo requerente à f. 56 e não questionado pelos réus.

Tendo em vista que a discussão posta neste recurso refere-se a uma condenação judicial de natureza geral e, considerando a classificação feita pelo Tema 905 do STJ, quanto à correção monetária dos valores da condenação e juros, deve ser observado o índice de remuneração da caderneta de poupança e correção monetária com base no IPCA-E.

Nesse sentido:

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – REANÁLISE POR DETERMINAÇÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA – ART. 1.040, II, DO CPC - RE 870947 – TEMA 810 DO STF – RESP 1492221/PR – TEMA 905 DO STJ - CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME NATUREZA DA OBRIGAÇÃO – JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO – ACÓRDÃO PARCIALMENTE RETIFICADO. Apelação submetida à reanálise desta Câmara, nos termos do art. 1.040, II, do CPC. Conforme entendimento da Corte Superior, nas condenações judiciais contra a fazenda Pública, os juros moratórios e a correção monetária devem ser fixados de acordo com a natureza da obrigação. (TJMS. Apelação Cível n. 0000444-79.2007.8.12.0001, Campo Grande, 2.ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Julizar Barbosa Trindade, j: 22/07/2021, p: 26/07/2021);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ACIDENTE RODOVIÁRIO. DANO MORAL. PARÂMETROS. RESP REPETITIVO 1.495.146/MG. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, reexaminando a questão relativa à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, após a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, estabeleceu TJ-MS FL. 331 0000444-79.2007.8.12.0001 que as condenações de natureza administrativa em geral se sujeitam 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” (REsp 1.495.146/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 22/2/2018, DJe 2/3/2018). 2. “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual” (Súmula 54/STJ). 3. “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento” (Súmula 362/STJ). 4. Embargos de declaração acolhidos. (EDcl no REsp 1290999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018) .

Diante do exposto, conheço do recurso de apelação interposto por V. X. S. e a ele dou provimento para condenar, de forma solidária, o Município de Paranaíba e a Santa Casa de Misericórdia de Paranaíba a indenizarem o apelante por danos morais no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) e por danos materiais

em R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais). Os juros moratórios e a correção monetária seguirão o Tema 810 do Supremo Tribunal Federal - STF, e o Tema 905 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Inverto os ônus quanto aos honorários, fixando-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que serão devidos ao patrono do autor-apelante, nos termos do artigo 85, do CPC.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. Geraldo de Almeida Santiago e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 21 de setembro de 2021.

1ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0828865-94.2017.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Marcelo Câmara Rasslan

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PUBLICAÇÃO OFENSIVA – “FACEBOOK” – DANO MORAL CONFIGURADO – PESSOA JURÍDICA – ABALO À HONRA OBJETIVA – SÚMULA 227. DO STJ – DIREITO DE RECLAMAÇÃO DO CONSUMIDOR EXTRAPOLADO – REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO – RECONVENÇÃO – DANO MORAL À APELANTE – NÃO CONFIGURADO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

A pessoa jurídica pode ser vítima de dano moral (honra objetiva) quando atingida, em sua imagem, credibilidade e bom nome no meio social e no mercado em que atua, consoante autorizado pela Súmula 227, do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que o teor da postagem em grupo fechado (com mais de 90 mil participantes) no “facebook”, extrapolou o direito de reclamação da consumidora, a ofensa restou comprovada não só à pessoa jurídica, mas, também, a pessoa física.

O valor da indenização deve atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mostrando-se apto a gerar uma reprimenda ao ofensor, para que se abstenha de praticar fatos idênticos no futuro, sem ocasionar enriquecimento injustificado para o lesado.

Ausentes provas das ofensas sofridas pela apelante, bem como a falha na prestação de serviço, a improcedência dos pedidos formulados em reconvenção é medida que se impõe.

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, 21 de setembro de 2021.

Des. Marcelo Câmara Rasslan - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Trata-se de apelação cível interposta por H. L. L. contra sentença proferida pelo Juízo da 7.ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande que, nos autos da ação de indenização por danos morais, movida por J. C. V. e CN Informática Ltda- ME, julgou procedentes os pedidos formulados na lide principal e improcedentes os pedidos formulados em reconvenção.

Em suas razões recursais às f. 216-36, a apelante alega que o magistrado singular, ao prolatar a sentença, não se atentou que o conjunto probatório contido nos autos foi produzido unilateralmente, o que o torna imprestável para o julgamento da lide.

Aduz não ser cabível a condenação de dano moral à pessoa jurídica, tendo em vista que, para sua caracterização, faz-se necessária lesão à honra objetiva da empresa, afirmando não existir prova de que a conduta resultou em “*veemente abalo ao nome e à credibilidade da pessoa jurídica na sociedade*” (f. 222).

Menciona que seu “desabafo” foi publicado em uma comunidade virtual fechada, com número limitado de integrantes, sendo assim não há, nos autos, qualquer prova de que a mensagem tenha repercutido a outros usuários da rede social e, ainda, pondera que a parte apelada deu causa ao entrave, tratando-a com grosseria, portanto legítima sua irresignação, considerando a finalidade do grupo no qual publicou a desavença.

Assevera que não são igualmente cabíveis danos morais a pessoa física, em razão de ser o autor o verdadeiro causador de todo entrave, dando a importância que não houve ofensa a honra ou a dignidade do réu, porquanto apenas relatou o ocorrido na publicação realizada no Facebook.

Relata que apresentou reconvenção, a qual foi indeferida pelo magistrado, pugnando, portanto, a reforma da sentença, considerando que foi lesada como consumidora no tocante ao serviço falho da empresa e humilhada em juízo ao ser descrita como bipolar, dissimulada e agressiva, portanto lhe são cabíveis danos morais.

Por fim, requer, subsidiariamente, a redução dos valores arbitrados a título de danos morais, posto que fixados de forma excessiva.

Contrarrazões às f. 239-51.

Houve oposição ao julgamento virtual (f. 280).

Inclua-se em pauta para julgamento telepresencial, no qual é possível o acompanhamento do julgamento e a sustentação oral se permitida pela lei.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de apelação cível interposta por H. L. L. contra sentença proferida pelo Juízo da 7.^a Vara Cível da Comarca de Campo Grande que, nos autos da ação de indenização por danos morais, movida por J. C. V. e CN Informática Ltda- ME, julgou procedentes os pedidos formulados na lide principal e improcedentes os pedidos formulados em reconvenção.

Em suas razões recursais às f. 216-36, a apelante alega que o magistrado singular, ao prolatar a sentença, não se atentou que o conjunto probatório contido nos autos foram produzidos unilateralmente, o que o torna impréstável para o julgamento da lide.

Aduz não ser cabível a condenação de dano moral a pessoa jurídica, tendo em vista que, para sua caracterização, faz-se necessária lesão à honra objetiva da empresa, afirmando não existir prova de que a conduta resultou em “*veemente abalo ao nome e à credibilidade da pessoa jurídica na sociedade*” (f. 222).

Menciona que seu “desabafo” foi publicado em uma comunidade virtual fechada, com número limitado de integrantes, sendo assim não há, nos autos, qualquer prova de que a mensagem tenha repercutido a outros usuários da rede social e, ainda, pondera que a parte apelada deu causa ao entrave, tratando-a com grosseria, portanto legítima sua irresignação, considerando a finalidade do grupo no qual publicou a desavença.

Assevera que não são igualmente cabíveis danos morais a pessoa física, em razão de ser o autor o verdadeiro causador de todo entrave, dando a importância que não houve ofensa a honra ou a dignidade do réu, porquanto apenas relatou o ocorrido na publicação realizada no Facebook.

Relata que apresentou reconvenção, a qual foi indeferida pelo magistrado, pugnando, portanto, a reforma da sentença, considerando que foi lesada como consumidora no tocante ao serviço falho da empresa e humilhada em juízo ao ser descrita como bipolar, dissimulada e agressiva, portanto lhe são cabíveis danos morais.

Por fim, pede, subsidiariamente, a redução dos valores arbitrados a título de danos morais, posto que fixados de forma excessiva.

Contrarrazões às f. 239-51.

Pois bem.

De acordo com a Súmula 227, do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado se reproduz: “*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*”, ou seja, a suscetibilidade da pessoa jurídica sofrer danos de ordem moral está consolidada na jurisprudência, conforme entendimento.

Assim, os danos à pessoa jurídica somente são passíveis quando se compromete a honra objetiva da empresa, ou seja, ao ferir a reputação empresarial, a credibilidade aferida de sua clientela e da sociedade como um todo, prejuízo na oportunidade de ganhos futuros, além de redução ou cessação dos lucros esperados.

Para seguir parâmetros éticos na atuação comercial com vistas a ganho de capital, a pessoa jurídica deve pautar-se, ao longo dos anos, pela consolidação no mercado, alicerçada na confiabilidade, todavia basta determinado ato de depreciação para que tal alicerce desmorone.

Ao encontro disso, leciona Carlos Roberto Gonçalves¹:

“A pessoa jurídica, como proclama a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, pode sofrer dano moral e, portanto, está legitimada a pleitear a sua reparação. Malgrado não tenha direito à reparação do dano moral subjetivo, por não possuir capacidade afetiva, poderá sofrer dano moral objetivo, por ter atributos sujeitos à valoração extrapatrimonial da sociedade, como o conceito e bom nome, o crédito, a probidade comercial, a boa reputação etc.”

À vista disso, para caracterização do dano moral à pessoa jurídica, torna-se necessária comprovação de efetivo abalo à sua honra objetiva. Outro não é o entendimento que se extrai da jurisprudência:

“O dano moral, quando se tratar de pessoa jurídica, depende de prova da violação à lesão a sua honra objetiva, vinculada a sua própria fama, conceito, nome, prestígio e credibilidade, afetando seu patrimônio.” (TJMG, Apel. nº 1.0035.97.000311-3/001, rel. Des. Afrânio Vilela, DJ 02/06/2007).

“A indenização por dano moral da pessoa jurídica prescinde de comprovação do dano (reflexo patrimonial) que levou à exposição da imagem da empresa para ensejar a reparação, configurando-se a partir da ofensa à honra objetiva da pessoa, a qual se manifesta quando ocorrem danos à reputação e à credibilidade que a empresa goza no mercado.” (TJMG, Apel. nº 1.0024.03.110900-2/001, rel. Des. Elpidio Donizetti, DJ 13/04/2007).

Entretanto, para que surja a obrigação de indenizar, é indispensável a a legitimação de causa e efeito entre o fato e o dano, isto é, se a conduta de quem se pretende exigir a reparação foi causadora do dano.

Leciona Maria Helena Diniz²:

“Para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja:

1 in Responsabilidade Civil 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 547.

2 in Código Civil Anotado, São Paulo, Saraiva, 2ª ed., 1996, p. 169.

a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (RT, 443:143, 450:65, 494:35, 372:323, 440:74, 438:109, 440:95, 477:111 e 470:241);

b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, sendo que pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo (RT, 436:97 e 433:88);

c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente (RT, 477:247, 463:244, 480:88, 481:211, 479:73 e 469:84)."

De modo efetivo, a fixação da responsabilidade indenizatória pressupõe a existência de ato ilícito, dano efetivo, e nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o alegado dano.

No presente caso, tenho que preenchidos os requisitos supracitados, porquanto é fato inconteste, tão logo reconhecido pelo julgador singular, que o teor dos fatos narrados pela apelante na rede social extrapolou o seu direito, ultrapassando demasiadamente a esfera do aborrecimento.

Veja bem, a crítica em páginas da internet, destinadas tão somente à insatisfação dos clientes relacionada a serviços prestados por empresas, de fato, é aceitável, entretanto, como perfeitamente ponderou o magistrado *a quo* à f. 192, houve superfluidade, vejamos:

"(...)

Da leitura do texto, depreende-se que a autora relata que foi super maltratada no estabelecimento autor; que o dono ameaçou chamar a polícia por conta de um desacordo comercial; que foi julgada por entregar um cheque sem fundos; que foi dito que seu marido não possui caráter; o dono (autor João Carlos) abusou de sua posição perante ela, para lhe acusar e reprimir, enquanto o estabelecimento estava fechado, em típico caso de assédio contra a mulher; foi ameaçada dizendo que não poderia sair do local sem a polícia, havendo cárcere privado; que foi agredida verbalmente pelo dono da Casa do Notebook (autor João Carlos). E ao final, rogou: "me ajudem a combater esse deturpador de mentes... Pq hj, ele acabou com a minha (sic)"

Dos trechos extraídos acima, percebe-se que autora excedeu o seu direito de reclamação, passando a proferir ataques diretos contra o autor João Carlos Visioli, imputando-o uma série de condutas ilícitas, chegando ao ponto de alcunhá-lo de "deturpador de mentes", em flagrante ofensa à sua honra subjetiva.

Não se ignora que os ataques atingiram de forma direta a honra objetiva empresa autora Casa do Notebook, visto que a autora narrou que os fatos foram praticados por seu proprietário, enquanto exercia seu trabalho no estabelecimento comercial.

(...)"

Logo, a conduta ilícita resta evidenciada. Cabe então verificar a existência do dano e do nexo causal.

Compulsando os autos, verifica-se que a publicação colocou em dúvida a credibilidade da empresa apelada, já que exposta a milhares de pessoas.

Evidentemente, não se pode ter certeza do alcance da publicação realizada no "facebook", ainda mais considerando que a postagem foi excluída pela apelante. No entanto, por óbvio que uma postagem em grupo com mais de 90 mil integrantes tenha tido um alcance considerável.

Nesse tocante, ao ponderar tal fato, o juiz singular especificou à f. 192-93:

"(...)

Importa acrescentar que a publicação foi realizada no âmbito de uma rede social, no interior de um grupo que contava com mais de 90 mil participantes (f. 49) em sua maioria Campo-grandenses, dada a natureza do grupo chamado “Aonde não ir em Campo Grande/MS”, o que demonstra o alcance da publicação e o grave efeito danoso para a imagem de ambos os autores.

*Neste ponto, colhe-se depoimento da testemunha **Víctor Antônio Reis Rugilo**, que relatou em audiência (f. 166-167) que era participante do aludido grupo do Facebook à época dos fatos, tendo lido o post da ré, que já contava com dezenas de curtidas e comentários, outro elemento que demonstra o alcance da postagem.*

(...)”

Emergindo, nesse tocante, o nexo de causalidade, os apontamentos ofertados em rede social, pela apelante aos apelados, ultrapassam o direito de reclamação e a esfera do mero aborrecimento, surgindo, portanto, o dever de indenização.

A condenação da apelante ao pagamento do dano moral à pessoa física foi igualmente ocasionado pela postagem na rede social, ressalto, por entender oportuno, que em decorrência da extravagância de um direito. Ora, a publicação não atingiu apenas a imagem da empresa.

A respeito, considerou o magistrado à f. 191-92:

“(…)”

Veja-se que as provas produzidas se revelaram insuficientes para caracterizar uma ofensa a honra subjetiva do autor J. C. V. apta a gerar danos morais, tendo em conta que sequer foi descrito quais palavras foram utilizadas pela ré na ocasião, não se ignorando o fato de que o ocorrido se deu fora do horário comercial, quando não haviam clientes na loja.

Sendo assim, passamos à análise das consequências jurídicas da segunda conduta praticada pela autora, qual seja, a publicação na rede social Facebook, no grupo denominado “Aonde não ir em Campo Grande/MS”.

(…)

*Da leitura do texto, depreende-se que a autora relata que foi super maltratada no estabelecimento autor; **que o dono ameaçou chamar a polícia por conta de um desacordo comercial**; que foi julgada por entregar um cheque sem fundos; que foi dito que seu marido não possui caráter; o o dono (autor João Carlos) abusou de sua posição perante ela, para lhe acusar e reprimir; enquanto o estabelecimento estava fechado, em **típico caso de assédio contra a mulher**; foi ameaçada dizendo **que não poderia sair do local sem a polícia, havendo cárcere privado**; que foi agredida verbalmente pelo dono da Casa do Notebook (autor João Carlos). E ao final, rogou: “**me ajudem a combater esse deturpador de mentes... Pq hj, ele acabou com a minha (sic)**”.*

(...)” - destaquei

Posto isso, não há de se falar em ausência de configuração do dano moral aos apelados, logo irretocável a decisão do magistrado singular neste ponto.

Concernente ao dano moral favorável à apelante, melhor sorte não lhe assiste, isso porque, no termos do artigo 373, inciso I, do CPC, cabe à autora o ônus da prova de fato constitutivo de seu direito, o que não restou sobejado na demanda.

Dessa forma, em que pese todo esforço da parte apelante para que haja o reconhecimento dos danos sofridos, fato é que não conseguiu satisfazer minimamente o ônus que lhe incumbia. Sobre o tema, também manifestou o juiz *a quo* à f. 195:

“(…)

Desse modo, pelo que foi produzido nos autos, não foram comprovadas ofensas, intimidação ou coação praticadas pelo autor-reconvindo João Carlos contra a ré-reconvinte.

Igualmente, a alegada falha na prestação de serviços não se comprovou. Veja-se que a ré-reconvinte sequer relatou quais problemas o computador apresentou após o conserto, limitando-se a afirmar que “encontra-se danificado”. Os autores-reconvindos trouxeram print de postagem da ré-reconvinte anunciando o dito computador à venda após a data do conserto (Dez/2017), como estando em ótimo estado de conservação (f. 114), o qual não foi impugnado pela ré-reconvinte, de modo a infirmar ainda mais o alegado.

Não fosse isso, não relatou e comprovou quais foram os danos morais que suportou diante da suposta falha na prestação de serviços.

Assim, afasta-se o dever de indenizar decorrente de falha na prestação de serviço.

“(…)”

Por fim, a apelante insurge-se no tocante ao *quantum* arbitrado, pugnando pela aplicação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Razão lhe assiste. Explico.

Com relação ao valor fixado a título de indenização por dano moral, sabe-se que inexiste parâmetro objetivo para quantificar o montante, sendo a tarefa atribuída com exclusividade ao julgador, que deve se basear nas peculiaridades do caso concreto, atendendo a alguns parâmetros, tais como a posição social das partes, o grau de culpabilidade do réu, as consequências do ato danoso e o caráter sancionador, pois a compensação da vítima deve ter também sentido punitivo ao lesionador.

Para entendimento dos parâmetros da determinação do dano moral, merecem destaque os ensinamentos do professor Sergio Cavalieri Filho³:

“Creio que na fixação do quantum debeatur da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.”

A respeito, tem-se em julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“No que tange ao quantum indenizatório, desnecessária a excepcionalíssima intervenção deste STJ, mormente quando evidenciado que o arbitramento do valor da compensação por danos morais e estéticos foi realizado com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do recorrente e, ainda, ao porte econômico do recorrido, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, fazendo uso de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e

³ in Programa de responsabilidade civil. 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 93.

às peculiaridades do caso e, assim, possível modificação do respectivo quantum indenizatório requer o revolvimento de provas, o que é inadmitido em sede de recurso especial, ante o impedimento da Súmula 7/STJ.” (STJ -AgRg no AREsp 548.900/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016).

Assim, para a fixação do valor, devem-se levar em consideração as condições das partes, o grau da ofensa moral e os elementos dos autos, visto que demasiadamente elevado pode transformar-se em enriquecimento sem causa, porém muito baixo perde o sentido de punição.

Diante disso, sob as circunstâncias a emoldurar o caso em comento, quais sejam, a força econômico-financeira da ofensora (professora), o caráter pedagógico da condenação e o abalo moral suportado pelo autor, revela-se como justo e coerente o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao apelado J. C. V. e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) à apelada CN Informática Ltda - ME, o que reputo suficiente para recompensar o desconforto sofrido, sem caracterizar um prêmio indevido às vítimas ou mesmo a impossibilidade da apelante em cumprir a obrigação ora imposta.

Mediante tais argumentos, retifico a sentença apenas no que concerne ao *quantum* fixado a título de indenização por danos morais, para que constem os valores supracitados.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto por H. L. L. e a ele dou parcial provimento, apenas para reduzir o *quantum* fixado a título de indenização por danos morais, para o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor J. C. V. e de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) à autora CN Informática LTDA – ME, mantendo os demais pontos da sentença.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, consoante a previsão do art. 85, § 11, do CPC, visto que não configurada a dupla derrota da requerida-apelante, a qual obteve parcial êxito em sede recursal.

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. Marcelo Câmara Rasslan.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. Geraldo de Almeida Santiago e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 21 de setembro de 2021.

1ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0835901-56.2018.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Marcelo Câmara Rasslan

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – MORTE DECORRENTE DE DISPARO DE ARMA DE FOGO ACAUTELADA A AGENTE PÚBLICO – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA CONTRA O ESTADO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 200, DO CC – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

A prejudicialidade externa para fins de eventual impedimento do decurso do prazo prescricional em razão da existência de fato delituoso verificado pela justiça criminal se daria se no polo passivo da demanda indenizatória figurasse o próprio autor do disparo, e não o ente estatal, cuja responsabilidade é objetiva.

Não havendo dúvidas sobre o instrumento do crime pertencer ao ente estatal, tampouco sobre a materialidade e nexos causal para o evento que se busca indenização, não se aplica a disposição do artigo 200, do CC.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 21 de setembro de 2021.

Des. Marcelo Câmara Rasslan - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Trata-se de apelação cível interposta por R. H. de B. N. contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da 1.ª Vara de Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande que, nos autos da ação indenizatória por danos morais e materiais ajuizada contra Estado de Mato Grosso do Sul, declarou prescrita a pretensão inicial.

Às f. 437-49, a recorrente defende que tramitou perante a 2.ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Campo Grande, ação penal pública incondicionada movida contra o autor do disparo, G. H. S. A., na qual houve julgamento parcial procedente por meio de sentença prolatada em 16/11/2020.

Discorre que referida condenação constituiu-se em título executivo judicial, aplicando-se ao caso a regra do artigo 200, do CC, pois, durante a pendência da ação penal, o prazo prescricional para a ação de reparação civil deve permanecer suspenso, o que também foi reconhecido nos outros autos ajuizados pelo genitor e irmãos do falecido (processo n.º 0824212-88.2013.8.12.0001 e 0835393-86.2013.8.12.0001).

Pede o provimento do recurso para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos para a origem e devido prosseguimento do feito.

Contrarrazões foram juntadas às f. 453-60, com argumentos para a manutenção da sentença e, pela eventualidade, defende ser ilegítimo para figurar no polo passivo, pois o Estado não concorreu de nenhuma forma para a ocorrência dos fatos.

É o relatório.

VOTO

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

Conforme relatado, R. H. de B. N. interpôs apelação contra sentença que declarou prescrita a pretensão indenizatória por danos morais e materiais ajuizada contra Estado de Mato Grosso do Sul.

Segundo se extrai da exordial, a apelante pretende a indenização por danos em razão da morte de seu filho I., ocorrida em 04/06/2010, em razão de disparo de arma de fogo acautelada a P. W. de A., que é investigador da polícia civil, a quem acusa de negligência de deveres de cuidado porque autorizou que seu filho G. H. S. de A. manuseasse a arma, o que ocasionou o evento fatídico.

A sentença ora recorrida entendeu que a existência de processo criminal em trâmite em face de um dos requeridos (no caso de quem efetuou os disparos, G. H. S. de A., a saber autos n.º 0043667-77.2010.8.12.0001) não tem o condão de impedir o decurso ou mesmo suspender o prazo prescricional da ação indenizatória a ser intentada na esfera cível, ainda mais quando no feito criminal não havia dúvidas sobre o fato de que a arma de fogo causadora do disparo pertencia a agente público do Estado, o que demandaria invariável responsabilidade objetiva segundo a disposição do artigo 37, § 6.º, do CPC.

Neste recurso, a recorrente defende que tramitou perante a 2.ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Campo Grande, ação penal pública incondicionada movida contra o autor do disparo, G. H. S. A., na qual houve julgamento parcial procedente por meio de sentença prolatada em 16/11/2020.

Discorre que referida condenação constituiu-se em título executivo judicial, aplicando-se ao caso a regra do artigo 200, do CC, pois, durante a pendência da ação penal, o prazo prescricional para a ação de reparação civil deve permanecer suspenso, o que também foi reconhecido nos outros processos ajuizados pelo genitor e irmãos do falecido (processo n.º 0824212-88.2013.8.12.0001 e 0835393-86.2013.8.12.0001).

Não assiste razão à recorrente.

Em detida análise do processo criminal ainda em trâmite (autos n.º 0043667-77.2010.8.12.0001), que busca a reparação criminal do autor do crime cometido contra o filho da apelante, noto que nele muito além da denúncia (f. 46-8) e pronúncia ofertadas (f. 204-11), onde houve evidente indicação de que a materialidade do fato decorreu de disparo de arma de fogo acautelada a agente público do Estado, o que corrobora os fundamentos da sentença recorrida, também houve desclassificação da conduta do acusado para homicídio culposo pelo Conselho de Sentença do Tribunal de Júri, o que acarretou a prolação de sentença que homologou a suspensão condicional do processo, nos moldes do artigo 89, da Lei n.º 9.099/95.

Referida sentença foi prolatada em 14/10/2015 e é a ela que se refere o magistrado “a quo” ao afastar a ocorrência da prescrição nos autos n.º 0824212-88.2013.8.12.0001, ajuizado pelo genitor do “de cujus”, mas contra a pessoa física que teria efetuado os disparos. Eis os termos daquela decisão:

“(...) Rejeito a prejudicial de mérito substanciada na prescrição, arguida em ambos os processos pelos requeridos Estado de Mato Grosso do Sul, G. H. S. de A. e P. W. de A., uma vez que, como sabido, quando a ação se originar de ato que deva se apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva, esta somente proferida no ano de 2015 (autos 0043667-77.2010.8.12.0001)”.

Ora, se a pretensão externada nestes autos decorre do mesmo fato em que se embasou as anteriores ações ajuizadas pelo pai e irmãos do falecido, aliás, são os mesmos causídicos que representam os familiares, e um dos fundamentos utilizados pela ora recorrente foi a de que ao caso se aplica a disposição do artigo 200, do CC, o que também teria sido reconhecido nos outros autos ajuizados pelo genitor e irmãos do falecido, há evidente contradição nesses argumentos.

Impossível acolher-se a alegação da recorrente ao afirmar que a ação penal pública incondicionada movida contra o autor do disparo, G. H. S. A., somente obteve sentença em 16/11/2020, quando foi condenado pelo crime de homicídio culposo, quando é certo que naqueles autos não havia dúvida alguma sobre o instrumento do crime pertencer à propriedade estatal, tampouco sobre a materialidade e nexos causal para o pleito indenizatório contra o Estado, questões essas que sequer são questionadas naquele processo, tanto é que a pronúncia e a posterior sentença de desclassificação sequer foi objeto de recurso.

Além disso, a prejudicialidade externa para fins de eventual impedimento do decurso do prazo prescricional em razão da existência de fato delituoso verificado pela justiça criminal se daria se no polo passivo da demanda indenizatória figurasse o próprio autor do disparo, o que não é o caso destes autos, mas sim daqueles antes referidos.

Como se observa da sentença de f. 346, a parte autora desistiu da pretensão em relação a G. H. S. de A. e P. W. de A. antes mesmo da citação, o que foi homologado pelo juízo.

Por qualquer olhar que seja analisada a pretensão, há a ocorrência da prescrição, que foi devidamente acolhida e amparada por jurisprudência da Corte Superior e deve, portanto, ser integralmente privilegiada.

Para ilustrar o tema, trago recente caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça que se assemelha ao entendimento mantido:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSA À HONRA PESSOAL E PROFISSIONAL. REPRESENTAÇÕES ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. INQUÉRITO POLICIAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. ATOS DESABONADORES. ART. 200 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Na origem, cuida-se de ação de indenização por danos morais, proposta em virtude de ofensas à honra pessoal e profissional de Auditor-Fiscal da Receita Federal, extinta com resolução de mérito pela prescrição.

3. Cinge-se a controvérsia a definir se a instauração de inquérito policial contra o autor da presente ação de indenização por suposto crime de excesso de exação ensejou a suspensão do prazo prescricional.

4. A regra geral, de que o prazo prescricional é contado a partir do momento em que configurada lesão ao direito subjetivo, cede nas hipóteses em que a própria legislação vigente estabeleça que o cômputo do lapso prescricional se dê a partir de termo inicial distinto, como ocorre, por exemplo, nas ações que se originam de fato que deva ser apurado no juízo criminal, conforme disposto no artigo 200 do Código Civil.

5. No caso dos autos, não se aplica o artigo 200 do Código Civil porque (I) a causa de pedir da ação de indenização está fundada em uma série de atos, apontados como desabonadores à conduta do autor, perfeitamente delimitados no tempo; (II) os réus eram, desde os primeiros atos narrados na petição inicial, perfeitamente identificáveis e (III) o pedido indenizatório cível, calcado na ofensa à honra pessoal e profissional do autor, não dependia da verificação de nenhum fato no juízo criminal.

6. *A demonstração do dissídio jurisprudencial pressupõe a ocorrência de similitude fática entre o acórdão atacado e os paradigmas.*

7. *Recurso Especial não provido. (STJ; REsp 1.879.137; Proc. 2016/0004460-4; SP; Terceira Turma; Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva; Julg. 17/08/2021; DJE 20/08/2021).*

No referido julgamento, tanto o TJSP quanto o STJ deixaram de aplicar a regra do artigo 200, do CC, porque a causa de pedir da ação indenizatória estaria fundada em fatos devidamente delineados e não dependiam da verificação de nenhum fato no juízo criminal, tal qual o caso destes autos, nos quais apenas o Estado de Mato Grosso do Sul é demandado e com base em sua responsabilidade objetiva.

A sentença deve ser mantida.

Pelo exposto, conheço o recurso, mas a ele nego provimento.

Majoro os honorários advocatícios arbitrados para 12% sobre o valor atualizado da causa, mantida a suspensão de sua exigibilidade.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

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

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. Geraldo de Almeida Santiago e Des. Divoncir Schreiner Maran.

Campo Grande, 21 de setembro de 2021.

2ª Câmara Cível**Apelação Cível n.º 0800458-35.2019.8.12.0025 - Bandeirantes E/A****Relator Des. Nélcio Stábile**

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE E INVALIDAÇÃO DE ARREMATACÃO JUDICIAL C/C PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA – ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO – RECURSO DO ARREMATANTE – PRELIMINAR DE REVOGAÇÃO DA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA E NULIDADE DE SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA – PRELIMINARES AFASTADAS – PEDIDO DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM E VALORES PAGOS A TÍTULO DE IPTU – PEDIDO NÃO CONHECIDO, POR FALTA DE INTERESSE RECURSAL – DECURSO DE 12 (DOZE) ANOS ENTRE A AVALIAÇÃO E A ARREMATACÃO – FORTE POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA – INJUSTIFICÁVEL A ARREMATACÃO SEM A REAVALIAÇÃO DO IMÓVEL, PELO LONGO TEMPO ENTRE ESTE E ÀQUELE ATO PROCESSUAL – PREÇO VIL CONSTATADO – NULIDADE DECLARADA – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 891 E 903, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – PEDIDO DE IMPUTAÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS SOMENTE AO ESTADO – PEDIDO REJEITADO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO EM PARTES E NA PARTE CONHECIDA, DEPROVIDO.

RECURSO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL-ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO ACERCA DA AVALIAÇÃO DO BEM ARREMATADO – PRECLUSÃO AFASTADA – TESE QUE DEFENDE A OCORRÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS EXECUTADOS, NO MOMENTO QUE ANTECEDE O PROCEDIMENTO DE LEILÃO- INTIMAÇÃO NÃO OCORRIDA EM RAZÃO DE CONSULTA AO SAJ – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 7 de julho de 2021

Des. Nélcio Stábile

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

E. M. e Estado de Mato Grosso do Sul interpuseram recurso de Apelação Cível em face da sentença proferida pelo Juízo da Vara Única de Bandeirantes, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade e Invalidação de Arrematação Judicial c/c Pedido de Tutela de Urgência, ajuizada por M. V. de O. e I. G. M. em face dos apelantes, que julgou procedente o pedido inicial para o fim de a) declarar a nulidade o leilão e arrematação do imóvel, matrícula n. 7441, registrado no Cartório de Registro de Imóvel de Bandeirantes, realizada nos autos de n.º 0550402-70.2005.8.12.0025 por E. M.; b) por ter sido realizado o ato com inobservância do

procedimento legal, ante ausência de intimação regular dos autores, I., na condição de executado e M. V., na condição de coproprietária, além de ter sido arrematado por preço vil. Diante da anulação, o arremetante E. M., terá devolução dos valores pagos relativos ao preço do imóvel arrematado e a comissão do leiloeiro, deduzidas as despesas incorridas, conforme revisão contida no edital. Em razão da sucumbência, houve condenação dos requeridos ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

O apelante E. M. em suas razões de apelo (f. 795/807), argui, preliminarmente, nulidade da sentença por falta de fundamentação, com a devolução dos autos para prolação da sentença que aborde minimamente o objeto do feito e a jurisprudência invocada pela parte apelante. No mérito, sustenta preclusão da discordância da avaliação judicial, pois os apelados foram intimados sobre penhora e avaliação, todavia, mantiveram inertes por mais de 10 (dez) anos, sem que procurassem saldar os valores devidos. Argumenta que o pedido de reavaliação do bem penhorado deve ocorrer antes da adjudicação ou alienação e portanto, o direito de rediscutir, encontra-se precluso. Aponta que os apelados foram devidamente citados, conforme certidão de f. 12 e 14 e ainda que o edital de praça teve intimação pessoal do apelado, conforme f. 122, assim defende que os apelados foram devidamente intimados acerca da penhora (f. 621/631) e da avaliação (f. 615), todavia deixaram transcorrer in albis o prazo conforme certidão de f. 594 e 604/606, referentes à execução fiscal. Subsidiariamente requer que eventuais ônus de sucumbência sejam suportados apenas pelo Estado de Mato Grosso do Sul, uma vez que foi o autor quem deu causa ao feito. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença e requer a indenização dos valores a título de IPTU pagos e a revogação dos benefícios da justiça gratuita dos apelados.

O Estado de Mato Grosso do Sul apela às f. 811/820 em que alega que a sentença está equivocada e merece reforma pois a sentença declarou que o imóvel foi adquirido por preço vil, todavia, as partes requerentes insurgiram-se contra avaliação do lote de terreno urbano, n. 08, quadra 15. Localizado na comarca de Bandeirantes-MS, sob matrícula n. 7441, todavia a irrisignação por partes dos apelados, foi apresentada tardia e se mostra desarrazoada, logo está preclusa. Defende ainda, que os apelados foram devidamente intimados antes do procedimento do leilão. Requer o provimento do recurso com a reforma da sentença, reconhecendo assim a validade do leilão ocorrido.

Em contrarrazões de f. 823/830 e f. 831/836, os apelados M. V. de O. e I. G. M., rechaçam as alegações recursais e pugnam pelo desprovimento dos Recursos.

Manifestação do Procuradoria Geral do Estado às f. 865, em que não se opõe ao julgamento virtual.

Recurso recebido em ambos efeitos. (f. 867).

É o relatório.

O(A) Sr(a). Des. Nélcio Stábile. (Relator(a))

I. Preliminares

O apelante requer a revogação da gratuidade judiciária dos apelados, pois, em tese, não demonstraram sua eventual hipossuficiência econômica. Ressaltou ainda que o apelado não acostou nenhum indício de prova e, ainda, salientou que a apelada atua com psicóloga e tem formação superior e o apelado é empresário no ramo da contabilidade, possui veículo automotor.

Pois bem. O Código de Processo Civil, em seu artigo 100, prevê que, uma vez deferido o benefício da gratuidade de justiça, *“a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso”*.

No presente caso, a benesse da gratuidade foi deferida pelo Juízo singular aos Apelados, após a juntada dos documentos que evidenciam sua situação financeira hipossuficiente, não havendo que se falar em sua

revogação sem que a parte impugnante efetivamente comprove a alteração das condições financeiras da beneficiária, o que não se verifica no presente caso, até porque, não acostou aos autos documentos hábeis, capaz de afastar a presunção de hipossuficiência contida nos comprovantes de rendimentos de f. 22/55.

Logo, compulsando-se os autos, não vejo razões para modificar a decisão que concedeu a gratuidade judicial aos Recorrentes. Além disso, sabe-se que, na impugnação, o ônus da prova é do impugnante, neste caso, do Apelante, o qual deveria comprovar a ausência dos requisitos legais para a concessão de tal benefício. Assim, entendo que referida preliminar não merece prosperar.

Nulidade da sentença

O apelante alega nulidade por omissão, contradição e falta de fundamentação.

Alega que restou demonstrado a inércia da parte em contestar avaliação no momento oportuno, logo restou configurado a preclusão. Sustenta ainda, que a arrematação será precedida de edital, e que a sentença não analisou o microsistema em relação à execução fiscal.

Como cediço, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Além do mais não há falar se em preclusão, uma vez que para que ocorra o leilão judicial há que se observar determinadas formalidades, que nos autos não foram cumpridas. Dessa feita, rejeito a questão preliminar de nulidade da Sentença.

II- Mérito

Preclusão

Tanto o apelante E. M. às f. 799/802, quanto o Estado de Mato Grosso do Sul (f. 811/820) alegam em suas razões de apelo que a matéria encontra-se preclusa, uma vez que os “executados, ora apelados, ficaram inertes por mais de 10(dez) anos, visto ainda, que não buscaram saldar o valor do débito ou ao menos constituir procuradores nos autos.

O juízo *a quo* às f. 741/742 entendeu que:

O imóvel de matrícula nº 7.441 foi avaliado em 15 de outubro de 2007 por R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), conforme cópia do laudo de avaliação juntado à p. 166.

Contudo, verifico que o edital do leilão constou equivocadamente que a avaliação teria sido realizada no ano de 2017 (p. 270).

Assim, há de se reconhecer que o bem foi alienado, em junho de 2019, por valor muito já defasado, já que não houve sequer a atualização do valor da atualização realizada há mais de 12 (doze) anos.

Observa-se ainda que à f. 71, foi juntado cópia de laudo de avaliação do imóvel realizada em 23/10/2014, por oficial de justiça aposentado, de outro processo, cujo valor aferido foi de R\$ 150.000,00, logo o valor arrematado por R\$ 53.000,00 (f. 70 dos autos anexo) foi muito aquém do valor, representando assim valor vil, menor que 50% do valor, portanto agiu corretamente o juízo, ao decidir nos moldes do art. 891 e 903 do CPC. Vejamos:

Art. 891 Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma

de que trata o § 4º deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.

§1º Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:

- I. invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício;
- II. considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804;
- III. resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.

Consigna-se dizer que quando entre a avaliação e a arrematação, decorre curto espaço de tempo, basta que a atualização do imóvel se dê por simples atualização monetária, não raro pelo IGP-M/FGV.

In casu, restou evidenciado que transcorreram 12 (doze) anos entre a avaliação feita em 2007 e a da arrematação, realizada em 24/06/2019.

O mesmo não ocorre quando entre a avaliação e a arrematação há o transcurso de vários anos, fazendo-se necessária nova avaliação, para contemplar, por exemplo: a) a valorização ou desvalorização do mercado imobiliário; b) a construção de benfeitorias; c) a edificação de obras na região, que pudesse aumentar consideravelmente o valor do bem, quando da nova avaliação; d) a chegada de melhorias outras, capazes de justificar reavaliação.

Ainda que se tenha conhecimento de que a execução se opera em benefício do credor e não do devedor contumaz, bem como ações judiciais devem pautar-se pelos princípios da celeridade, da economia processual, bem como da razoável duração dos processos, certo é que não cabe ao Poder Judiciário compactuar com situações que contribuam para a redução do executado à iminente insolvência ou que terceiros interessados sejam prejudicados, mostrando-se imperioso que determinadas cautelas sejam adotadas para obstar que se chegue a tal ponto.

Neste diapasão, injustificável que numa execução ocorra a arrematação de um bem imóvel sem a renovação de avaliação, passados mais de 12 (doze) anos da primeira aferição.

Sobre o preço vil, ensina Daniel Amorim Assumpção Neves¹

“(...) Mesma exigência, entretanto, não se faz no tocante à segunda hasta pública, na qual serão admitidos lances por valor inferior ao da avaliação, sendo a própria arrematação admitida nestes termos, desde que o preço oferecido não seja vil (art. 891, caput, do CPC). O legislador não indica nem mesmo parâmetros para o que possa ser considerado “preço vil”, de forma que caberá ao juiz no caso concreto essa verificação, não admitindo que o valor seja insignificante perante aquilo que realmente vale o bem. (...)”.

Pois bem. Pelo acima transcrito e diante do caderno probatório apresentado nos autos, tem-se que ainda que a importância paga pelo arrematante aparentemente ultrapasse – e muito – os 50% (cinquenta por cento) que servem de parâmetro para o STJ, a realidade é que o preço pago detém caráter eminentemente vil, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, em especial o fato da manifesta defasagem do referido quantum.

Assim, mantenho a sentença que reconheceu a nulidade da arrematação em decorrência de preço vil.

Intimação dos executados para o leilão

O apelante E. M. aduz acerca da desnecessidade de intimação da Apelada M., diferentemente do que decidiu a sentença recorrida, verifica-se que quando da aquisição do imóvel pelo ora Apelado I., ainda no ano de 1987, o mesmo já era separado judicialmente, conforme o R.01/Matrícula 7.441 (f. 58 dos autos). Alega

¹ Manual de direito processual civil. 10. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1050.

ainda, aplicação da Lei de Execução Fiscal, a qual prevê a publicação do edital uma única vez para proceder a intimação do executado e seu cônjuge.

Entendo que razão não lhe assiste. Vejamos:

O juízo a quo decidiu às f. 742/743:

*Esclareço aqui que não se tratava de intimação do cônjuge do executado (este sim dispensado de intimação – STJ, 3ª Turma, Resp 981.669/TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12/08/2010, DJE 23/08/2010), mas sim de coproprietária, isso porque, quando do leilão, os autores estavam divorciados, inclusive tal informação **já estava averbada na matrícula, onde também constava a partilha do imóvel.***

Não bastasse isso, verifico que nos autos também não consta a intimação do executado acerca do leilão. Embora um ofício tenha sido expedido (p. 275), não há aviso de recebimento comprovando sua entrega. Na realidade, em consulta ao SAJ, na aba “AR’s”, observo que consta a informação “AR Físico – não impresso”, o que indica que não houve sequer a postagem do referido ofício.

Pois bem. Em sendo verificado que não ocorrera a intimação do executado acerca do leilão não há falar em perfectibilização do ato, uma vez que o ato contém vício passível de anulação.

O art. 889 do CPC estipula que os executados deverão ser cientificados com pelo menos 5 (cinco) dias com antecedência seja por meio de seu procurador ou caso não tenha constituído nos autos, deverá ser feito por carta registrada, mandado, edital ou outro meio idôneo (inciso I do art. 889).

O referido artigo dispõe (inciso II) ainda acerca da necessidade de intimação do coproprietário.

Verificando assim, que o leilão não seguiu os preceitos legais, necessário se faz sua inavaliação.

Assim, mantenho a sentença neste tópico.

Ônus Sucumbenciais

O Apelante E. M. requer que eventuais ônus sejam suportados somente pelo Estado de Mato Grosso do Sul, considerando que ele não deu causa ao presente feito.

Esclareço que não apenas pelo número de pedidos em que se obteve êxito ser exatamente a metade, mas pelo grau de importância e influência no contexto da demanda, verificam-se que os ônus sucumbenciais devem ser partilhados exatamente em 50% para cada uma das partes. Inexistem elementos que possibilitam visualizar a percepção de terem decaído de parte mínima de seu pedido, sequer possibilidade de redistribuir a integralidade sucumbencial para o Estado de Mato Grosso do Sul.

A própria sentença por si só, diante de sua fundamentação deixa claro o porquê da sucumbência recíproca, razão pela qual tenho seja o caso de sua manutenção.

Devolução dos valores pagos

Defende que faz jus ao pagamento da comissão de corretagem e dos valores pagos a título de IPTU.

Entendo que razão não lhe assiste por falta de interesse recursal, uma vez que o juízo *a quo* já deferiu os pedidos, na sentença de f. 746.

Diante da anulação do ato por motivos alheios à vontade do arrematante, o requerido/arrematante E. M., faz jus a devolução dos valores pagos relativos ao preço do imóvel arrematado e à comissão do leiloeiro, deduzidas as despesas incorridas, conforme expressa previsão contida no edital.

Assim não conheço desse pedido, por falta de interesse recursal.

III. Ante exposto, afasto as preliminares de revogação da justiça gratuita e de nulidade de sentença, conheço em partes do recurso interposto por E. M., e na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Em relação ao recurso interposto por Estado de Mato Grosso do Sul, conheço do Recurso e nego-lhe provimento, mantendo a sentença inalterada.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, negaram provimento ao recurso do Estado de Mato Grosso do Sul; conheceram em parte do recurso de Edegar Massoti e, na parte conhecida, negaram-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Nélcio Stábile

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

Campo Grande, 7 de julho de 2021.

2ª Câmara Cível

Agravado de Instrumento n.º 1410134-96.2020.8.12.0000 - Itaquiraí

Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE EXECUÇÃO DE MULTA – ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO JUÍZO *A QUO* – IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DA MATÉRIA – ARTIGO 525, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – ROL TAXATIVO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 5 de março de 2021

Des. Nélio Stábile

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

Oi S. A. interpõe o presente Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de E. L. S. M. e outro, irressignado com decisão proferida nos autos de *Cumprimento de Sentença* n.0802376-30.2018.8.12.0051, pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Itaquiraí, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de Sentença por ela oferecida.

Informa ter submetido as seguintes preliminares quando da impugnação ao cumprimento de sentença: “(i) de incompetência do Juízo, por versar a obrigação de bem de capital de empresa em recuperação judicial, sobre o qual somente poderia deliberar o Juízo recuperacional; (ii) necessidade de concessão de efeito suspensivo, pela impossibilidade de prática de atos constitutivos, ante o cumprimento do plano de recuperação judicial; e, no mérito, (iii) a impossibilidade de cumprimento da obrigação de plano, impondo-se o afastamento da multa e a concessão de novo prazo para cumprimento, tratando-se de prestação de serviço essencial e contínuo de telefonia; (iv) alternativamente, impositiva redução da multa, em defesa da vedação ao enriquecimento ilícito, da proporcionalidade e razoabilidade; (v) também alternativamente, a conversão em perdas e danos; (vi) e, por fim, a não incidência de multa e honorários do art. 520, § 2º, do CPC, ante a impossibilidade de cumprimento voluntário” (sic), das quais apenas a primeira (incompetência) foi enfrentada pelo Juízo de origem, que não conheceu das demais, diante da taxatividade do rol previsto no art.525 do CPC.

Alega que referido rol é meramente exemplificativo e que, portanto, a decisão agravada seria nula, por violação ao art.489, II e § 1º, IV, do CPC (carência de fundamentação do *decisum*). Aduz, ainda, que referidas questões são fundamentais para o deslinde da Ação e posteriores à prolação da Sentença, pois originam-se do plano recuperacional da empresa. Sustenta que há de ser respeitada a exclusividade do juízo universal quanto à autorização de medidas que afetem o patrimônio da empresa, sob pena de frustração do plano de recuperação e infringência ao princípio da preservação da empresa. Pugna pelo provimento do recurso.

Recebi referido recurso em seu efeito devolutivo.

Em contrarrazões o Agravado pugna pelo improvimento recursal.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélcio Stábile. (Relator(a))

Tenho seja o caso de improvimento recursal.

Ressalto que se trata-se de crédito extraconcursal, vez que o trânsito em julgado da Sentença exequenda deu-se em 7/12/2018 (f.405 – autos de origem), posteriormente à aprovação do plano recuperacional, ocorrida em 8/1/2018, o que afasta a competência do Juízo universal e, conseqüentemente, o conhecimento das demais questões corretamente afastadas pelo Juízo *a quo*, ante à taxatividade do rol previsto no art.525, §1º do CPC.

Neste sentido, segue julgado da 2ª Câmara deste Tribunal:

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE NA FASE DE CONHECIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DA MATÉRIA – ARTIGO 525, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – ROL TAXATIVO.

O art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, cujo rol é taxativo, estabelece as matérias passíveis de alegação na impugnação ao cumprimento de sentença. A arguição de questões não previstas na respectiva relação enseja a rejeição da impugnação. Recurso conhecido e não provido. (TJMS. Agravo de Instrumento n. 1402038-29.2019.8.12.0000, Aquidauana, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vilson Bertelli, j: 15/04/2019, p: 17/04/2019)

Assim, não evidencio elementos para alteração da decisão *a quo*.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento para o fim de manter incólume a decisão *a quo* em todos os seus termos e por seus próprios fundamentos.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

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

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Nélcio Stábile

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Nélcio Stábile, Des. Julizar Barbosa Trindade e Des. Marco André Nogueira Hanson.

Campo Grande, 5 de março de 2021.

2ª Câmara Cível

Agravado de Instrumento n.º 1416120-31.2020.8.12.0000 - Campo Grande

Relator Des. Nélio Stábile

EMENTA – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – SUSCITAÇÃO DE HIPÓTESE DE SUCESSÃO EMPRESARIAL COM INTUITO DE FRAUDAR EXECUÇÕES – PRESENÇA DE FORTES INDÍCIOS DE FRAUDE PELA CONSTITUIÇÃO DA NOVA EMPRESA, POSTO QUE O ANTIGO SÓCIO, APESAR DE NÃO FAZER PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA NOVA EMPRESA, CONTINUA TRABALHANDO NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL, QUE CONTINUA NO MESMO ENDEREÇO E ATUANDO NO MESMO RAMO DE NEGÓCIO – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.146, DO CÓDIGO CIVIL – ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ – POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA NOVA EMPRESA NO POLO PASSIVO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DE INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO DO *QUANTUM* DEVIDO – DEMAIS MEDIDAS RESTRITIVAS DE CRÉDITO SÓ PODERÃO SER TOMADAS POSTERIORMENTE, NO CASO DE PRESENTES OS REQUISITOS PARA TANTO – 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, 7 de julho de 2021

Des. Nélio Stábile

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Nélio Stábile.

Trata-se de *Agravado de Instrumento* interposto por *K. C. de A. Ltda.*, irredimida com a Decisão do Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande que, nos autos de *Ação de Procedimento Comum* ajuizada contra *T. A. P. – ME (A. K. de O.)*, houve por bem indeferir o pedido de reconhecimento de sucessão empresarial da ora Agravada, com o intuito de fraude contra credores, por entender que o requerimento se amoldava ao procedimento de Desconsideração de Personalidade Jurídica, que tem procedimento próprio e deve ser processado em autos apartados. O Juízo *a quo* ainda determinou o arquivamento dos autos, pelo prazo de um ano, anotando que, decorrido um ano do arquivamento, passará a ter curso o prazo prescricional intercorrente.

Alega que é credora da Agravada, da quantia de R\$17.421,78, desde setembro de 2016, tendo a dívida origem em relação consumerista. Assevera que, equivocadamente, o Juízo *a quo* entendeu que se tratava de pedido de desconsideração de personalidade jurídica, que deve ser processado em incidente apartado. Aduz que se trata, em verdade, de requerimento de reconhecimento de Sucessão Empresarial, na qual a nova empresa constituída (*M. I. R. L. – P. – Pet Shop*) foi instalada no mesmo endereço da ora Recorrida, e atua no mesmo ramo negocial (*Petshop*). Esclarece que se trata de reconhecimento de sucessão empresarial, nos termos do artigo 1.146, do Código Civil, que determina que o adquirente responde pelo pagamento dos débitos

anteriores à transferência do negócio, desde que devidamente escriturados. Pondera que os empresários novos que continuarem no negócio que devem saldar as dívidas anteriores, do alienante. Assevera que “*é neste panorama que se inclui a fraude à execução por sucessão empresarial, onde uma empresa é constituída para continuar com as operações de uma empresa inadimplente, sem, contudo, carregar para a nova empresa todas as dívidas e má reputação*” (f.5). Alega que o objetivo claro desse tipo de sucessão seria frustrar os créditos de seus antigos credores, por constituição de confusão patrimonial.

Requer seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, para que a Decisão recorrida seja suspensa na origem. No mérito, requer a reforma da Decisão, para que seja determinada a sucessão empresarial em relação à empresa sucessora (*M. I. R. L. – P. – Pet Shop*), com a responsabilização desta pela dívida civil objeto da ação originária, com sua inclusão no polo passivo da demanda.

Em Decisão de f.45/47, o efeito suspensivo ativo foi deferido.

Intimada, a Recorrida não ofertou contrarrazões (f.53).

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Nélcio Stábile. (Relator(a))

I - No mérito, por análise do Agravo de Instrumento interposto, concluo que o recurso deve ser parcialmente provido.

Isso porque a Agravante demonstrou que há fortes indícios de constituição de nova empresa para fraudar possíveis dívidas da empresa antiga, haja vista que o antigo proprietário da empresa Recorrida trabalha na nova empresa, na condição de funcionário, e não mais como sócio. Além disso, o endereço e o ramo empresarial são os mesmos da Agravada, só havendo alteração da titularidade pela mudança do nome da empresa e a constituição de seu quadro societário. Tais fatores, somados, evidenciam mesmo a sucessão de empresas, cujo intuito pode ser o de fraudar credores e execuções já em curso.

Assim, é possível a inclusão da nova empresa no polo passivo do Cumprimento de Sentença, conforme um dos requerimentos contidos neste Agravo. No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. INDÍCIO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FORA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou impugnação ao redirecionamento de execução fiscal. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Corte a quo analisou as alegações da parte relativamente às questões de cerceamento de defesa, decisão surpresa, fraude à execução e quanto ao redirecionamento da execução com os seguintes fundamentos: “No caso, a alienação do veículo de placa PCR1010 (Evoque Dynamic), ocorreu no ano de 2017, conforme ressaltou a decisão recorrida, quando o débito já estava inscrito em dívida ativa, de modo que, em princípio, não há como se afastar a presunção de fraude à execução prevista no art. 185 do CTN. Ademais, com relação ao ponto do reconhecimento de sucessão empresarial entre empresas, no que pese os judiciosos fundamentos invocados pela parte recorrente, o fato relevante é que a decisão nos autos originários apontou fortes indícios de sucessão de empresas, a permitir que os efeitos da execução sejam estendidos à sucessora. Nesse sentido, pode-se destacar que a atual proprietária do veículo citado é a empresa sucessora, que é constituída pelo filho e nora do sócio administrador da empresa executada. Além disso, as empresas em questão encontram-se instaladas no mesmo endereço, e seus sócios, embora distintos, são integrantes da mesma

família. Se esses indícios não são suficientes para se concluir que houve, de fato, sucessão empresarial, ante tais evidências a via da exceção de pré-executividade igualmente passou a não ser adequada para se afastar tal presunção, diante da necessidade de se realizar uma instrução probatória mais aprofundada, pois, no mínimo, a questão tornou-se controversa.”

II - Verifica-se, portanto, que a Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas relacionados à matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ, segundo o qual “A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial”.

III - Ademais, considerou a Corte de origem que as discussões que parte executada pretende realizar devem ser provocadas por embargos do devedor, pois exigem dilação probatória. Nesse sentido também é a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.505.995/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 8/2/2021, DJe 17/2/2021; AgInt no AREsp n. 1.679.523/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 29/6/2020, DJe 21/8/2020.

IV - Agravo interno improvido. (STJ. AgInt no AREsp nº 1.628.786/PE. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relator: Min. Francisco Falcão. Julgamento: 26.04.2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INCIDENTE DE SUCESSÃO EMPRESARIAL – INDÍCIOS DE OCORRÊNCIA DA SUCESSÃO – RECONHECIMENTO DA SUCESSÃO – DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Discute-se no presente recurso se ocorreu a sucessão empresarial que justifique a inclusão da parte recorrente no polo passivo do Cumprimento de Sentença.

2. O art. 1.446 do Código Civil dispõe que o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

3. Considera-se caracterizada a sucessão empresarial quando há elementos indicativos da aquisição do estabelecimento empresarial, por empresário superveniente, com a exploração da mesma atividade econômica, ou semelhança entre as atividades das empresas, utilização do mesmo endereço, com identidade de objeto social e, por consequência, alcance da clientela consolidada pela empresa anterior.

4. Na espécie, além de funcionarem no mesmo endereço, deve-se considerar, também, que, pela consulta ao CNPJ das empresas sucessora e sucedida, é possível constatar que ambas as empresas exploram a mesma atividade econômica, com identidade de objeto social, aproveitando-se, pois, da mesma clientela.

5. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TJMS. Agravo de Instrumento nº 1415064-94.2019.8.12.0000. Órgão Julgador: 3ª Câmara Cível. Relator: Des. Paulo Alberto de Oliveira. Julgamento: 15.04.2021).

Anoto, ainda, que como houve aquisição do estabelecimento comercial pela nova empresa, esta responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, nos termos do que estabelece o artigo 1.146, do Código Civil, que dispõe:

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

Assim, entendo ser o caso de provimento do recurso, para o fim de inclusão do novo estabelecimento comercial no polo passivo da demanda executiva. Todavia, não é o caso, por enquanto, de arresto, sequestro ou

penhora imediata de bens e ou valores da nova empresa, mas sim de inclusão daquela na execução e promoção da intimação para pagamento. E, no caso de não pagamento, se cabível, a adoção de medidas constritivas, a serem levadas a efeito por determinação do Juízo *a quo*, se presentes os requisitos para tanto. Daí o provimento apenas parcial do presente Agravo de Instrumento.

II – Ante o exposto, conheço do presente Agravo de Instrumento para o fim de dar-lhe parcial provimento e, em reformando parcialmente a Decisão recorrida, determinar a inclusão da empresa *M. I. R. L. – P. – Pet Shop*, para que o Cumprimento de Sentença originário tenha curso também contra referida empresa, em seus ulteriores termos.

É como voto.

Desembargador Nélcio 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. Vilson Bertelli

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Nélcio Stábile

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

Campo Grande, 7 de julho de 2021.

1ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0823704-40.2016.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SUCESSIVAS SUSPENSÕES E REVOGAÇÕES DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS – CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA ESPECÍFICA SEM JUSTIFICATIVA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ART. 11, DA LEI Nº. 8.429/1992 – CONDENAÇÃO – SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, III, DA LEI Nº. 8.429/1992 – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO – DECISÃO COM O PARECER.

Dá-se provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, quando devidamente demonstrado que os requeridos, ora apelados, procederam a sucessivas suspensões e revogações de procedimentos licitatórios para a contratação de empresa especializada em manutenção dos cemitérios municipais, o que acarretou na celebração de contratações emergenciais sem justificativa com empresa específica, conduta enquadrada no disposto no art. 11, da Lei nº. 8.429/1992.

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, 20 de julho de 2021.

Des. Sérgio Fernandes Martins - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Ministério Público Estadual contra a sentença proferida nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa em epígrafe.

O apelante alega, em síntese, que:

[...]

A um, viola o princípio da legalidade, porque atuaram, de forma consciente e voluntária, de forma a preterir dolosamente os ditames da legislação federal, deixando de licitar para a contratação de serviço público. A dois, transgredir o princípio da moralidade administrativa, diante das contratações emergenciais fora das previsões legais, em detrimento do interesse público. A três, lesiona o princípio da impessoalidade, na medida em que confere tratamento específico a empresa, de modo a ser contratada pela administração pública sem o necessário procedimento licitatório, em desprestígio a todas as demais e ao interesse público de obter proposta mais vantajosa. A quatro, lesiona o princípio da eficiência administrativa, ao não oportunizarem a oferta de uma melhor prestação do serviço e com um custo reduzido, que se poderia alcançar com a licitação devida (f. 1.654).

Nos presentes autos, não há qualquer elemento concreto que revele a pretensa situação emergencial, até mesmo porque a documentação e as razões trazidas aos autos indicam contexto criado pela própria Administração, em condutas reprováveis. As sucessivas suspensões e revogações de licitações instauradas pela Municipalidade ocorreram, em regra, por procedimentos viciados criados pela própria Administração e, dessa forma, não podem servir de justificativa para as contratações emergenciais, as quais são reservadas a hipóteses de imprevisibilidade ou superveniência (f. 1.656).

Evidente que, no caso concreto, as contratações emergenciais decorreram de “emergência fabricada ou ficta” pela administração, visto que decorreram da própria desídia da administração, constituindo ato típico de improbidade administrativa. Logo, no caso concreto, os fatos configuram-se atos de improbidade e não meras irregularidades, por inobservância do princípio da legalidade (f. 1.656).

Outrossim, com a dispensa indevida da licitação, por óbvio que a eficiência administrativa também restou comprometida, uma vez que a Administração deve procurar executar seus afazeres da melhor forma possível e com o menor custo possível, para fins de evitar o desperdício de dinheiro público (f. 1659).

Há que se pontuar que restou comprovado o superfaturamento dos contratos emergenciais celebrados em prejuízo ao erário, notadamente quando cotejados com as contratações anteriores similares e as áreas de prestação do serviço e objeto contratual, sendo ajuizada a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade c/c Indisponibilidade de Bens a qual fora ajuizada em face de G. A. O., M. A. T. e a empresa T. P. de S. Ltda. (Autos n. 0900710-89.2017.8.12.0001) (f. 1659).

[...]

Neste ponto, especificamente quanto ao caso concreto, cumpre frisar que a empresa T. P. de S. LTDA. foi enormemente beneficiada com os contratos emergenciais, uma vez que viu seu lucro saltar de R\$199.320,00 (cento e noventa e nove mil e trezentos e vinte reais), em 2007, para R\$1.162.800,00 (um milhão, cento e sessenta e dois mil e oitocentos reais), em 2015, sem que houvesse alteração substancial dos objetos dos contratos, que se mantiveram circunscritos à prestação dos serviços de administração, manutenção, conservação e limpeza dos Cemitérios Públicos Municipais Santo Amaro, Santo Antônio e São Sebastião (f. 1.661).

Outrossim, pontua-se que referida empresa pertencente a pessoa de M. A. T., o qual foi servidor da Câmara Municipal de Campo Grande/MS de fevereiro de 2013 até abril de 2015, conforme inclusive noticiado pela imprensa²⁴, na época dos fatos (f. 1662).

[...]

Assim, cristalino que a situação irregular ocorreu durante o quadriênio 2013-2016, oportunidade em que os requeridos A. J. P. B. e G. A. O. permaneceram, alternadamente, na qualidade de Prefeito Municipal de Campo Grande. Ou seja, os requeridos tiveram prazo hábil para adotar providências, especialmente quanto à realização de licitação pública (f. 1.664).

[...] (Destaques nosso)

Ao final, requer seja o presente recurso de apelação conhecido e, no mérito, provido, para o fim de ver reformada a sentença de fls. 1620/1624, com a consequente condenação dos apelados A. J. P. B. e G. A. O., pela prática do ato de improbidade administrativo tipificado no art. 11, *caput*, da Lei n.º 8.429/92, aplicando-lhes as penalidades previstas no art. 12, III, da referida Lei (fls. 1.672-1.673).

Devidamente intimados, os apelados deixaram transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (f. 1.681).

A Procuradoria-Geral de Justiça pronunciou-se às fls. 1.691-1.703, manifestando-se pelo “*provimento do recurso de apelação, a fim de condenar os apelados G. A. O. e A. J. P. B. às sanções insculpidas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, em razão da prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 11, caput, do mesmo diploma legal*”.

É o relatório.

VOTO (EM 06/07/2021)

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (Relator)

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Ministério Público Estadual contra a sentença proferida nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa em epígrafe.

A sentença recorrida julgou extinto o processo nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Verifico, da análise do feito e da leitura da sentença, a existência de fundamentos que autorizam a modificação da conclusão a que chegou o magistrado *a quo*, juiz D. de O. G. F.

Dou, portanto, provimento ao recurso.

Cuida-se, como relatado, de Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa movida em face dos requeridos ora apelados, em razão da prática de ato de improbidade administrativa, decorrente de sucessivas suspensões e revogações de procedimentos licitatórios para a contratação de empresa especializada em manutenção dos cemitérios municipais, o que levou à celebração de contratações emergenciais sem justificativa com empresa específica, incorrendo os réus na conduta prevista no art. 11, da Lei n.º 8.429/1992.¹

No que diz respeito ao enquadramento da conduta relatada no art. 11, da Lei n.º 8.429/92, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento uníssono, segundo o qual é necessária a demonstração do elemento subjetivo doloso, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIRECIONAMENTO DE PROCESSO DE LICITAÇÃO. EXISTÊNCIA ELEMENTO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO DE REGRESSO. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. [...] Portanto, o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 7. A conduta praticada pelos recorrentes afrontou os princípios que regem a probidade administrativa, violando, notadamente, os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992. Está caracterizado, portanto, o dolo genérico para o enquadramento da conduta no art. 11 da Lei 8.429/1992. 8. Recurso Especial de M. C. parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido; Recurso Especial de A. A. de O. não provido.² (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI N. 8.429/92. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA DOAÇÃO LEVADA A CABO PELO MUNICÍPIO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE MOTIVO DE INTERESSE PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO LICITATÓRIO PARA A DOAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS OU A NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA PARA A DISPENSA DE LICITAÇÃO IGNORADA. SUFICIÊNCIA DE DOLO GENÉRICO PARA FINS DE CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA FUNDADA NO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92.

¹ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)

² STJ - REsp: 1790617 SP 2018/0338031-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/03/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/04/2019.

[...] X - O art. 11, I, da Lei n. 8.429/92 tipifica como ímproba a ação consistente em “praticar ato visando ao fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência. Ora, se a lei proíbe a dispensa de licitação senão nas hipóteses nela autorizadas, a conduta dos agentes recorridos se subsume perfeitamente ao tipo de improbidade por ofensa aos princípios da administração pública.” XI - O acórdão recorrido, todavia, rechaçou a condenação sob o argumento de que não demonstrado o elemento subjetivo dos agentes. O elemento subjetivo do tipo do art. 11 da LIA é o dolo.” O dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo desprovido perquirir acerca de finalidades específicas”. (STJ, AgRg no REsp n. 1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/8/2016) [...]³ (Destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IPATINGA. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO. DOLO GENÉRICO. AFRONTA AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. AGRAVO INTERNO PROVIDO. I - Originariamente, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, consistente na contratação de servidores sem concurso público. Sob o fundamento de inexistência de prova do dolo ou má-fé do réu, os pedidos iniciais foram julgados improcedentes em primeiro grau. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais desproveu o recurso do Ministério Público. II - **É pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que o ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, revelando-se suficiente o dolo genérico.** III - No presente caso, o dolo genérico decorre da própria contratação sem concurso público, pois é evidente que o gestor público precisa ter ciência de que não pode haver contratação de servidor efetivo sem a prévia aprovação em concurso público. A vedação ao ingresso no serviço público sem a realização de concurso público deflui dos princípios assentados no art. 37 da Constituição Federal, motivo pelo qual não se faria possível afastar o dolo do agente público que realiza contratação sem observar a regra constitucional. IV - Agravo interno provido.⁴ (Destaquei)

No caso, diverso do entendimento esposado pelo magistrado de primeiro grau, o conjunto probatório que emerge dos autos evidencia, com segurança, que os demandados praticaram os atos de improbidade administrativa que lhes são imputados na exordial.

Compulsando os autos, verifica-se que os recorridos, de forma consciente e voluntária, violaram princípios regentes da administração pública ao promoverem sucessivas instaurações e revogações de certames que visavam à contratação de empresa especializada em manutenção dos cemitérios municipais, bem como celebraram contratos emergenciais com empresa específica, impossibilitando, dessa forma, a realização do devido procedimento licitatório.

Para melhor entendimento de como ocorreram os fatos, mister um resumo das condutas praticadas pelos réus.

O réu A. J. P. B., ao assumir a Prefeitura Municipal de Campo Grande, determinou, no dia 22 de janeiro de 2013, a suspensão e, logo em seguida, no dia 3 de setembro de 2013, o cancelamento do Edital de Concorrência n.º 145/2012 (Processo Administrativo n.º 90.112/2012-15), instaurado na gestão do então Prefeito M. N. T. F.

No dia 3 de outubro de 2013, chamou licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 136/2013 (Processo Administrativo n.º 482/2013-12), para a contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços de manutenção, conservação e limpeza a serem executados nos cemitérios públicos municipais.

3 STJ - AgInt no REsp: 1803816 RO 2019/0075100-7, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 03/03/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2020.

4 STJ - AgInt no AREsp: 1366330 MG 2018/0242691-4, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 16/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2019.

Contudo, no dia 17 de outubro de 2013, determinou novamente a suspensão do certame licitatório que, como visto, havia sido instaurado em sua própria administração.

Por sua vez, o requerido G. A. O., ao assumir a Prefeitura Municipal de Campo Grande, determinou, no dia 7 de abril de 2014, a revogação do pregão supramencionado, sob a justificativa da mudança da administração municipal, bem como alegando necessidade de atualização dos valores objeto da licitação, em razão da modificação do salário-mínimo, afirmando, ainda, que pretendia realizar um aprofundamento nos estudos relativos aos serviços objeto da contratação.

Ato contínuo, mediante dispensa de licitação, celebrou, no dia 19 de agosto de 2014, o Contrato Administrativo n.º 98/2014, com a empresa Taira Prestadora de Serviços Ltda., relativo à contratação em caráter emergencial da referida empresa para a prestação dos serviços de administração, manutenção, conservação e limpeza dos Cemitérios Públicos Municipais Santo Amaro, Santo Antônio e São Sebastião, com valor global de R\$470.400,00 (quatrocentos e setenta mil e quatrocentos reais).

O aludido contrato foi celebrado pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, tendo o termo final da relação obrigacional ocorrido no dia 19 de fevereiro de 2015, conforme documentos de fls. 1143/1145.

No dia 8 de dezembro de 2014, o então Prefeito G. A. O. instaurou o Pregão Presencial n.º 288/2014 (Processo Administrativo n.º 84.148/2014-40), objetivando a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de manutenção, limpeza e conservação predial, incluindo capinagem e jardinagem, com fornecimento de materiais e equipamentos, para atender os cemitérios públicos municipais, por um período de 12 (doze) meses.

Ocorre que, no dia 18 de fevereiro de 2015, ele mesmo revogou o referido certame licitatório, sob o argumento de perda de interesse da Administração, em razão de a referida licitação não contemplar, na íntegra, os serviços necessários para o atendimento da demanda dos cemitérios públicos, celebrando, ato contínuo, em 23 de fevereiro de 2015, mediante dispensa de licitação, o Contrato n.º 142-B (Processo Administrativo n.º 13552/2015-56), com a mesma referida empresa Taira Prestadora de Serviços Ltda., em caráter emergencial, com igual objeto, ou seja, a contratação de prestação de serviços de administração, manutenção, conservação e limpeza dos Cemitérios Públicos Municipais Santo Amaro, Santo Antônio e São Sebastião, com valor global de R\$581.400,00 (quinhentos e oitenta e um mil e quatrocentos reais), pagos em parcelas mensais de R\$193.800,00 (cento e noventa e três mil e oitocentos reais).

O contrato foi assinado pelo prazo de 90 (noventa) dias, tendo o termo final da relação obrigacional ocorrido em 23 de maio de 2015, conforme documentos acostados às fls. 1045-1057 e fls. 1108-1127, dos autos.

No dia 5 de maio de 2015, o réu Gilmar Antunes Olarte instaurou novo Pregão Presencial n.º 034/2015 (Processo Administrativo n.º 31.749/2015-12), objetivando a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de manutenção, limpeza e conservação predial dos cemitérios públicos municipais, por um período de 12 (doze) meses (f. 1093).

Todavia, suspendeu mais uma vez o certame em 18.5.2015 e, posteriormente, revogou-o em 9.6.2015, agora sob o argumento de discordância das disposições do certame com a matéria de regência, voltando a celebrar em 3 de julho de 2015 novo contrato, mediante dispensa de licitação, instrumento este que tomou o n.º 244/2015 (Processo Administrativo n.º 46.535/2015-22), com a mesma empresa Taira Prestadora de Serviços Ltda., cujo objeto foi a contratação em caráter emergencial da prestação dos serviços de administração, manutenção, conservação e limpeza dos Cemitérios Públicos Municipais Santo Amaro, Santo Antônio e São Sebastião, com valor global de R\$1.162.800,00 (hum milhão, cento e sessenta e dois mil e oitocentos reais), pagos em parcelas mensais de R\$193.800,00 (cento e oitenta e três mil e oitocentos reais). O contrato em questão foi assinado pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme documentos acostados às fls. 1128-1142.

Em decorrência das suprarreferidas prorrogações contratuais sucessivas, com dispensa de licitação, realizadas, a toda evidência, de forma indevida e com dolo, bem como em razão das más condições dos cemitérios administrados pela empresa Taira Prestadora de Serviços LTDA., a 29.ª Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social expediu, no dia 1.º de dezembro de 2015, a Recomendação n.º 0013/2015/29PJ/CGR, no âmbito do Procedimento Preparatório n.º 059/2015 (fls. 1149-1151).

Na oportunidade, recomendou-se que: a) se abstivessem de renovar/celebrar contrato de prestação de serviços com a empresa Taira Prestadora de Serviços LTDA; b) no âmbito de suas competências e à luz da legislação administrativa e cível em vigor, promovessem as análises e medidas cabíveis, frente às irregularidades procedimentais, formais e materiais apontadas; c) promovessem os atos necessários à abertura do certame licitatório cabível, nos termos da Lei n.º 8.666/1993, para administração, manutenção, conservação e limpeza dos cemitérios públicos municipais de Campo Grande-MS.

Como se vê, nada obstante a alegação do juízo *a quo* de que os procedimentos licitatórios não progrediram em razão de desavenças políticas entre os requeridos, que perduraram entre 2013-2016, verifica-se que as sucessivas suspensões e revogações de licitações instauradas pelos alcaides municipais ocorreram por meio de procedimentos viciados criados pelos próprios administradores, razão pela qual não poderiam servir de justificativa para as contratações emergenciais, as quais são reservadas às hipóteses de imprevisibilidade ou superveniência.

Não há nos autos nenhuma situação que revele a necessidade de contratação emergencial, não sendo justificável em nenhum dos casos as dispensas indevidas de licitação, o que, por óbvio, afrontou a eficiência e a moralidade administrativa.

Outrossim, importante ressaltar que restou comprovado o superfaturamento dos contratos emergenciais celebrados em prejuízo ao erário, notadamente quando comparados com as contratações anteriores similares e as áreas de prestação do serviço e objeto contratual, tudo quanto restou devidamente demonstrado nos Autos n.º 0900710-89.2017.8.12.0001, do qual fui relator e onde tive a oportunidade de emendar que:

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ART. 10, INCISO VIII, DA LEI N.º 8.429/1992. ATO PUNIDO A TÍTULO DE DOLO OU CULPA. DANO AO ERÁRIO IN RE IPSA. CONTRATO ADMINISTRATIVO COM SUPERFATURAMENTO. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS HERDEIROS PELA MULTA CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. Mantém-se a sentença que reconheceu a prática de ato de improbidade administrativa decorrente da contratação, com dispensa de licitação, de serviços em valores muito superiores ao contrato firmado em momento anterior com o mesmo objeto. No que diz respeito às sanções de natureza pecuniária, a ação de improbidade administrativa não possui cunho personalíssimo, de tal sorte que podem ser transmitidas aos herdeiros.⁵

No caso, inclusive, as testemunhas S. B. da S. M. B. (f. 1517) e V. F. A. de A. (f. 1524), responsáveis pela elaboração da auditoria promovida pelo Município de Campo Grande, informaram que, mesmo sem expressiva alteração de cenário do município em relação aos serviços prestados, os valores adimplidos foram muito além dos contratos anteriores celebrados com a Empresa T. P. de S. Ltda, não havendo razão apta a justificar tamanho aumento de valores.

Desta feita, restou demonstrado que os réus violaram: (i) o princípio da legalidade, porquanto deixaram de licitar para a contratação de serviço público; (ii) o princípio da moralidade administrativa, em razão das contratações emergenciais fora das previsões legais, em detrimento do interesse público; (iii) o princípio da impessoalidade, na medida em que conferiram tratamento específico à uma determinada e específica empresa, contratada pela administração pública sem o necessário procedimento licitatório, em desprestígio a todas as demais e ao interesse público de obter proposta mais vantajosa e; (iv) o princípio da eficiência administrativa,

5 TJMS. Apelação Cível n. 0900710-89.2017.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Sérgio Fernandes Martins, j: 31/03/2021, p: 08/04/2021.

ao não oportunizarem a oferta de uma melhor prestação do serviço e com um custo reduzido, que se poderia alcançar com a licitação devida.

O elemento subjetivo, outrossim, encontra-se caracterizado na hipótese vertente, uma vez que presente a patente vontade livre e consciente de proceder a instaurações, suspensões e revogações de procedimentos licitatórios e, com isso, possibilitar contratações emergenciais, direcionadas, em afronta aos princípios da administração pública.

Desta feita, a condenação dos réus pelas condutas praticadas em desconformidade com o art. 11, da Lei n. 8.429/1992, é medida que se impõe.

As questões trazidas à apreciação foram suficientemente debatidas, sendo desnecessária, portanto, a manifestação expressa do acórdão sobre dispositivos legais prequestionados, mesmo porque o *decisum* encontra-se fundamentado na firme jurisprudência das Cortes Superiores.

Ante o exposto, com o parecer, dou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Estadual para julgar procedente a presente ação civil pública por ato de improbidade administrativa, condenando os requeridos às penalidades do art. 12, III, da Lei n.º 8.429/92⁶, quais sejam: (i) suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos; e (ii) pagamento de multa civil que arbitro em de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada réu.

É como voto.

Conclusão de julgamento adiado, em face do pedido de vista do 2º vogal (des. marcelo), após o relator dar provimento ao recurso. O 1º vogal aguarda.

VOTO (EM 20/07/2021)

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

Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão debatida no recurso interposto pelo Ministério Público Estadual.

A autora, ora apelante, interpôs o presente recurso contra sentença que jugou improcedentes os pedidos contidos na inicial, por entender que *“não nos parece que o objetivo de ambos fosse o de burlar a recomendação do Ministério Público no sentido de que promovessem uma licitação, muito menos teria sido o de perpetuar indefinidamente a Empresa T. na administração dos cemitérios municipais, ao menos não através dos atos de revogação e de reabertura dos procedimentos licitatórios, que é o objeto desta ação. Com efeito, não há o dolo e, sem ele, não há improbidade administrativa”* (f. 1623-4).

Em seu recurso de apelação, o Ministério Público Estadual atuante em primeira instância sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos que os apelados incorreram na prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, posto que os agentes atuaram, de forma consciente e voluntária, contratações emergenciais fora das previsões legais e sem a realização do necessário procedimento licitatório, conferindo tratamento privilegiado a empresa, em violação ao interesse público requerendo, ao final, a declaração de ato improbo por parte dos apelados (art. 11, *caput*, da Lei n.º 8.429/92), a fim de que sejam condenados às sanções previstas no art. 12, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa.

Pois bem.

6 Art. 12 (...) III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

A Lei de Improbidade Administrativa, regulamentando o art. 37, § 4.º, da Constituição da República, prevê três categorias de atos ilícitos que configuram improbidade administrativa, quais sejam: atos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9.º); atos que causam prejuízo ao erário (art. 10); atos que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

A jurisprudência vem deixando claro que não existe responsabilidade objetiva em matéria de improbidade administrativa, devendo ser verificado a presença do elemento subjetivo necessário à caracterização do fato como improbidade.

Desse modo, nas hipóteses previstas nos artigos 11, há que se verificar a existência de dolo.

Nesse sentido:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALTA DE NOTIFICAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. ART. 17, § 7º, DA LEI N.8.429/1992. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ART. 330, I, DO CPC/1973. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA LIVRE PERSUASÃO RACIONAL. DOLO GENÉRICO DO AGENTE. ARTIGO 11 DA LEI N. 8.429/1992. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LEGALIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A ausência da notificação prevista no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992, se não demonstrado efetivo prejuízo pela parte implicada, não conduz à anulação do processo. 2. **Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo “indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10”** (AlA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011). [...] 7. Agravo interno não provido.” (AgInt no AREsp 838.197/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 18/02/2021- destaquei).*

Na hipótese vertente, restaram incontroversas as irregularidades na gestão da abertura e revogação de procedimentos licitatórios de contratação para prestação de serviços públicos de administração, conservação, limpeza e manutenção dos cemitérios públicos no município de Campo Grande, sendo que para a condenação dos apelados é necessário a averiguação da existência ou não de dolo dos agentes públicos ao praticar as condutas acima descrita.

Da análise do feito, resta evidente que o motivo pelo qual por várias vezes os procedimentos licitatórios não progrediram foi devido a uma “disputa política” entre os apelados, os quais, de forma injustificável, revogavam a licitação instaurada por seu antecessor e efetuavam contratações emergenciais de forma indevida e injustificável, estando aí comprovado o dolo dos apelados, consistente na vontade deliberada de não cumprir o que determinada lei e em afronta aos princípios norteadores da Administração Pública.

Conforme bem ponderado pelo Procurador de Justiça, “os recorridos, movidos meramente por caprichos pessoais e disputas políticas, agravaram a situação de abandono dos cemitérios municipais, de modo que, de forma consciente e voluntária, violaram princípios regentes da Administração Pública.” (f. 1700).

Ressalto, por fim, que o processo licitatório, seja qual for a modalidade adotada, visa a aquisição de bens ou serviços pelo Poder Público pagando o menor preço; se o processo é indevidamente dispensado, o dano ao erário é evidente, porque impossibilita-se a abertura de concorrência com a possibilidade de melhor contratação.

Com estas considerações, acompanho o voto do e. Relator para dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Estadual e julgar procedente a presente ação civil pública por ato de improbidade

administrativa, condenando os requeridos as penalidades, do art. 12, III, da Lei n.º 8.429/92: a) suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos; e b) pagamento de multa civil que arbitro em de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada réu.

É como voto.

O Sr. Des. Marcos José de Brito Rodrigues (1º Vogal)

Acompanho o voto do relator.

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, 20 de julho de 2021.

1ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º 0828191-14.2020.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIDA – HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA – MÉRITO – MATÉRIA POSTADA EM *SITE* DE NOTÍCIA. LIBERDADE DE IMPRENSA *VERSUS* DIREITO À HONRA – GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO MAJORADO PARA R\$ 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS) – RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO.

1. Defere-se o benefício da justiça gratuita quando comprovada a hipossuficiência da parte requerente.

2. A liberdade de manifestação de pensamento, em especial através dos meios de comunicação social, nada obstante não seja absoluta, posto que limitada pelo direito de resguardo à intimidade, à vida privada, à honra e à intimidade das pessoas, tem suporte constitucional e é indispensável à manutenção do estado de direito.

3. Restando evidente que a conduta da empresa de comunicação ré extrapolou o direito à liberdade de expressão, eis que veiculou informações reconhecidamente inverídicas acerca da autora, noticiando de maneira sensacionalista e totalmente divergente da realidade informação com viés depreciativo, deve a ofensora ser condenada a reparar o dano moral causado.

4. Na mensuração do dano moral, a quantia indenizatória deve ser fixada de acordo com o prudente arbítrio do julgador, mostrando-se, assim, compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e circunstâncias outras que se fizerem presentes no caso concreto.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 15 de junho de 2021.

Des. Sérgio Fernandes Martins - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas, respectivamente, pela G. C. e P. S/A e por V. A. P. contra a sentença (fls. 147-158) proferida nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais em epígrafe.

A empresa apelante alega, em síntese, que:

Como no caso, em que a Apelada publicou vídeo de sua autoria em suas redes sociais, como “Facebook” incentivando sua rede de amigos ao consumo de água tônica, em razão dela possuir substância à base de quinino, um dos componentes da cloroquina, medicamento indicado por alguns profissionais da área da saúde para o tratamento de COVID-19, porém sem nenhuma comprovação científica sobre sua eficácia para esse fim (f. 167).

Na matéria publicada e tida por prejudicial à Apelada, verifica-se a absoluta ausência de ilícito/abuso capaz de conduzir à condenação por dano moral, pois o quadro “FATO ou FAKE” foi criado e tem como única intenção preservar o público da desinformação sobre histórias “viralizadas” pela internet de cunho inverídico e sem fontes fidedignas que geram repercussão, ainda mais no momento que estamos vivendo com tanta desinformação na internet (f. 168).

A matéria versa unicamente sobre esclarecimento a respeito do vídeo que “viralizou” sobre o consumo da bebida água tônica como tratamento para o Covid-19, sem emitir juízo de valor em relação à Apelada, evidenciando não haver excesso no direito de informar. Além disso, como se depreende da própria reportagem, a publicação da Apelada não foi reproduzida de forma isolada ou descontextualizada, uma vez que foi devidamente explicada toda a dinâmica e veracidade dos fatos ocorridos (f. 169).

Outrossim, a confrontação das informações por parte da Apelante se deu pela própria exposição ao público promovida pela própria Apelada, que anuiu participar abertamente da controvérsia ao publicar sobre o assunto em sua conta no Facebook e, assim, efetivamente propagar informação falsa a respeito da relação entre água tônica e cloroquina, devido a presença da substância quinina em ambas, dado não tomado como verdade absoluta nem mesmo pelo Ministro da Saúde, conforme amplamente discutido na matéria em questão (f. 172).

Além do mais, os documentos constantes dos autos comprovam que a Apelante se ateve ao jornalismo informativo, limitando-se à publicação de relevantes fatos de interesse e de saúde pública, de forma isenta e apoiada exclusivamente na ciência e na opinião de médicos e instituições de saúde o que afasta de plano qualquer dano à moral da Apelada (f. 176).

Diante desse cenário, requer a integral reforma da sentença, pois não é possível imputar-se qualquer responsabilidade à Apelante: seja porque a matéria publicada tem caráter informativo e de relevante interesse público; seja porque não ocorreu ato ilícito ou abuso de direito capaz de justificar sua condenação ao pagamento da indenização a título de danos morais; seja porque inexistem provas que evidenciem o dano moral, seja porque o equívoco gerado, foi em razão da publicação do vídeo de autoria da própria Apelada. Assim, agindo a Apelante dentro de seu exercício regular de direito, esclareceu os fatos que estavam no mínimo obscuros, para informar e reprimir a proliferação de notícias falsas na pandemia. Portanto, requer-se a reforma da r. sentença, afastando a condenação da Apelante, e, por consequência, a inversão da sucumbência (f. 179).

No caso, a reportagem divulgada se reveste de cunho eminentemente informativo, ausente ato ilícito ou abuso no direito de informar, em total consonância e respeito ao que estabelece a Constituição Federal, que regulamenta a liberdade de manifestação do pensamento e da informação (f. 182).

Portanto, conclui-se que ao divulgar a matéria em questão a Apelante não extrapolou os limites do direito à liberdade de informação, já que, como dito, a matéria visava apenas noticiar fatos verídicos e que são relevantes ao interesse público, principalmente em um momento tão delicado gerado pela Pandemia do Covid-19 (f. 188).

Em razão do princípio da eventualidade, caso seja outro o entendimento deste d. Relator, no sentido de não afastar a condenação por danos morais, o que efetivamente não se

espera, o valor da indenização deve ser fixado em valor justo, de forma somente a reparar o dano e não enriquecer a Apelada à custa da Apelante (f. 188). (Destaquei)

Ao final, requer “o provimento da presente apelação para reformar integralmente a r. sentença, recorrida, julgando totalmente improcedente os pedidos iniciais e invertendo-se os ônus sucumbenciais. Na remota hipótese de ser mantida a r. sentença, requer-se a redução do *quantum* indenizatório fixado, evitando-se, com isso, o indesejado enriquecimento sem causa da Apelada” (f. 189).

Devidamente intimada, a autora apelada apresentou contrarrazões às fls. 269-276.

A seu turno, a autora igualmente recorre, alegando, em suma, que:

Visando sanar a falta de documentos e informações suscitadas pelo magistrado a quo como motivos que justificaram a reversão do benefício concedido, nesta oportunidade, realizamos a juntada da CARTEIRA DE TRABALHO da APELANTE e do último imposto de renda, que comprovam claramente a situação econômica da APELANTE e que ela faz jus a gratuidade (f. 201).

A APELANTE não venceu a eleição que disputou ao legislativo municipal, pois teve apenas 200 votos e desta forma não possui cargo eletivo remunerado (f. 203).

Desta forma, feito estes apontamentos REQUER a reforma da sentença no ponto que revoga s benefícios da assistência judiciária gratuita, haja vista a impossibilidade da APELANTE adimplir com os custos processuais sem afetar o seu próprio sustento. Atualmente o valor do preparo da APELAÇÃO representa mais de um terço do salário da APELANTE, que ela ainda nem recebeu (f. 203).

A indenização determinada pelo Juízo singelo não leva em consideração os danos efetivamente causados pela APELADA, da mesma forma que não atende às finalidades punitiva e pedagógica da indenização por danos morais (f. 203).

No caso em voga, tem-se uma ativista política, que comprovou nos autos a sua militância em favor dos direitos das mulheres, de um meio ambiente equilibrado e das minorias oprimidas e teve sua vida transformada em uma escárnio, foi motivo de piada em todo o BRASIL, foi humilhada em pleno período eleitoral, quando pleiteava uma vaga no legislativo municipal (f. 204).

Cediço que qualquer pessoa nas condições da APELANTE, que tem sua vida arrasada em face da irresponsabilidade de meios midiáticos descomprometidos com o dever de informar a sociedade de maneira imparcial e fidedigna SOFRE DANOS MORAIS CLAROS, denota-se que uma reparação de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) é irrisória perto dos transtornos passados, dos danos psicológicos, do bullying que a APELANTE teve que suportar (f. 204).

A APELANTE relata que, por muitas vezes foi pedir o voto de uma pessoa na rua ou em uma reunião política e no meio da sua explanação era interrompida por risadas e pessoas perguntando se ela era a “louca da água tônica”. Em face desses acontecimentos a APELANTE abandonou sua campanha eleitoral no meio e teve apenas 200 votos (f. 205).

A indenização contida na sentença combatida não atende às finalidades retributiva, punitiva e pedagógica inerentes a tal reprimenda, cabendo a atuação deste Egrégio Tribunal para proferir nova decisão adequando o quantum indenizatório ao patamar condizente com a situação fática em discussão (f. 210).

É pertinente que este E. Tribunal considere o zelo profissional despendido pelo patrono da APELANTE, principalmente em sede recursal, para elevar os honorários de sucumbência para o patamar de 20% sobre o valor da condenação, com base no que dispõe o art. 85, § 2º e § 11 do Código de Processo Civil e no moderado valor da indenização (f. 210). (Destaquei)

Ao final, requer: “seja conhecido e provido o presente Recurso de Apelação para reformar a sentença no sentido de: I) Conceder os benefícios da justiça gratuita a APELANTE por ser beneficiária nas formas da Lei e das provas juntados na exordial. II) majorar o *quantum* indenizatório, sugerindo-se o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). III) majorar os honorários de sucumbência tal como disposto no art. 85, § 2º e § 11, do Novo Código de Processo Civil” (f. 211).

Devidamente intimada, a G. apresentou contrarrazões às fls. 247-265.

Às fls. 283-284, consta oposição ao julgamento virtual.

VOTO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (Relator)

Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas, respectivamente, pela G. C. e P. S/A e por V. A. P. contra a sentença (fls. 147-158) proferida nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais em epígrafe.

A sentença atacada, naquilo que interessa à solução da lide, encontra-se vertida nos seguintes termos:

Cuida-se de ação indenizatória, através da qual pretende a requerente a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais, em razão de matéria falsa redigida sobre vídeo publicado pela autora em suas redes sociais.

[...]

No caso sub examine, há uma colisão de direitos fundamentais. De um lado, a requerente, sustentando o uso de sua imagem sem autorização veiculada com informações inverídicas divulgadas pelo jornal, pleiteando a compensação pelo dano que diz ter sofrido.

De outro, a requerido, alicerçado na liberdade de imprensa, defende que não há inverdades na matéria, tampouco discriminação ou qualquer coisa que fira a honra e a imagem de qualquer cidadão.

Controvérsias como esta exigem extrema cautela do julgador, mormente porque a liberdade de manifestação do pensamento é responsável pelo fortalecimento das instituições democráticas no País e por manter a sociedade informada dos fatos que são do seu interesse.

As empresas jornalísticas e os profissionais do ramo, quando imbuídos tão somente no animus narrandi e veiculando fatos efetivamente ocorridos, não cometem ato ilícito passível de responsabilização.

Essa, porém, não é hipótese dos autos.

Os documentos de f. 21-29 comprovam que a matéria foi veiculada com o seguinte trecho:

“É #FAKE que água tônica seja eficaz contra o novo coronavírus

Vídeo que circula nas redes sociais fala que substância presente na bebida é a que tem sido usada em tratamentos experimentais. Não é verdade.

Circula nas redes sociais um vídeo em que uma mulher diz que a água tônica combate o novo coronavírus por conter quinino. Segundo ela, é a mesma substância que vê sendo usada em hospitais para tratar alguns casos mais graves de Covid-19.

“Eu estou comprando água tônica, que tem quinino.

Quinino é a base da cloroquina. E isso daqui você pode comprar tanto no supermercado, como eu estou fazendo, quanto na conveniência, no barzinho da esquina. Isso a G. não te conta”, diz a mulher, identificada como V. P. Em suas redes sociais, ela se autodenomina” ativista política”. “ (grifei).

Assim, verifica-se que a autora foi identificada na matéria publicada pela requerida, como sendo responsável pelo vídeo.

Da leitura do texto extrai-se que a autora teria recomendado a água tônica no tratamento e/ou prevenção ao coronavírus, conforme resta claro no trecho “diz que a água tônica combate o novo coronavírus”.

Assim, em que pese a liberdade de expressão seja pilar fundamental e viabilizador da dinâmica democrática, não se pode permitir que seu uso se dê de tal forma que prejudique o âmbito de liberdade alheia.

Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

No caso, havendo reportagem alegando que a autora diz que a água tônica ajuda a combater a Covid-19, deveria a requerida trazer aos autos qualquer prova de que a autora realmente proferiu tal afirmação em vídeo, não podendo o veículo de imprensa substituir as palavras pronunciadas pela autora por outras, argumentando ser este o entendimento em face do contexto.

Ademais, no trecho da matéria em que a requerida cita o que foi dito pela autora no vídeo, também não consta qualquer recomendação da autora para o uso da água tônica em tratamento/prevenção do Coronavírus:

“Eu estou comprando água tônica, que tem quinino. Quinino é a base da cloroquina. E isso daqui você pode comprar tanto no supermercado, como eu estou fazendo, quanto na conveniência, no barzinho da esquina. Isso a G. não te conta”, diz a mulher, identificada como V. P.”

Ainda que não bastasse, ainda mais prejudicial à requerente está o trecho de atualização da matéria à f. 122, com o seguinte teor:

“(ATUALIZAÇÃO: V. P. enviou uma carta ao G1 na qual pediu desculpas “para qualquer pessoa que tenha se sentido desinformada ao ver o vídeo”. Ela disse que ele foi tirado de contexto ao ser compartilhado nas redes e que a intenção não era dizer que a água tônica podia curar o coronavírus. “O caminho é um só: acreditar na medicina, na ciência e tomar todos os cuidados possíveis para vencermos essa pandemia o quanto antes”).”

Nessa atualização, a requerida divulgou que a autora se desculpou pelo que disse por meio de uma carta, mas não apresentou qualquer prova da existência dessa carta.

Em regra a expressão desculpa é uma admissão de erro, ou seja, significa que a autora realizou uma conduta errônea e, ao assim veicular, essa circunstância causa mácula à imagem da requerente.

Desta forma, está configurado o ato ilícito.

[...]

Em outras palavras, a requerida é responsável pelos danos experimentados pela requerente, restando o dever de indenizar.

[...]

Com isto, tendo em vista a atividade exercida pela requerida, a extensão em razão do meio de divulgação da reportagem com a imagem da requerente, que é dotado de potencial para atingir um número grande e indeterminado de pessoas, é razoável se fixar o valor da indenização por danos morais em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

E, em se tratando de indenização por dano moral, o termo inicial da correção monetária incide a partir do seu arbitramento. (Súmula n. 362/STJ), ao passo que os juros de mora são devidos a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ).

III. DISPOSITIVO

ISTO POSTO, julgo procedentes os pedidos formulados pelos requerentes, para condenar o requerido ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com juros de mora de 1% a partir da publicação no site e correção monetária pelo IGPM, a contar da publicação desta sentença.

Tendo em vista que o valor dos danos morais não implica em sucumbência, condeno a requerida ao pagamento integral das custas e demais despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios do patrono dos requerentes, que seguem fixados em 18% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Considerando que foram revogados os benefícios da Justiça Gratuita, intime-se a parte requerente para recolher as custas iniciais sobre o valor da condenação, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de inscrição em dívida ativa.

Prolato sentença com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

[...]

Por questão de prejudicialidade, analiso, por primeiro, o pedido de justiça gratuita.

Da justiça gratuita.

No que tange ao pedido de justiça gratuita postulado pela autora recorrente, tenho que os documentos acostados aos autos (fls. 212-226) comprovam que a requerente não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento e da sua família.

A Constituição Federal, em seu artigo 5.º, LXXIV¹, dispõe que a assistência jurídica gratuita será prestada àquele que comprovar insuficiência de recursos.

Lado outro, em não havendo um parâmetro estabelecido para concessão dos benefícios da justiça gratuita, o julgador utiliza-se do princípio de razoabilidade, o que, no presente caso, configura-se pela desnecessidade de outras provas para se concluir que a recorrente, nada obstante auferir renda bruta de três salários mínimos, terá o seu sustento próprio afetado com a obrigatoriedade do recolhimento das custas processuais.

Demonstrada a situação de escassez econômico-financeira da autora recorrente, defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

Mérito.

Aprecio em conjunto os apelos, porquanto as matérias neles expostas encontram-se entrelaçadas.

A empresa apelante requer a reforma da sentença, alegando que os danos morais devem ser afastados, tendo em vista que utilizou do seu direito de liberdade de imprensa apenas para esclarecer e informar a

1 LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

veracidade da informação, sem o ânimo de ofender a honra ou a imagem da autora. Subsidiariamente, postulou pela redução do *quantum* arbitrado a título de indenização por danos morais.

A autora ora apelante, por sua vez, requer a majoração do *quantum* indenizatório para o valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), bem como a majoração dos honorários de sucumbência para o percentual de 20%.

Assiste parcial razão à autora recorrente.

Destarte, dou parcial provimento ao recurso da autora e nego provimento ao recurso da empresa ré.

Anoto, por primeiro, que a liberdade de imprensa, assim como todo e qualquer direito, ainda que garantido em sede constitucional, não é absoluto, encontrando limite no direito à intimidade, à honra e à imagem das pessoas.

Nesse diapasão, cediço que, aquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento, mediante dolo ou culpa, causar prejuízo ou violar direitos de outrem, deverá reparar o dano causado, nos termos do disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal², acrescido do que dispõem os artigos 186 e 187 do Código Civil³.

Outrossim, sabido e ressabido que, em ações como a do caso presente, o julgador, dentro do poder de cautela que lhe é exigido, deve analisar as circunstâncias do caso concreto com extremo cuidado, pois encontra-se diante do que se costuma denominar de um *hard case*, hipótese em que há uma evidente colisão de direitos fundamentais, aparentemente de igual estatura constitucional.

Na hipótese, de um lado, mais especificamente, a liberdade de imprensa e de informação jornalística e, de outro, os direitos à honra e à imagem. Por qualquer ângulo que se enfrente a questão, é indiscutível que a defesa da liberdade de imprensa certamente contribui para o fortalecimento das instituições democráticas.

Assim, é dever da sociedade defender a imprensa livre, garantindo suas prerrogativas constitucionais de informar com lealdade, isenção e imparcialidade.

A questão que se coloca, contudo, é, tão somente, se aqueles que fazem uso da informação podem fazê-lo de modo irrestrito, ainda que nessa condição venham a causar prejuízos a terceiros, ao praticarem atos que podem revelar-se atentatórios à honra e ao decoro alheios.

O Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, tem anotado com muita propriedade nas hipóteses em que há colisão de direitos fundamentais que se deve proceder à ponderação das circunstâncias do caso concreto para, após um juízo pautado na razoabilidade e proporcionalidade, chegar-se a uma conclusão a respeito do prevalecimento de um direito sobre o outro. Veja-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA JORNALÍSTICA. NARRAÇÃO DOS FATOS COM ABUSO DO DIREITO DE INFORMAR. AFRONTA AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONJUNTO FÁTICO DELINEADO PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, para situações de conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, entre outros, os seguintes elementos de ponderação: a) o compromisso ético com a informação verossímil; b) a preservação dos chamados direitos da personalidade, aí incluídos os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e c) a vedação de

2 X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

3 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (animus injuriandi vel difamandi). 1.1. Alinhando-se à jurisprudência desta Corte, o acórdão a quo, após a análise de todo o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as informações divulgadas pelo órgão de imprensa foram aquelas colhidas no momento do acidente pelos elementos ali constantes e das informações prestadas pelas testemunhas do evento, o que afasta a pretensão de difamar. 2. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa, exigindo, para sua revisão, o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 3. Agravo interno desprovido.⁴ (Grifei)

Trata-se, como visto, do denominado juízo de ponderação, cujo propósito é a flexibilização de interesses jurídicos que entram em conflito no caso concreto e que, muito embora sejam todos válidos, um deverá preponderar sobre o outro, mediante técnica em que a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade têm fundamental importância.

Diante dessas premissas, para o desfecho da questão posta em julgamento, é importante analisar se a empresa requerida se limitou ao exercício do direito de liberdade de imprensa de informar com verdade e com fidelidade os fatos ou se afastou-se dele, ofendendo a honra, dignidade, moral e imagem da autora.

No caso, a matéria veiculada pela empresa requerida tem o seguinte trecho (fls. 21-29):

É #FAKE que água tônica seja eficaz contra o novo coronavírus.

Vídeo que circula nas redes sociais fala que substância presente na bebida é a que tem sido usada em tratamentos experimentais. Não é verdade.

Circula nas redes sociais um vídeo em que uma mulher diz que a água tônica combate o novo coronavírus por conter quinino. Segundo ela, é a mesma substância que vê sendo usada em hospitais para tratar alguns casos mais graves de Covid-19.

“Eu estou comprando água tônica, que tem quinino. Quinino é a base da cloroquina. E isso daqui você pode comprar tanto no supermercado, como eu estou fazendo, quanto na conveniência, no barzinho da esquina. Isso a Globo não te conta”, diz a mulher, identificada como Victoria Peixoto. Em suas redes sociais, ela se autodenomina “ativista política” (grifei).

Da leitura do texto, verifica-se que a empresa requerida afirmou na reportagem que a autora, identificada nominalmente na matéria, recomendou a água tônica no tratamento e/ou prevenção ao coronavírus.

Contudo, não há nenhuma prova nos autos de que a autora teria feito tal afirmação, motivo pelo qual tenho que a veiculação da notícia em questão teve impacto na honorabilidade da autora apelante.

Como retroafirmado, é assegurado o direito à liberdade de expressão, desde que não se sobreponha a outro instituto constitucionalmente assegurado, em especial aquele que garanta que a honra, integridade e intimidade de outrem não sejam conspurcados.

Levando em conta o conjunto probatório dos autos, ficou evidente que a conduta da empresa requerida extrapolou seu direito à liberdade de expressão, posto que veiculou notícias admitidamente inverídicas acerca da pessoa da autora, reportando informações de maneira sensacionalista e diversa da realidade, com claro intuito depreciativo.

Ressalto que, nada obstante ter assistido ao vídeo⁵ mencionado pela empresa requerida por diversas vezes, não encontrei nenhuma referência à Covid-19, tampouco ligação da fala da autora com a cura/prevenção da doença.

4 STJ - AgInt no AREsp: 1514105 CE 2019/0155020-3, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 28/10/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/11/2019.

5 Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/04/15/coronavirus-agua-tonica-nao-cura-covid-19-video-e-falso.Htm>. Acesso em 11.6.2021.

Ao que tudo indica, a empresa G./G1 veiculou a reportagem de má-fé, em razão de ter sido criticada quando foi feita a referência “Isso a G. não mostra”, visando, assim, desqualificar a autora do vídeo.

Como se vê, a ré não se limitou a apresentar matéria informativa acerca do vídeo postado pela autora, uma vez que incluiu afirmações falsas e desnecessárias, passando ao largo do dever de informar, eis que eivadas de evidente cunho sensacionalista, de modo que resta configurado o dano moral suportado pela autora, não comportando reforma a sentença neste ponto.

Sobre o tema, eis jurisprudência desse Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL – RECURSO DA EMISSORA DE TELEVISÃO REQUERIDA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – MÉRITO – RESPONSABILIDADE CIVIL – REPORTAGEM TELEVISIVA – VEICULAÇÃO ERRÔNEA DA IMAGEM DO AUTOR – OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE – ILICITUDE CONFIGURADA – DANOS MORAIS CARACTERIZADOS – INDENIZAÇÃO DEVIDA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - Na hipótese sub judice, por meio da notícia veiculada, evidenciou-se excesso por parte da imprensa, que foi além do seu direito de crítica e do dever de informação, assumindo postura ofensiva na publicação da matéria, a ponto de atingir a imagem do autor. Danos morais configurados. II - É pacífico, no âmbito do STJ, o entendimento de que, caracterizada a ofensa à imagem, à reputação, à honra ou à dignidade do indivíduo, é devida indenização pelos danos de ordem extrapatrimonial sofridos.

APELAÇÃO CÍVEL – RECURSO DO AUTOR – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – MÉRITO – PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS – NÃO ACOLHIDO – TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA – DATA DO EVENTO DANOSO – INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA N. 54 DO STJ – SENTENÇA REFORMADA NO PONTO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I - Na quantificação do dano moral impõe-se levar em conta os critérios de razoabilidade, considerando-se não só as condições econômicas do ofensor e do ofendido, mas o grau da ofensa e suas consequências, para não constituir a reparação do dano em fonte de enriquecimento ilícito para o ofendido, mantendo uma proporcionalidade entre causa e efeito. Valor da indenização mantido. II - Nos termos da súmula n. 54 do STJ, “os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.⁶

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POR CALÚNIA E DIFAMAÇÃO – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA PROFERIDA NA ESFERA CRIMINAL – ATIPICIDADE DA CONDUTA – INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA NA ESFERA CIVIL OU ADMINISTRATIVA - MATÉRIA JORNALÍSTICA - PROTEÇÃO DA HONRA, INTIMIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA – PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS – MATÉRIA JORNALÍSTICA QUE EXCEDE O DEVER INFORMATIVO – DANO MORAL VERIFICADO – INDENIZAÇÃO DEVIDA – QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM VALOR RAZOÁVEL – SENTENÇA MANTIDA – RECURSOS DE APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS. I - Nos termos do art. 66 e 67, III, do CPP, não impede a propositura da ação civil a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime. A sentença absolutória penal apenas será causa de impedimento da ação civil quando restar reconhecida no juízo criminal a inexistência do fato. II - O direito de expressão e liberdade de imprensa, ainda que garantido constitucionalmente, não é absoluto, encontrando limites no direito à intimidade, à honra e à imagem das pessoas, sob pena de responsabilização em casos de excesso. III - No exercício do direito de liberdade de imprensa, restará configurado o dano moral quando forem divulgadas informações inverídicas e/ou configuradoras de crítica com o fim de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa, sendo prescindível a comprovação da dor, do abalo psicológico etc, uma vez que estes são consequência do dano extrapatrimonial e presumíveis pela simples violação do bem jurídico

⁶ TJMS. Apelação Cível n. 0830633-21.2018.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Marco André Nogueira Hanson, j: 14/05/2021, p: 18/05/2021.

tutelado. IV - A fixação do valor da indenização por dano moral deve atentar para o princípio da razoabilidade de forma a garantir sua finalidade, não podendo ensejar o enriquecimento ilícito.⁷

EMENTA – APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – VEICULAÇÃO DE REPORTAGEM COM INFORMAÇÕES EQUIVOCADAS – DESVIO DE FUNÇÃO EXERCIDA PELA IMPRENSA – CONFLITO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS – MATÉRIA QUE EXTRAPOLA OS LIMITES INERENTES AO DIREITO INDIVIDUAL – JUÍZO DE PONDERAÇÃO – PESSOA PÚBLICA – OFENSA À HONRA – COMPROVAÇÃO DO DANO MORAL – DEVER DE REPARAÇÃO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I. Ainda que haja conflito de direitos constitucionais (liberdade de imprensa/ direito à honra e imagem) deve ser feito um juízo de ponderação em cada caso concreto, sendo que ao constatar que as a matéria publicada possui fatos equivocados e que acarretaram comprovadamente ofensa à honra e imagem do indivíduo, visto que ultrapassaram os limites de informar, claro está à preponderância do direito à personalidade, cabendo assim a indenização. II. Recurso conhecido e provido.⁸

Caracterizado o dano moral, passa-se à insurgência quanto ao valor arbitrado da indenização.

No que tange ao *quantum* indenizatório, primeiramente, importa deixar claro que a reparação do dano moral não tem para a vítima o caráter de ressarcimento, mas sim de compensação.

O causador do dano, por sua vez, tem na fixação do valor da indenização uma forma de punição que, a princípio, deve ser suficiente para inibir a reincidência.

Contudo, é de se admitir que há uma inegável falta de critério objetivo no sistema jurídico-legal do país neste particular, razão pela qual cabe ao julgador analisar o grau de culpabilidade do ofensor e as consequências do ato praticado.

Na quantificação da reparação do dano moral, assim, mister observar a atividade, a condição social e econômica do ofendido, bem como a capacidade do ofensor em suportar o encargo, sem dar lugar ao enriquecimento sem causa. Em suma, para o arbitramento do dano moral deve-se levar em consideração as condições do ofensor, do ofendido, assim como do bem jurídico lesionado, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante das circunstâncias do caso concreto, a indenização alvitrada pelo juízo de origem, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), não observou o critério da proporcionalidade em relação ao dano moral sofrido e não prestigiou o aspecto inibitório e punitivo do instituto reparatório, devendo, portanto, ser majorado, isso porque a apelada é pessoa jurídica de elevado porte econômico, de modo que a fixação de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) não se mostra adequada para sancionar a conduta ilícita por ela praticada, bem como se revela insuficiente para coibir novas práticas abusivas. Adende-se que a matéria veiculada o foi em âmbito nacional com ampla difusão nas camadas mais simples da população, o que causou, sem dúvida, danos de grande monta à autora apelante.

Destarte, impõe-se elevar o valor estabelecido a título de danos morais para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), quantia esta que é mais consentânea com os requisitos que informam o instituto do dano moral, em especial no caso concreto.

A propósito, vem decidindo a 1ª Câmara Cível sobre o mencionado valor a título de indenização por danos morais em casos análogos:

*APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – LIBERDADE DE IMPRENSA – ABUSO DE DIREITO – EMISSÃO DE INFORMAÇÃO DEPRECIATIVA QUE EXTRAPOLA O ANIMUS NARRANDI – ANIMUS INJURIANDI CONFIGURADO – DIREITO À HONRA – DANO MORAL CONFIGURADO – **INDENIZAÇÃO MANTIDA EM***

7 TJMS. Apelação Cível n. 0821360-91.2013.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Amaury da Silva Kuklinski, j: 25/07/2019, p: 26/07/2019.

8 TJMS. Apelação Cível n. 0800741-76.2014.8.12.0011, Coxim, Mutirão - Câmara Cível I - Provimento nº 391/2017, Relator (a): Des. Alexandre Bastos, j: 06/12/2017, p: 23/01/2018

R\$ 15.000,00 – RECURSO IMPROVIDO. Viola os artigos 1º, III e 5º, X, da Magna Carta, a divulgação de notícia em site jornalístico, dotada de sensacionalismo, com emissão de juízo próprio e depreciativo, apartado da realidade fática.⁹ (Destaquei)

Destarte, sem mais delongas, resta, como afirmado, configurado o dever de indenizar, vez que a notícia veiculada ultrapassou a mera liberdade de informação.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto por Victória Andrade Peixoto para deferir-lhe o benefício da justiça gratuita, bem como para majorar o valor dos danos morais fixados para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Outrossim, nego provimento ao recurso interposto pela Globo Comunicação e Participações S.A.

Em atenção ao que dispõe o art. 85, §11, do CPC¹⁰, evidenciada a sucumbência em segundo grau pela requerida apelante, arbitro honorários advocatícios no importe de 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação, montante este que deverá ser acrescido ao percentual fixado em sentença.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso de V. Andrade Peixoto e negaram provimento ao recurso da Globo Comunicação e Participações S.A., 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, 15 de junho de 2021.

9 TJMS. Apelação Cível n. 0817811-63.2019.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Divoncir Schreiner Maran, j: 31/03/2021, p: 08/04/2021.

10 Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Órgão Especial**Direta de Inconstitucionalidade n.º 1410087-25.2020.8.12.0000 - Tribunal de Justiça****Relator Des. Sérgio Fernandes Martins**

EMENTA – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI N.º 773/2020 DO MUNICÍPIO DE ANAURILÂNDIA/MS – PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 11, ACRESCIDO PELA EMENDA ADITIVA N.º 001/2020. INCLUSÃO DE RECEITAS DE NATUREZA PATRIMONIAL NA BASE DE CÁLCULO DO DUODÉCIMO – JUROS E RENDIMENTOS BANCÁRIOS DA RECEITA PRÓPRIA E COTA-PARTE DA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA DOS RECURSOS HÍDRICOS (ROYALTIES) – AFRONTA AO ART. 29-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. DECISÃO COM O PARECER.

1. Nos termos do art. 29-A, da Constituição Federal, apenas as receitas de natureza tributária e aquelas decorrentes de transferências previstas no texto constitucional integram a base de cálculo do duodécimo do Poder Legislativo.

2. Padece de inconstitucionalidade material a inclusão de receitas oriundas de juros e rendimentos bancários da receita própria e cota-parte da compensação financeira dos recursos hídricos (*royalties*) na base de cálculo do Poder Legislativo Municipal, eis que ocorre flagrante afronta à norma constitucional, porquanto tratam-se de receitas de natureza patrimonial, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal.

3. Ação julgada procedente com o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade e, com o parecer, julgaram procedente a ação, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Des. Paschoal Carmello Leandro.

Campo Grande, 15 de setembro de 2021.

Des. Sérgio Fernandes Martins - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de Anaurilândia, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 11, da Lei Municipal n.º 773/2020.

O Chefe do Poder Executivo Municipal de Anaurilândia, MS, alega, em suma, que:

(i) em 4 de agosto do corrente ano, foi aprovada a Lei Municipal n.º 773/2020, que dispõe sobre “As Diretrizes Para Elaboração Da Lei Orçamentária Do Exercício de 2021 E Das Outras Providências” (f. 2); (ii) ao inteiro teor da lei municipal em questão foi acrescido, através da Emenda Aditiva n.º 001/2020, parágrafo único, ao artigo 11, discriminando receitas tributárias e de transferências para fins de cálculos do orçamento do Poder Legislativo.

incluindo receitas de natureza diversa (f. 2); (iii) em 22 de julho de 2020, o Poder Executivo do Município de Anaurilândia-MS, à luz do regramento previsto no § 1.º, do artigo 67, da Lei Orgânica Municipal, combinado com o artigo 90, inciso IV, do mesmo diploma legal, vetou o referido parágrafo único, do artigo 11, da Lei n.º 773/2020, em razão de flagrante inconstitucionalidade ao incluir outras receitas tributárias no repasse do duodécimo para a Câmara Municipal (f. 3); (iv) o veto, contudo, foi derrubado pela Câmara Legislativa do Município de Anaurilândia-MS, não restando outra alternativa senão de promover a presente ação (f. 3); (v) a questionada Emenda Aditiva n.º 001/2020 incluiu receita de natureza diversa, tais como juros e rendimentos bancários à receita própria e à cota-parte da compensação financeira dos recursos hídricos, o que é flagrantemente inconstitucional (f. 3); (vi) o dispositivo fere o princípio constitucional da repartição tributária, previsto no artigo 29-A da Constituição Federal, haja vista que teto máximo das despesas do Legislativo Municipal, que via de consequência, traça o limite do duodécimo, a ser repassada mensalmente, é composto somente por recursos de natureza tributária, não se incluindo receita corrente patrimonial (f. 3); (vii) o referido dispositivo constitucional dispõe que a base de cálculo do duodécimo fica adstrita ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5.º, do artigo 153, e nos artigos 158 e 159, da Constituição Federal, todos de natureza tributária, vedado, por conseguinte, qualquer outro tipo de receita (fls. 3-4); (viii) verifica-se, assim, por óbvio, que ficam excluídas da base de cálculo do duodécimo, outras receitas correntes, patrimoniais ou não, destituídas de natureza tributária (f. 4); (ix) os juros de rendimentos bancários de receita própria e a compensação financeira de recursos hídricos (royalties) não se enquadram no conceito de tributo, previsto no artigo 3.º, do Código Tributário Nacional, mormente em razão da inexistência de cobrança mediante atividade administrativa plenamente vinculada, ou seja, da necessidade de lançamento (fls. 4-5); (x) se mencionados princípios, também previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal, devem ser obedecidos pela Administração Pública, não poderia a Câmara Legislativa do Município de Anaurilândia-MS, derrubar o veto do parágrafo único, do artigo 11, da referida lei, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade, ferindo de morte a Constituição Estadual (f. 6). (Grifei)

Ao final, requer seja a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade material do parágrafo único, do artigo 11, da Lei Municipal n.º 773/2020, do Município de Anaurilândia, MS, adotando-se as providências necessárias para fazer cessar, *ex tunc*, todos os seus efeitos (f. 9).

A cautelar foi deferida, por unanimidade, pelo Órgão Especial, em sessão de julgamento realizada no dia 17.3.2021 (fls.118-125).

A Câmara Municipal de Anaurilândia, notificada para prestar informações, apresentou manifestação às fls. 135-139, requerendo seja julgada improcedente a ação.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou, em seu parecer, pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, confirmando-se a liminar deferida, declarando-se a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 11, da Lei n.º 773/2020, acrescido pela Emenda Aditiva n.º 001/2020, do Município de Anaurilândia (fls. 145-149).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins. (Relator)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de Anaurilândia, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 11, da Lei Municipal n.º 773/2020.

No caso, como relatado, o Chefe do Poder Executivo Municipal requer a declaração da inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 11, da Lei n.º 773/2020, acrescentado pela Emenda Aditiva n.º 001/2020, do Município de Anaurilândia, MS, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária do Exercício de 2021 e dá outras providências, redigido nos seguintes termos:

Art. 11 O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar o percentual de 7% (sete por cento), relativo ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do Art. 153 e nos arts. 158 e 159 da Constituição Federal, efetivamente realizado no exercício anterior, conforme regra contida em norma fixada pelo Tribunal de Contas do Estado.

Parágrafo Único – Considera-se receita tributária e de transferências para fins de cálculos do orçamento do Poder Legislativo, desde que efetivamente arrecadados:

- a) Os impostos;*
- b) As taxas;*
- c) As contribuições de melhorias;*
- d) Dívida ativa tributária;*
- e) Juros e rendimentos bancários da receita própria;*
- f) Imposto territorial rural;*
- g) Cota-parte do IPVA;*
- h) Cota-parte do FPM;*
- i) Cota-parte do ICMS;*
- j) Transferência da LC n.º 87/96;*
- k) Cota-parte do IPI/Exportação;*
- l) Cota-parte da compensação financeira dos recursos híbridos;*
- m) Cota-parte do CIDE. (Grifei)*

O requerente alega que a emenda aditiva acrescentada à Lei n.º 773/2020 é inconstitucional, pois em desacordo com o princípio da repartição tributária previsto no artigo 29-A, da Constituição Federal¹, sustentando ser vedada constitucionalmente a inclusão de receitas de natureza não tributárias no duodécimo do legislativo municipal, isto porque o teto máximo das despesas daquele poder deve ser composto única e exclusivamente por recursos de natureza tributária, não se admitindo o acréscimo de receita corrente patrimonial.

Afirma, outrossim, que a compensação financeira de recursos hídricos (*royalties*) não se enquadra no conceito de tributo, nos termos previstos no art. 3.º, do Código Tributário Nacional², razão pela qual não há autorização para que integre a base de cálculo do duodécimo. Sob o mesmo fundamento, sustenta que os juros e rendimentos bancários da receita própria devem ser excluídos do cálculo mencionado.

1 Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior (...).

2 Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Sobre a questão posta em julgamento, imperioso ressaltar que o art. 29-A, da Constituição Federal, prevê que os gastos do Poder Legislativo Municipal não poderão ultrapassar o somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5.º, do art. 153, e nos artigos 158 e 159, da Constituição Federal, efetivamente realizados no exercício anterior.

Dessa forma, observa-se que houve expressa limitação do constituinte às receitas tributárias e àquelas oriundas de transferências previstas na Constituição Federal como integrantes da base de cálculo do duodécimo dos legislativos municipais.

O pagamento de *royalties*, na específica situação em comento, encontra fundamento tão só na compensação financeira em favor do município pela exploração de recursos hídricos voltados ao aproveitamento econômico, nos termos dispostos no § 1.º, do art. 20, da Constituição Federal, assim redigido:

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Destaque-se, por oportuno, que a natureza jurídica da compensação financeira foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, tendo restado claro no referido julgamento que a mencionada receita nem de longe se trata de um tributo. Veja-se:

EMENTA: Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90). 1. O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial. 2. A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de “compensação financeira pela exploração de recursos minerais” (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de “participação no produto da exploração” dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição.³ (Destaquei)

Denota-se, portanto, que a compensação financeira (*royalties*) pela exploração dos recursos hídricos, a ser recebida pelo município, não pode integrar a base de cálculo do duodécimo do Poder Legislativo, por ter natureza de receita patrimonial.

Por certo, caso fosse possível incluí-la na base de cálculo do duodécimo, haveria no artigo 29-A, da Constituição Federal, expressa menção a outras receitas além daquelas de natureza tributária, o que não ocorre, revelando-se eloquente o silêncio do legislador constituinte, o que traduz uma verdadeira opção legislativa tomada neste sentido.

Lado outro, a Administração Pública deve agir em observância ao princípio da legalidade, nos termos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal⁴, razão pela qual é incabível a inserção de receitas na base de

3 RE 228800, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/09/2001, DJ 16-11-2001 PP-00021 EMENT VOL-02052-03 PP-00471

4 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

cálculo do duodécimo que não estejam expressamente autorizadas pela Constituição Federal, como pretende a Câmara Legislativa requerida.

Neste sentido, veja-se o precedente deste Tribunal de Justiça:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROMOVIDA PELO MUNICÍPIO DE CORUMBÁ EM FACE DA RESPECTIVA CÂMARA MUNICIPAL – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA LEI MUNICIPAL N. 2.465/2014, RELATIVAMENTE AOS ARTS. 4º; 7º, § 2º; E 10, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO: LIMITAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE RECEITA; INCLUSÃO DE DIVERSAS RECEITAS E DE ROYALTIES NA BASE DE CÁLCULO DO DUODÉCIMO DO LEGISLATIVO; E IMPOSIÇÃO AO EXECUTIVO DE PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DO LEGISLATIVO PARA REPRESENTAR MUNICÍPIO EM OPERAÇÕES DE CRÉDITOS E CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS – VÍCIOS FORMAL E MATERIAL – USURPAÇÃO DE PODERES – CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEPARAÇÃO, DA HARMONIA E DA INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Padecem de inconstitucionalidade formal e material, respectivamente, os dispositivos constantes em lei de iniciativa do Poder Legislativo Municipal que limitam a realização de receita do município; que incluem diversas receitas e royalties na base de cálculo do duodécimo da Câmara Municipal; e que impõem ao Município a necessidade de autorização do Poder Legislativo para realizar operações de créditos e celebração de contratos e convênios, práticas que usurpam a competência do chefe do executivo municipal e ofendem os princípios constitucionais da separação, da harmonia e da independência entre os poderes.⁵

Por fim, eis o que consta do parecer da Procuradoria-Geral de Justiça (f. 149):

Dessarte, incluir verbas de outras naturezas no montante sobre o qual se calcula o percentual a ser repassado ao Legislativo, na prática, equivale a superar o limite previsto na norma constitucional acima reproduzida, o que pode caracterizar, entre outros ilícitos, crime de responsabilidade (art. 29-A, §2º, inciso, CF).

No que se refere aos itens listados no retromencionado parágrafo único, verifica-se que essa discriminação é prescindível, tendo em vista que os demais itens listados – à exceção dos impugnados, alíneas e e l, são claramente reconhecidos como receita tributária e de transferência para fim de cálculo do orçamento.

Ante o exposto, com o parecer ministerial, julgo procedente o pedido formulado na exordial tornando definitiva a cautelar deferida, para declarar a inconstitucionalidade material do parágrafo único do art. 11, da Lei n.º 773/2020, do Município de Anaurilândia, MS, com efeitos *ex tunc*.

Deixo de declarar a inconstitucionalidade formal do referido dispositivo legal, nada obstante seja também possível vislumbrá-la, porquanto não requerida.

Por fim, extingo o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil⁶.

É como voto.

5 TJMS. Direta de Inconstitucionalidade n. 1403874-76.2015.8.12.0000, N/A, Órgão Especial, Relator (a): Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j: 20/10/2015, p: 22/10/2015

6 Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e, com o parecer, julgaram procedente a ação, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Des. Paschoal Carmello Leandro.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Carlos Eduardo Contar

Relator, o Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Sérgio Fernandes Martins, Vice-Presidente, Corregedor-Geral de Justiça, Des. Marco André Nogueira Hanson, Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. Marcelo Câmara Rasslan, Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, Des. João Maria Lós, Des. Julizar Barbosa Trindade, Presidente, Des. Vladimir Abreu da Silva e Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Campo Grande, 15 de setembro de 2021.

Jurisprudência Criminal



3ª Câmara Criminal**Habeas Corpus Criminal n.º 1403790-65.2021.8.12.0000 - Eldorado****Relator Des. Jairo Roberto de Quadros**

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – FURTO – PAR DE CHINELOS E VASSOURA – PRISÃO PREVENTIVA – MEDIDA QUE, A DESPEITO DOS ANTECEDENTES DA PACIENTE, SE REVELA DESPROPORCIONAL E EXCESSIVA NO CASO CONCRETO – MÉTODO DA PONDERAÇÃO – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO PODE SER DESCARTADO – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL – PREQUESTIONAMENTO – CONTRA O PARECER, ORDEM CONCEDIDA.

Embora comungue do entendimento acerca do potencial risco de reiteração como fundamento legítimo à custódia cautelar, mister se faz salientar que referido entendimento não pode se distanciar, tampouco ignorar a razoabilidade e a proporcionalidade que devem imperar em situações desse jaez. E, nessa senda, ao julgador e ao jurista se revela oportuno o método da ponderação, que tem a virtude de flexibilizar o texto legal para adequá-lo às peculiaridades de cada caso concreto. Ao juiz compete, em cada um deles, efetivar a interpretação que entender consentânea, justa e suficiente. Como corolário, cabível se apresenta a concessão da ordem, notadamente considerando que imputa-se à paciente a subtração de 01 par de chinelos e 01 vassoura, usados, e que foram inclusive restituídos à vítima.

Evidentemente que a discussão acerca do reconhecimento da atipicidade material da conduta, mediante a aplicação do princípio da insignificância, se mostra inoportuna nesta fase, contudo, o encarceramento do agente, em cenário como o enfocado, consubstancia-se em medida desproporcional e excessiva. Daí por que, face às particularidades vislumbradas, plausível excepcionalmente a concessão da ordem, máxime considerando que, de toda forma, a própria autoridade impetrada informou que a paciente remanescerá presa por conta de mandado de prisão correspondente a feito diverso.

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.

Contra o parecer, ordem concedida.

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, contra o parecer, concederam a ordem.

Campo Grande, 9 de abril de 2021

Des. Jairo Roberto de Quadros

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros.

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul impetra *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de R. T. C., apontando como autoridade coatora o douto Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Eldorado.

Aduz que a paciente encontra-se sob custódia desde o dia 23/03/2021, por força de prisão em flagrante convertida em preventiva, pela imputada prática, em tese, da conduta prevista no artigo 155, *caput*, do Código Penal.

Defende que a restrição cautelar da liberdade somente poderá ser decretada se demonstrada, concretamente, que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram inadequadas, o que não é o caso.

Sustenta, ainda, que, a despeito dos antecedentes que a paciente ostenta, inexistente risco à ordem pública, já que a mera expectativa de reiteração criminosa fere o princípio da presunção de inocência.

Ressalta que a paciente possui endereço fixo no distrito da culpa, além de ocupação lícita, aliando-se, ainda, a ausência de tipicidade material da conduta imputada, pelo reconhecimento do princípio da insignificância, por tratar-se de furto, em sua modalidade simples, de um par de chinelos e uma vassoura usada, o que torna a custódia de exceção desproporcional e desarrazoada.

Frisa que eventual sentença condenatória concederá à paciente regime mais brando que o atualmente experimentado.

Por tais razões, requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva decretada, para o fim de a paciente ser julgamento em liberdade, ou, não sendo este o entendimento, a substituição da custódia por medida cautelar diversa.

A liminar foi deferida, as informações prestadas e, a seguir, posicionou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela denegação da ordem.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros. (Relator(a))

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul impetra *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Rosa Teresa Costa, apontando como autoridade coatora o douto Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Eldorado.

Aduz que a paciente encontra-se sob custódia desde o dia 23/03/2021, por força de prisão em flagrante convertida em preventiva, pela imputada prática, em tese, da conduta prevista no artigo 155, *caput*, do Código Penal

Defende que a restrição cautelar da liberdade somente poderá ser decretada se demonstrada, concretamente, que as medidas cautelares diversas da prisão se mostram inadequadas, o que não é o caso.

Sustenta, ainda, que, a despeito dos antecedentes que a paciente ostenta, inexistente risco à ordem pública, já que a mera expectativa de reiteração criminosa fere o princípio da presunção de inocência.

Ressalta que a paciente possui endereço fixo no distrito da culpa, além de ocupação lícita, aliando-se, ainda, a ausência de tipicidade material da conduta imputada, pelo reconhecimento do princípio da insignificância, por tratar-se de furto, em sua modalidade simples, de um par de chinelos e uma vassoura usada, o que torna a custódia de exceção desproporcional e desarrazoada.

Frisa que eventual sentença condenatória concederá à paciente regime mais brando que o atualmente experimentado.

A pretensão deduzida pela impetrante comporta guarida.

Mister se faz salientar, inicialmente, que comungo do entendimento acerca do potencial risco de reiteração como fundamento legítimo à custódia cautelar, máxime considerando que como garantia da ordem pública não se busca apenas assegurar a calma social, a manutenção e estabelecimento da disciplina social e de seus valores, mas, também, prevenir a reprodução de fatos criminosos.

Ao abordar o tema, enfatiza Renato Brasileiro que:

“(...) entende-se garantia da ordem pública como risco de reiteração de ações delituosas por parte do acusado, caso permaneça em liberdade. O caráter cautelar é preservado, pois a prisão tem o objetivo de assegurar o resultado útil do processo, resguardando o princípio da prevenção geral”. (Brasileiro Renato, Curso de Processo Penal, p.906/907, RJ, Impetus, 2013)

E nesse sentido tenho me posicionado em vários casos submetidos à apreciação. No entanto, referido entendimento não pode se distanciar, tampouco ignorar a razoabilidade e a proporcionalidade que devem imperar em situações desse jaez.

Não raro exsurgirá conflito entre valores e princípios, a demandar reflexão sobre o ideal de justiça, figurando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como parâmetro de aferição dos atos estatais. E, nessa senda, ao julgador e ao jurista se revela oportuno o método da ponderação, que tem a virtude de flexibilizar o texto legal para adequá-lo às peculiaridades de cada caso concreto, mesmo porque o critério abstrato e genérico pode ser válido para a maioria dos casos, mas revela-se totalmente desproporcional e inadequado para muitos outros. Ao juiz compete, em cada um deles, efetivar a interpretação que entender consentânea, justa e suficiente.

Daí por que, no caso versando, cabível se apresenta a concessão da ordem, notadamente considerando que, segundo termo de ocorrência estampado às fls.19-24, a paciente, na data de 22/03/2021 teria subtraído 01 par de chinelos e 01 vassoura, usados, e que foram inclusive restituídos à vítima.

Visa-se, com isso, afastar situações injustas, o que, de fato, é o caso, diante da necessidade de se regular a desproporcionalidade delineada.

Assim, a despeito da vasta certidão de antecedentes que ostenta a paciente, permeada de condenações concernentes a furtos em sua modalidade simples, o encarceramento, neste caso específico e excepcionalmente, se afigura medida desproporcional e excessiva, desprovida de razoabilidade, sobretudo diante da possibilidade de obter, caso eventualmente condenada, regime mais brando que o ora experimentado, ainda que diante da aplicação da causa de aumento pela reincidência.

Evidentemente que a discussão acerca do reconhecimento da atipicidade material da conduta, mediante a aplicação do princípio da insignificância, se mostra inoportuna nesta fase, contudo, como bem gizou o Ministro Barroso no julgamento do HC 123.533/SP, em que se abordava inclusive caso à semelhança, acusados reincidentes que haviam furtado dois sabonetes líquidos, *“Mesmo quando se afaste a insignificância por força da reincidência ou da qualificação do furto, o encarceramento do agente, como regra, constituirá sanção desproporcional, por inadequada, excessiva e geradora de malefícios superiores aos benefícios.* (STF, HABEAS CORPUS 123.533 SÃO PAULO RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO).

Aliás, a Corte Suprema, no julgamento do Habeas Corpus 123.108/MG, de relatoria do Min. Roberto Barroso, que versava sobre furto de um par de sandálias, reconheceu que: *(...) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto”.*

De semelhante tom o entendimento adotado pela Terceira Câmara Criminal deste Sodalício no julgamento da apelação criminal n. 0000982-78.2017.8.12.0011, de relatoria do Des. Luiz Cláudio Bonassini da Silva:

APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, I, do CP) - REINCENTE ESPECÍFICO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – APLICABILIDADE - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL - MEDIDA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL - ATIPICIDADE MATERIAL. DESPROVIMENTO.

I - A incidência do princípio da insignificância deve ser analisada caso a caso. Mesmo em se tratando de crime qualificado e presente a possibilidade de reiteração criminosa, fatores que, em regra, impossibilitam a aplicação do princípio, imprescindível que se realize a verificação acerca de a medida ser socialmente recomendável. Nesse contexto, afigura-se materialmente atípica a conduta do agente que, embora registre uma condenação anterior por fato similar, e mediante arrombamento, subtrai 02 (dois) pendrives, cujo valor não ultrapassa R\$40,00 (quarenta reais), os quais são imediatamente devolvidos à vítima.

II – Recurso desprovido, contra o parecer.

Nesse contexto, face às particularidades vislumbradas, reputo plausível a concessão da ordem, mormente considerando que, de toda forma, a própria autoridade impetrada informou que a paciente remanescerá presa por conta de mandado de prisão correspondente a feito diverso.

No tocante ao prequestionamento, insta ressaltar que o julgador não tem a obrigação de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos mencionados pelas partes, mas sim apreciar as matérias expostas e decidir a lide de forma fundamentada.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna desprovida a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Nessa linha, o posicionamento desta Corte Estadual de Justiça¹:

(...) O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito.

Ante o exposto, contra o parecer, ratifico a liminar dantes deferida e concedo a ordem, a fim de proporcionar à paciente, no tocante especificamente ao caso presente, liberdade provisória, mediante as condições já enumeradas em momento pretérito.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade e contra o parecer, concederam a ordem.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Zaloar Murat Martins de Souza .Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Jairo Roberto de Quadros, Des. Zaloar Murat Martins de Souza e Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Campo Grande, 9 de abril de 2021.

1 Apelação nº 0008780-91.2015.8.12.0001, Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

3ª Câmara Criminal

Habeas Corpus Criminal n.º 1414118-54.2021.8.12.0000 - Campo Grande**Relator Des. Jairo Roberto de Quadros**

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – INTERROGATÓRIO – SILÊNCIO PARCIAL – ESTRATÉGIADefensiva–INDEFERIMENTOQUECONFIGURAMANIFESTAILEGALIDADE – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - DIREITO A SER ASSEGURADO AO ACUSADO – PREQUESTIONAMENTO – COM O PARECER, ORDEM CONCEDIDA.

O *habeas corpus*, enquanto remédio constitucional analisado sob sua dimensão exterior, colima salvaguardar coação ou ameaça ao direito de locomoção, em suas várias nuances verbais (ir, vir, parar, ficar, seguir, permanecer, continuar etc), nas hipóteses em que se constatar flagrante ilegalidade lesiva à liberdade individual, que independa de análise probatória, porquanto relacionadas às matérias de direito. Não por outro motivo é que, no intuito de evitar o uso indevido e indiscriminado do remédio constitucional e, sobretudo, para manter a coerência no que toca à sistemática recursal, evitando-se, assim, malferir o devido processo legal, a celeridade e a razoável duração do processo, a moderna concepção exegética concernente ao *habeas corpus*, sedimentada na jurisprudência dos Pretórios Superiores, está calcada na impossibilidade de seu manejo em substituição a recursos ordinários.

Realçada, todavia, manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, a caracterizar constrangimento ilegal, a construção emanada dos tribunais pátrios sedimentou a possibilidade de concessão da ordem inclusive de ofício.

Ao réu é assegurado o direito ao silêncio, ainda que parcial, sendo-lhe facultado eleger quais questionamentos serão respondidos. Pode optar por responder apenas àqueles de iniciativa de sua defesa técnica, ficando reservado ao magistrado a decisão sobre a necessidade de produção de provas, mas não incumbe ao juízo ditar a forma do exercício do direito ao silêncio, interferindo diretamente na estratégia delineada pela defesa.

A estratégia porventura traçada com o silêncio parcial se revela constitucionalmente amparada e deve ser assegurada, mesmo porque inexistem razões plausíveis que impeçam o acusado de tentar se beneficiar em alguns pontos e, sobretudo, evitar se autoincriminar em seu relato (*artigo 5º, inciso LXIII, da CF, artigo 186 do CPP e artigo 8.2, “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos*).

O interrogatório espelha duas partes distintas, quais sejam, uma atinente à identificação do acusado, sem correlação com o direito de não produzir prova contra si, e outra referente ao mérito da pretensão punitiva, quando, então, a autodefesa pode ser exercida de modo livre, desimpedido e voluntário.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna desprovida a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Com o parecer, ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade e com o parecer, concederam a ordem nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 21 de setembro de 2021

Des. Jairo Roberto de Quadros

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pelo advogado Y. de A. S. em favor de R. S. D., apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS.

Argumenta que a paciente encontra-se presa por força de decisão proferida nos autos n.º 0006506-15.2019.8.12.0002, sob o fundamento de supostamente integrar a facção criminosa denominada Primeiro Comando da Capital – PCC.

Sustenta que, em audiência de instrução e julgamento realizada no dia 24/08/2021, formalizou requerimento para que respondesse apenas às perguntas feitas por seu advogado, o que foi indeferido pelo magistrado, o qual impingiu a paciente a optar se ficaria em silêncio ou responderia a todas as perguntas.

Aduz que o indeferimento não acompanha o atual entendimento do STJ, restando demonstrado o prejuízo à defesa, sendo, portanto, “*vital que a paciente seja ouvida novamente, com todos os seus direitos preservados, para que possa usar o seu interrogatório como instrumento de defesa, e não ao contrário.*”

Discorre sobre o posicionamento que reputa aplicável ao caso versando e culmina por pleitear a concessão de liminar para que seja refeito o interrogatório da paciente, com a autorização para que ela responda somente às perguntas do seu advogado e, ao final, a concessão em definitivo da ordem.

A liminar foi deferida, as informações prestadas e, a seguir, posicionou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela concessão da ordem.

VOTO

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros. Relator.

Pois bem. Mister se faz salientar, inicialmente, que o denominado remédio heroico, além de não comportar dilação probatória, afigurando-se imprescindível que a ilegalidade suscitada seja manifesta, não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de banalização do instituto.

O *habeas corpus*, enquanto remédio constitucional analisado sob sua dimensão exterior¹, a qual importa ao caso enfocado, colima salvaguardar coação ou ameaça ao direito de locomoção, em suas várias nuances verbais (ir, vir, parar, ficar, seguir, permanecer, continuar etc), nas hipóteses em que se constatar flagrante ilegalidade lesiva à liberdade individual, que independa de análise probatória, porquanto relacionadas às matérias de direito.

Com efeito, no meio forense, é iterativo o uso do *habeas corpus* pelos operadores do direito com finalidades diversas daquelas que serviram de gênese à ação de natureza constitucional e de tão caro valor jurídico, cenário que acaba por banalizar a utilização deste instituto de incontestável valia ao Estado Democrático de Direito.

Não por outro motivo é que, no intuito de evitar o uso indevido e indiscriminado do remédio constitucional e, sobretudo, para manter a coerência no que toca à sistemática recursal, evitando-se, assim, malferir o devido

1 Uadi Lammêgo Bulos, Constituição Federal Anotada, 2ª ed., Saraiva, 2001, pág. 271.

processo legal, a celeridade e a razoável duração do processo, a moderna concepção exegética concernente ao *habeas corpus*, sedimentada na jurisprudência dos Pretórios Superiores, está calcada na impossibilidade de seu manejo em substituição a recursos ordinários.

No entanto, realçada manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, a caracterizar constrangimento ilegal, a construção emanada dos tribunais pátrios sedimentou a possibilidade de concessão da ordem inclusive de ofício, tal como se aplica ao caso presente.

Sobre a matéria, conforme enfatizou o Min. Reynaldo Soares da Fonseca:

“O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.” (STJ; HC 601.577; Proc. 2020/0190210-8; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 15/09/2020; DJE 21/09/2020).

De semelhante tom os precedentes oriundos do Superior Tribunal de Justiça:

“1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, não é cabível a impetração de “habeas corpus” como sucedâneo de recurso próprio, salvo nos casos de manifesta ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, quando a ordem poderá ser concedida de ofício. Precedentes. (...)” (HC 562.002/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 29/10/2020)

“(...) I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. (...)”. (STJ; HC 508.172; Proc. 2019/0125794-5; DF; Quinta Turma; Rel. Min. Felix Fischer; Julg. 18/06/2019; DJE 01/08/2019)

Diverso não se vislumbra o posicionamento deste Sodalício, consoante emerge do julgamento do Habeas Corpus nº 1416279-71.2020.8.12.0000, de relatoria da Des^a. Dileta Terezinha Souza Thomaz, ao gizar: *“ (...) II Nada obstante, em casos excepcionais, havendo flagrante ilegalidade do ato reputado coator, é possível a concessão da ordem de ofício, a fim de sanar constrangimento ilegal.”*

E, *sine dubio*, é o que se aplica ao caso em pauta, posto que, nada obstante o respeito devido ao entendimento esposado pela autoridade impetrada, a concessão da ordem se afigura inevitável.

Em consulta aos autos originários (n.º 00949311-24.2020.8.12.0001), exsurge da mídia anexada (fls. 3010-3013), concernente à audiência de instrução de julgamento, que antes de iniciado o interrogatório da ré, ora paciente, seu advogado formulou requerimento verbal para que fosse possibilitado o silêncio parcial, isto é, que aludida acusada respondesse somente às perguntas por ele elaboradas.

Ato contínuo, o magistrado condutor do ato indeferiu o pedido, destacando que não é dado à acusada responder somente às questões que lhe convém, devendo optar se ficaria em silêncio ou responderia a todos os questionamentos, enfim, deliberação que culminou por cercear manifestamente o direito à ampla defesa da paciente.

Com efeito, ao réu é assegurado o direito ao silêncio, ainda que parcial, sendo-lhe facultado eleger quais questionamentos serão respondidos. Pode optar por responder apenas àqueles de iniciativa de sua defesa técnica, ficando reservado ao magistrado a decisão sobre a necessidade de produção de provas, inclusive indeferir aquelas meramente protelatórias ou desnecessárias à formação do seu convencimento.

Não incumbe ao juízo, portanto, ditar a forma do exercício do direito ao silêncio, interferindo diretamente na estratégia delineada pela defesa, sob o fundamento de resguardar a dialética da audiência.

Nesse diapasão, aliás, o posicionamento adotado pelo Min. Rogerio Schietti Cruz, no julgamento do REsp 1825622/SP, análogo ao caso em tela:

“(...) O interrogatório é, em verdade, o momento ótimo do acusado, o seu “dia na Corte” (day in Court), a única oportunidade, ao longo de todo o processo, em que ele tem voz ativa e livre para, se assim o desejar, dar sua versão dos fatos, rebater os argumentos, as narrativas e as provas do órgão acusador, apresentar álbis, indicar provas, justificar atitudes, dizer, enfim, tudo o que lhe pareça importante para a sua defesa, além, é claro, de responder às perguntas que quiser responder, de modo livre, desimpedido e voluntário. (...)”

Na mesma esteira os arestos abaixo colacionados, derivados do Tribunal da Cidadania:

“(...) Portanto, tendo-se como direito do acusado a possibilidade de autodefesa, que não se confunde com o direito ao silêncio e o de não produzir provas contra si mesmo, assim como que a d. Defesa se insurgiu na própria audiência, da mesma forma que a renovação do interrogatório e dos prazos seguintes não trará in casu prejuízo maior à causa do que uma eventual declaração futura de nulidade, tenho que a ordem deva ser concedida.

Diante do exposto, não conheço do habeas corpus. Concedo a ordem, de ofício, para que, confirmando a liminar, nova audiência de instrução seja realizada, oportunizando-se, ao paciente, seu interrogatório (a identificação pessoal é obrigatória), assim como se manifestar livremente quanto ao mérito, seja de forma espontânea ou sob condução de perguntas de qualquer das autoridades, especialmente, do seu próprio patrocínio. Por conseguinte, sejam os prazos subsequentes renovados, sem prejuízo da renovação dos eventuais atos já praticados.” (HC 628224/MG, Ministro Félix Fisher, 09/12/2020)

“(...) Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Todavia, concedo, de ofício a ordem para determinar que seja refeito o interrogatório do réu, ora paciente, na Ação Penal n. 5000489-18.2019.8.24.0009, autorizando o mesmo, após a sua identificação pessoal, a responder somente as perguntas de seu advogado, com a anulação de todos os atos subsequentes.” (HC 688748/SC, Ministro Joel Ilan Paciornik, 27/08/2021)

Nessa toada, o acusado pode calar-se a qualquer tempo, inclusive no curso do interrogatório, revelando-se descabida a imposição de quaisquer restrições ao gozo desse direito, máxime considerando que não é testemunha, sequer assumiu o compromisso de dizer a verdade, acrescendo-se que o interrogatório, como cediço, embora conduzido pelo Juízo, é ato de defesa.

Insofismável, destarte, que a estratégia porventura traçada com o silêncio parcial se revela constitucionalmente amparada e deve ser assegurada, mesmo porque inexistem razões plausíveis que impeçam o acusado de tentar se beneficiar em alguns pontos e, sobretudo, evitar se auto incriminar em seu relato, consoante exegese do artigo 5º, inciso LXIII, da CF, bem como artigo 186 do CPP e, ainda, artigo 8.2, “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ademais, não se pode olvidar que o interrogatório espelha duas partes distintas, quais sejam, uma atinente à identificação do acusado, sem correlação com o direito de não produzir prova contra si, e outra referente ao mérito da pretensão punitiva, quando, então, a autodefesa pode ser exercida de modo livre, desimpedido e voluntário.

No tocante ao prequestionamento, impende ressaltar que o julgador não tem a obrigação de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos mencionados pelas partes, mas sim apreciar as matérias expostas e decidir a lide de forma fundamentada.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Nessa linha, o posicionamento desta Corte Estadual de Justiça:

(...) O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito.

Ante o exposto, com o parecer, concedo a ordem, com a consequente ratificação da liminar dantes deferida, para o fim de determinar a renovação do interrogatório da paciente na Ação Penal n.º 00949311-24.2020.8.12.0001, assegurando-lhe, após sua identificação pessoal, o direito de responder somente às perguntas de seu advogado ou, então, as que eleger, consoante linha defensiva traçada.

Providencie-se de imediato a retificação destacada pela Procuradoria de Justiça (fl.31), vez que impetrante e paciente encontram-se realmente erroneamente cadastrados.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Zaloar Murat Martins de Souza. Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Jairo Roberto de Quadros

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Jairo Roberto de Quadros, Des^a. Dileta Terezinha Souza Thomaz e Des. Zaloar Murat Martins de Souza.

Campo Grande, 21 de setembro de 2021.

2ª Seção Criminal

Mandado de Segurança Criminal n.º 1416465-94.2020.8.12.0000 - Ponta Porã**Relator Des. Jairo Roberto de Quadros**

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – DADOS TELEMÁTICOS CADASTRAIS – GEOLOCALIZAÇÃO – GOOGLE – PRESENÇA DOS REQUISITOS DA LEI 12.965/2014 – MARCO CIVIL DA INTERNET – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS – DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO SÃO ABSOLUTOS – DECISÃO FUNDAMENTADA E PROPORCIONAL – NÃO PROVIDO, COM O PARECER.

A previsão espelhada no artigo 5º da Carta Magna, concernente aos direitos fundamentais, não goza de proteção absoluta, podendo ser mitigada ou flexibilizada diante de outros direitos fundamentais e interesses constitucionalmente protegidos, notadamente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Há muito deixou o direito de ser instrumento de salvaguarda individual, passando a ser um meio de promoção da justiça social, devendo direcionar-se ao bem comum, ao bem estar coletivo. Nesse sentido é que, havendo interesses antagônicos, os valores hão de ser cotejados, prevalecendo o que atende ao interesse público.

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição” (MS n. 23.452/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 15/5/2000).

Ato judicial que se limita à quebra de sigilo de dados de acesso a dispositivo informático e de histórico de localização de aparelhos celulares, ou seja, obtenção de dados estáticos concernentes a arquivos digitais de registro, já existentes, não abrangendo o conteúdo das comunicações, aplica-se a Lei do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), que, muito embora assegure a inviolabilidade e sigilo dos dados privados armazenados, dispõe sobre a possibilidade de sua quebra por ordem judicial.

Decisão atacada que se figura suficientemente fundamentada, realçando o preenchimento dos requisitos legais, enumerados pela Lei nº 12.965/2014, ou seja, a ocorrência do ilícito, atinente a homicídio doloso, justificando a utilidade da requisição para o prosseguimento das investigações, visando à identificação dos indivíduos que eventualmente participaram da prática criminosa, além de delimitar o período e a área ao qual se referem os registros.

Emerge atendido o princípio da proporcionalidade, posto que demonstra a medida ser adequada como instrumento nas investigações encetadas, necessária, sobretudo, diante da “*inexistência de outros meios menos gravosos para se alcançar os legítimos fins investigativos. E, por fim, é proporcional em sentido estrito, porque a restrição aos direitos fundamentais que dela redundam não enseja gravame às pessoas afetadas, as quais não terão seu sigilo de dados registrais publicizados, certo, ainda, que, se não constatada sua conexão com o fato investigado, serão tais registros descartado.*” (RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.698 - RJ - 2019/0119654-6))

Consoante entendimento emanado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.

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, segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Seção Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, com o parecer, denegaram a segurança.

Campo Grande, 14 de abril de 2021.

Des. Jairo Roberto de Quadros - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros.

Trata-se de Mandado de Segurança Criminal, com pedido de liminar, impetrado pela G. B. I. LTDA., G. L. contra ato do Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã, aduzindo, em suma, que nos autos nº 0001491-14.2019.8.12.0019, foi determinada a quebra do sigilo telemático coletivo e de dados de geolocalização de usuários da Google em um perímetro e período Determinado.

Aduzem que tal decisum culmina por obrigá-las a realizar verdadeira varredura generalizada em suas plataformas para quebrar o sigilo de usuários indeterminados, que eventualmente transitaram por determinadas áreas geográficas e em certo lapso temporal (03 horas), sem, no entanto, trazer ou se basear-se em qualquer elemento objetivo que possa correlacionar serviços e usuários da empresa ao caso.

Frisam que a ordem impugnada transgride a inviolabilidade da vida privada, da intimidade, do sigilo de dados e da proteção de dados pessoais, pretendendo, em verdade, utilizar serviços de empresas privadas como ferramenta de investigação de usuários indiscriminados, na contramão dos deveres legais e contratuais de sigilo entre a empresa e seus usuários e da relevância da base legal para tratamento de dados pessoais, premissas seguidas pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

Prosseguem asseverando que as investigações já contam com suspeitos individualizados, inclusive, com relação a eles, existe pedido de prisão preventiva, razão pela qual injustificável que se cogite quebrar o sigilo de um sem número de pessoas inocentes quando há outras medidas disponíveis, plenamente adequadas e que afetam tão somente indivíduos suspeitos.

Ademais, destacam, a medida envolve dados cuja eventual disponibilidade está diretamente associada às configurações dos usuários da Google sobre sua própria conta, vez que a coleta e armazenamento dos dados de localização dependem da ativação do serviço, da configuração dos dispositivos eletrônicos utilizados, bem como de sua efetiva utilização, constituindo-se em barreiras técnicas, a demonstrar a inexequibilidade da ordem judicial.

Obtemperam que a Lei do Marco Civil da Internet nunca admitiu a quebra de sigilo de dados de geolocalização, estabelecendo apenas o fornecimento de registros de conexão e de acesso a aplicações, acerca de usuário individualizado, envolvido em ato ilícito praticado pela rede.

Destacam o posicionamento que reputam aplicável ao caso presente, citam julgados e pleiteiam a concessão de liminar, para o fim de sustar os efeitos da decisão, e, ao final, a concessão definitiva da segurança pleiteada, visando a anulação da decisão que gerou o ofício nº 0176/2020/TJMS direcionado à Google, datado

de 19 de junho de 2020 e comunicado às impetrantes em 20 de agosto de 2020, nos autos do Processo nº 0001491- 14.2019.8.12.0019, bem como as eventuais medidas coercitivas decorrentes de seu não atendimento.

A liminar foi deferida (fls.134-139).

O juízo *a quo* prestou informações (fls. 143).

A Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 148-156, posicionou-se pelo conhecimento e denegação da segurança,

É o relatório.

VOTO

O Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros. (Relator)

Trata-se de Mandado de Segurança Criminal, com pedido de liminar, impetrado pela G. B. I. LTDA., G. L. contra ato do Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã, aduzindo, em suma, que nos autos nº 0001491-14.2019.8.12.0019 foi determinada a quebra do sigilo telemático coletivo e de dados de geolocalização de usuários da Google em um perímetro e período determinado.

Pois bem. Nada obstante o deferimento da liminar, suspendendo a decisão judicial até o julgamento deste, em análise minuciosa da situação enfocada exsurge a inexistência de direito líquido e certo a alicerçar a pretensão deduzida pelas impetrantes.

Como cediço, em conformidade com expresso dispositivo constitucional, o mandado de segurança será sempre pertinente contra ilegalidade ou abuso de poder praticado pelo agente público ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições de Poder Público, *ex vi* do artigo 5º, inciso LXIX, da CF, *in verbis*:

Art. 5º. LXIX. conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Por direito líquido e certo, esclarece-se, deve ser entendido como aquele determinado em seus contornos, comprovável de plano, que não exige dilação probatória, tal como giza Hely Lopes Meireles:

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

No caso versando, emerge que as investigações têm por escopo o deslinde de homicídio ocorrido naquela comarca de Ponta Porã, sendo que nos autos de representação de quebra de sigilo de dados de acesso a dispositivo informático e de histórico de localização de aparelhos celulares, determinou-se a expedição de ofícios às empresas Google e Giga Security, requisitando os dados cadastrais dos titulares de contas que se aproximaram até 20 metros de distância do local do fato – Rua Calógeras, 180- coordenadas -22537448, -55.720822, entre 01:00 e 4:00h da manhã do dia 17.01.2019.

Nesse sentido restou formalizado o ato acoimado de coator:

“No caso em apreço, resta claro, que o pedido formulado pela autoridade policial busca desvendar a autoria delitiva de crime de homicídio doloso através da identificação dos titulares de conta Google que circularam nas proximidades do local do fato e no horário em que se deram os fatos, sendo que para tanto, foi solicitada apenas e nada mais, do que a obtenção dos dados cadastrais dos titulares de contas que se aproximaram até 20 metros de distância do local do fato, no horário entre 1:00 às 04:00 horas da manhã no dia 17/01/2019.

Nesse contexto, verifica-se que dos autos, que não há inobservância a disposições constitucionais e legais, devendo ser considerado, em especial, que não se trata de quebra de sigilo telefônico como invocado pela empresa Google LLC, mas sim, de quebra de dados cadastrais dos indivíduos que transitaram há 20 metros do local do fato e no horário do ocorrido, simples assim.

Especificamente sobre os dados que transitam pela rede mundial de computadores (Internet), a Lei nº 12.965/2014 (marco Civil da Internet) estabeleceu os princípios, garantias, direitos e deveres. Desse modo, do referido Diploma Legal, pode-se perceber que há uma diferenciação na proteção dada pela legislação quanto ao conteúdo das comunicações.

No presente caso, verifica-se que os requisitos contidos nos 03 (três) incisos da Lei 12.965/2014, se acham presentes. Com efeito, trata-se de Inquérito Policial em que se investiga o brutal homicídio perpetrado contra a vítima F. N. G. em dia, local e horário especificados. A existência de ilícito, inclusive de natureza criminal, é evidente, restando preenchida a exigência do art. 22, inciso I, do Marco Civil da Internet. Em relação ao inciso II do art. 22 daquele diploma legal, a representação formulada pela autoridade policial reportou exaustivamente a necessidade da medida para o prosseguimento das investigações, especialmente a fim de ser possível a identificação dos indivíduos que eventualmente participaram da prática criminosa. Finalmente, a autoridade policial limitou as áreas e os períodos de tempo dos registros dos dados necessários às investigações.

A esse respeito, é preciso destacar e reforçar que, não obstante a medida realmente possa atingir pessoas que não possuem qualquer pertinência com os fatos investigados, a intimidade delas não será fragilizada em razão de que os dados requeridos se limitam à identificação dos equipamentos eletrônicos eventualmente utilizados naquelas regiões e naqueles intervalos de tempo, não adentrando no conteúdo de possíveis comunicações que partiram daquelas localidades.

(...) Ante o exposto, acolhendo os bem lançados argumentos ministeriais, bem como pela autoridade policial, como razão de decidir, indefiro o requerimento de formulado pela empresa GOOGLE LLC, e, determino o fornecimento dos dados solicitados pela autoridade policial e já deferidos anteriormente por este Juízo, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Destacam as impetrantes que a ordem impugnada transgride a inviolabilidade da vida privada, da intimidade, do sigilo de dados e da proteção de dados pessoais, bem como as premissas seguidas pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

Baseiam-se, assim, no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, concernente ao direito à privacidade e ao sigilo das comunicações, *in 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:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

(...)

Ocorre, contudo, que a previsão estampada no referido artigo 5º da Carta Magna, alusiva aos direitos fundamentais, não goza de proteção absoluta, podendo ser mitigada ou flexibilizada diante de outros direitos fundamentais e interesses constitucionalmente protegidos, notadamente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, como se vislumbra, aliás, no caso presente.

Há muito deixou o direito de ser instrumento de salvaguarda individual, passando a ser um meio de promoção da justiça social, devendo direcionar-se ao bem comum, ao bem estar coletivo. Nesse sentido é que, havendo interesses antagônicos, os valores hão de ser cotejados, prevalecendo o que atende ao interesse público.

Gize-se que “os direitos e garantias individuais não tem caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição” (MS n. 23.452/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ 15/5/2000).

Nesse diapasão, inclusive, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 132115, posto que o sigilo da comunicação de dados por meios informáticos não se reveste, assim como os demais direitos individuais, de caráter absoluto, podendo ser afastado para apuração de crime por meio de decisão judicial devidamente fundamentada, sobretudo porque a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas (Recurso Ordinário em HC 132.115/PR. Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, 06/02/2018)

Traçadas tais premissas, infere-se que a indigitada ordem judicial diz respeito à quebra de dados estáticos (registros), delimitada por parâmetros de pesquisa por geolocalização e por período de tempo específico, distinguindo-se, destarte, das denominadas interceptações das comunicações.

Mister se faz salientar, de forma simplificada, que a geolocalização consiste em recurso que permite a localização de determinado aparelho eletrônico (*smartphone*, computador, etc.), por meio da leitura de coordenadas geográficas ou dados geoespaciais, considerando latitude e longitude, do local onde o aparelho em questão se encontrava. Essas coordenadas podem ser realizadas por meio de diferentes tipos de sinais, como AGPS, GPS, radiofrequência e *Wifi*.

A radiofrequência funciona por meio de ondas de rádio, utilizando dados fornecidos por torres de operadoras de telefonia móvel. O sinal é captado, e, a partir de sua triangulação, é possível ter acesso à posição do objeto. Esse método tem uma grande área de cobertura e permite localizar qualquer dispositivo, mesmo com o GPS desativado, basta que esteja ligado e com sinal de sua operadora.

Wifi funciona com qualquer conexão de rede sem fio, ou seja, utiliza a intensidade do sinal para determinar a localização de um dispositivo, e não necessita que o GPS esteja ativo no dispositivo para realçar a localização.

O Sistema de Posicionamento Global (GPS), a seu turno, funciona por meio de dados fornecidos por satélites que estão em órbita no planeta, e o AGPS figura como fusão entre os métodos de GPS e de rádio frequência, ou seja, utiliza tanto os dados obtidos via satélite quanto os de operadoras de telefonia móvel.¹

¹ <https://maplink.global/blog/como-funciona-geolocalizacao/#:~:text=Geolocaliza%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20um%20recurso%20que,em%20um%20sistema%20de%20coordenadas.>

Interceptar, por outro prisma, “é interromper o curso originário, impedir a passagem, sendo que na lei tem o sentido de captar a comunicação, conhecer seu conteúdo. Interceptar é ter contato com teor da comunicação, não impedindo que ela chegue ao seu destinatário.”², que poderá ser feita “nas comunicações telemáticas desde que preenchidos os requisitos enumerados na lei nº 9.296/96, ou seja, exige-se indícios razoáveis da autoria ou da participação em infração penal, assim, alguma prova deve embasar a medida, podendo ser a oitiva de uma testemunha, um documento etc., necessário, também, a ausência de outro modo para demonstrar o fato apurado, bem como quando for o único meio para provar a conduta delituosa, restritos aos crimes punidos com reclusão”.³

Clarividente, pois, que a quebra de sigilo de dados estáticos, armazenados, e a interceptação do fluxo de comunicações são institutos distintos, razão pela qual, “decerto que o art. 5º, X, da CF/88, garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis. Entretanto, repita-se, o acesso a esses dados registrados ou arquivos virtuais não se confunde com a interceptação das comunicações e, por isso mesmo, a amplitude de proteção não pode ser a mesma.”⁴

Nesse sentido o Ministro Schietti, no julgamento acima mencionado, destacou a diferença entre a quebra de sigilo de dados informáticos estáticos concernentes a arquivos digitais de registro, com as interceptações das comunicações, as quais dão acesso ao conteúdo das comunicações entabuladas entre os alvos, sendo que apenas na segunda hipótese verifica-se o óbice abordado.

Oportuno trazer à colação, igualmente, arestos, da Suprema Corte deste país, mencionados no julgamento do STJ/RMS n.62.143/RJ, espelhando que “não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados” (HC n. 91.867/PA, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 20/9/2012,), e, ainda “a proteção contida no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal restringe-se ao sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas, não abrangendo os dados já armazenados em dispositivos eletrônicos” (HC n. 167.720/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 14/4/2019).

Outrossim, consoante salientado alhures, o ato atacado no caso em pauta limita-se à pretensão de identificação de usuários de equipamentos eletrônicos eventualmente utilizados, ou seja, abrange apenas dados informáticos estáticos concernentes a arquivos digitais de registro, e não o conteúdo dessas comunicações.

Tratando-se, portanto, de pedido e obtenção de dados estáticos já existentes, não abrangendo o conteúdo das comunicações, aplica-se a Lei do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), que, muito embora assegure a inviolabilidade e sigilo dos dados privados armazenados, dispõe sobre a possibilidade de sua quebra por ordem judicial, *in verbis*:

Artigo 22: *A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.*

Parágrafo único: sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória;

2 ARAÚJO DE CASTRO. Carla Rodrigues. Crimes de Informática e seus aspectos processuais. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2001. Págs. 111 e 112.

3 https://documentos.mpsc.mp.br/portal/Conteudo/cao/ccr/suporte_tecjuridico/manual_interceptacao_teleomatica.doc

4 STJ - Recurso em Mandado de Segurança nº 62.143 - RJ (2019/0318252-3). Rel. Mín.. Rogério Schietti Cruz

III - período ao qual se referem os registros.

Art. 23. *Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.*

Além disso, o art. 10, parágrafo único, do mencionado diploma, prevê:

Art. 10. *A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.*

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

Com efeito, o *decisum* questionado destacou a ocorrência do ilícito penal, referente a homicídio doloso, justificando a utilidade da requisição, na medida em que “a representação formulada pela autoridade policial reportou exaustivamente a necessidade da medida para o prosseguimento das investigações, especialmente a fim de ser possível a identificação dos indivíduos que eventualmente participaram da prática criminosa, além de delimitar o período e a área ao qual se referem os registros, de modo que preenchidos os requisitos os requisitos contidos nos 03 (três) incisos da Lei 12.965/2014.

Insta destacar que a especificação prévia de supostos autores ou partícipes não se afigura inserida nos requisitos necessários à medida, máxime considerando que esta visa justamente identificá-los, mediante a obtenção dos registros de dados.

Com efeito, observa-se a existência de crime grave (homicídio), apontando-se, ainda, a necessidade da medida para averiguar os dispositivos eletrônicos de suspeitos então presentes em área circunscrita e, especificamente, em determinado lapso temporal.

Argumentam os impetrantes que as investigações já contam com suspeitos individualizados, razão pela qual injustificável que se cogite quebrar o sigilo de um sem número de pessoas inocentes quando há outros meios disponíveis.

Ocorre que na operação serão considerados, e não poderia ser diferente, tão somente os dados dos usuários que ostentarem relação com os fatos delituosos investigados na origem, trazendo a lume que os dados das demais pessoas não envolvidas permanecerão obviamente sob sigilo.

Ademais, tendo em vista a delimitação precisa de dia, horário e local, a quebra de sigilo de dados alcançará unicamente àqueles que se encontravam naquele perímetro, data e horário.

Aliás, frisou-se, ainda, no escorreito entendimento do magistrado primevo que: “não obstante a medida realmente possa atingir pessoas que não possuem qualquer pertinência com os fatos investigados, a intimidade delas não será fragilizada em razão de que os dados requeridos se limitam à identificação dos equipamentos eletrônicos eventualmente utilizados naquelas regiões e naqueles intervalos de tempo, não adentrando no conteúdo de possíveis comunicações que partiram daquelas localidades.

Nessa linha já decidiu a Corte da Cidadania: *“Importante salientar que os registros que serão coletados, além de não servirem para quaisquer outras finalidades que não a elucidação dos graves delitos, devem ser submetidos ao filtro investigativo, que deve descartar qualquer informação que não tenha relevância ou relação com o objetivo da investigação. Vale dizer, os registros de pessoas não envolvidas com os fatos objeto de investigação continuarão protegidos pelo sigilo, sem a identificação dos titulares que possa vir a ser dada publicidade”*.⁵

Extraí-se, ainda, que a decisão combatida restou devida e suficientemente fundamentada, à luz da Constituição Federal de 1988, demonstrando o julgador as suas razões de decidir, expondo os motivos pelos quais entendeu necessária a quebra de dados cadastrais.

A respeito, pontuou o Supremo Tribunal Federal: *“ Quanto à alegada ofensa ao art. 93, IX, da Constituição, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) já assentou o entendimento de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões. A fundamentação pode, inclusive, ser realizada de forma sucinta ”*⁶

De igual sorte, o entendimento emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dando conta de que *“Segundo a jurisprudência consolidada do Pretório Excelso, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral do AI-RG-QO 791.292/PE, a teor do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, as decisões judiciais devem ser motivadas, ainda que de forma sucinta, não se exigindo o exame pormenorizado de cada alegação ou prova trazia pelas partes, tampouco que sejam corretos os seus fundamentos ”*⁷

Da mesma forma não há falar que a medida decretada se revele desproporcional, porquanto demonstra ser adequada como instrumento nas investigações encetadas, necessária, sobretudo diante da *“inexistência de outros meios menos gravosos para se alcançar os legítimos fins investigativos. E, por fim, é proporcional em sentido estrito, porque a restrição aos direitos fundamentais que dela redundam não enseja gravame às pessoas afetadas, as quais não terão seu sigilo de dados registrais publicizados, certo, ainda, que, se não constatada sua conexão com o fato investigado, serão tais registros descartados.*⁸

A Corte Constitucional desdobra o princípio da proporcionalidade em duas vertentes, proibição de excesso e proibição de proteção deficiente. Extraí-se das palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG:

“O princípio da proporcionalidade, tal como é hoje compreendido, não possui apenas uma dimensão negativa, relativa à vedação do excesso, que atua como limite às restrições de direitos fundamentais que se mostrem inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais em sentido estrito. Ele abrange, ainda, uma dimensão positiva, referente à vedação à proteção estatal insuficiente de direitos e princípios constitucionalmente tutelados. A ideia nesse caso é a de que o Estado também viola a Constituição quando deixa de agir ou quando não atua de modo adequado e satisfatório para proteger bens jurídicos relevantes. Tal princípio tem sido aplicado pela jurisprudência desta Corte em diversas ocasiões para afastar a incidência de normas que impliquem a tutela deficiente de preceitos constitucionais. (...)

O princípio não significa, por óbvio, que nenhum passo atrás possa ser dado na proteção de direitos. Isso limitaria excessivamente o exercício da função típica do Poder Legislativo e seria incompatível com o princípio democrático. Todavia, a proibição de retrocesso veda que, diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial.”

5 RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.698 - RJ - 2019/0119654-6.

6 ARE 1079247 - Alagoas – Primeira Turma – Rel. Min. Roberto Barroso – J. 28.6.2019.

7 (Tema 339/STF)” AgRg no RE nos EDcl no AgRg no RMS 56614/RS – CE – Corte Especial – Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura – J. 1.8.2019 – DJe 6.8.2019.

8 RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 60.698 - RJ - 2019/0119654-6.

Sustenta-se, também, que se trata de ordem judicial inexecutável, na medida em que envolve dados cuja eventual disponibilidade estaria diretamente associada às configurações dos usuários da Google sobre sua própria conta, dependendo da ativação do serviço, da configuração dos dispositivos eletrônicos utilizados, bem como de sua efetiva utilização.

Conforme já consignado, a geolocalização permite a localização de determinado aparelho eletrônico (smartphone, computador, etc.), por meio da leitura de coordenadas geográficas ou dados geoespaciais, considerando latitude e longitude, do local onde o aparelho em questão se encontrava, podendo ser, tais coordenadas, realizadas por meio de diferentes tipos de sinais, AGPS, GPS, radiofrequência e Wifi, sendo que alguns desses sistemas prescindem da efetiva utilização do aparelho telemático, sequer da ativação dos serviços relacionados à empresa Google.

Finalmente, impende ressaltar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, por maioria, que a determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.

Assim, pela coerência com que sempre me pautei, filio-me ao entendimento até o momento firmado nas Cortes Superiores, notadamente em razão da segurança jurídica que deve nortear a atividade jurisdicional, garantindo a estabilidade das relações jurídicas, a proteção à confiança e à igualdade de tratamento para situações fundamentadas em idêntica questão de direito.

Nesse pórtico, os julgados mencionados:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIOS EM DETERMINADA LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. IMPOSIÇÃO QUE NÃO INDICA PESSOA INDIVIDUALIZADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO DA MEDIDA. OCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO.

1. Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. A ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital.

2. Mesmo com tal característica, o direito ao sigilo não possui, na compreensão da jurisprudência pátria, dimensão absoluta. De fato, embora deva ser preservado na sua essência, este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Suprema Corte, entende que é possível afastar sua proteção quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública.

3. Na espécie, a ordem judicial direcionou-se a dados estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários em determinada localização geográfica que, de alguma forma, possam ter algum ponto em comum com os fatos objeto de investigação por crimes de homicídio.

4. A determinação do Magistrado de primeiro grau, de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, as quais dão acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário. Há uma distinção conceitual entre a quebra de sigilo de dados armazenados e a interceptação do fluxo de comunicações. Decerto que o art. 5º, X, da CF/88 garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis. Entretanto, o acesso a esses dados registrados ou arquivos virtuais não se confunde com a interceptação das comunicações e, por isso mesmo, a amplitude de proteção não pode ser a mesma.

5. Os dispositivos que se referem às interceptações das comunicações indicados pelos recorrentes não se ajustam ao caso sub examine. O procedimento de que trata o art. 2º da Lei n. 9.296/1996, cujas rotinas estão previstas na Resolução n. 59/2008 (com alterações ocorridas em 2016) do CNJ, os quais regulamentam o art. 5º, XII, da CF, não se aplicam a procedimento que visa a obter dados pessoais estáticos armazenados em seus servidores e sistemas informatizados de um provedor de serviços de internet. A quebra do sigilo de dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados.

6. Não há como pretender dar uma interpretação extensiva aos referidos dispositivos, de modo a abranger a requisição feita em primeiro grau, porque a ordem é dirigida a um provedor de serviço de conexão ou aplicações de internet, cuja relação é devidamente prevista no Marco Civil da Internet, o qual não impõe, entre os requisitos para a quebra do sigilo, que a ordem judicial especifique previamente as pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria) possa ser realizada por outros meios.

7. Os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet, que tratam especificamente do procedimento de que cuidam os autos, não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial. Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Não é necessário, portanto, que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios, o que, aliás, seria até, na espécie – se houvesse tal obrigatoriedade legal – plenamente dedutível da complexidade e da dificuldade de identificação da autoria mediata dos crimes investigados.

8. Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípua dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado.

9. Conforme dispõe o art. 93, IX, da CF, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. Na espécie, tanto os indícios da prática do crime, como a justificativa quanto à utilização da medida e o período ao qual se referem os registros foram minimamente explicitados pelo Magistrado de primeiro grau.

10. Quanto à proporcionalidade da quebra de dados informáticos, ela é adequada, na medida em que serve como mais um instrumento que pode auxiliar na elucidação dos delitos, cuja investigação se arrasta por dois anos, sem que haja uma conclusão definitiva; é necessária, diante da complexidade do caso e da não evidência de outros meios não gravosos para se alcançarem os legítimos fins investigativos; e, por fim, é proporcional em

sentido estrito, porque a restrição a direitos fundamentais que dela redundam – tendo como finalidade a apuração de crimes dolosos contra a vida, de repercussão internacional – não enseja gravame às pessoas eventualmente afetadas, as quais não terão seu sigilo de dados registrais publicizados, os quais, se não constatada sua conexão com o fato investigado, serão descartados

11. Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes cometidos por agentes públicos contra as vidas de três pessoas - mormente a de quem era alvo da emboscada, pessoa dedicada, em sua atividade parlamentar; à defesa dos direitos de minorias que sofrem com a ação desse segmento podre da estrutura policial fluminense - não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos pela diligência questionada.

12. Recurso em mandado de segurança não provido (STJ/RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.302 - RJ (2019/0199132-0). RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ)

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. IDENTIFICAÇÃO DE USUÁRIOS EM DETERMINADA LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. IMPOSIÇÃO QUE NÃO INDICA PESSOA INDIVIDUALIZADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO DA MEDIDA. OCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO.

1. Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. A ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital.

2. Mesmo com tal característica, o direito ao sigilo não possui, na compreensão da jurisprudência pátria, dimensão absoluta. De fato, embora deva ser preservado na sua essência, este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Suprema Corte, entende que é possível afastar sua proteção quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública.

3. Na espécie, a ordem judicial direcionou-se a dados estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários em determinada localização geográfica que, de alguma forma, possam ter algum ponto em comum com os fatos objeto de investigação por crimes de homicídio.

4. A determinação do Magistrado de primeiro grau, de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, as quais dão acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário. Há uma distinção conceitual entre a quebra de sigilo de dados armazenados e a interceptação do fluxo de comunicações. Decerto que o art. 5º, X, da CF/88 garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de

dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis. Entretanto, o acesso a esses dados registrados ou arquivos virtuais não se confunde com a interceptação das comunicações e, por isso mesmo, a amplitude de proteção não pode ser a mesma.

5. Os dispositivos que se referem às interceptações das comunicações indicados pelos recorrentes não se ajustam ao caso sub examine. O procedimento de que trata o art. 2º da Lei n. 9.296/1996, cujas rotinas estão previstas na Resolução n. 59/2008 (com alterações ocorridas em 2016) do CNJ, os quais regulamentam o art. 5º, XII, da CF, não se aplica a procedimento que visa a obter dados pessoais estáticos armazenados em seus servidores e sistemas informatizados de um provedor de serviços de internet. A quebra do sigilo de dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados.

6. Não há como pretender dar uma interpretação extensiva aos referidos dispositivos, de modo a abranger a requisição feita em primeiro grau, porque a ordem é dirigida a um provedor de serviço de conexão ou aplicações de internet, cuja relação é devidamente prevista no Marco Civil da Internet, o qual não impõe, entre os requisitos para a quebra do sigilo, que a ordem judicial especifique previamente as pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria) possa ser realizada por outros meios.

7. Os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet, que tratam especificamente do procedimento de que cuidam os autos, não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial. Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Não é necessário, portanto, que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios, o que, aliás, seria até, na espécie – se houvesse tal obrigatoriedade legal – plenamente dedutível da complexidade e da dificuldade de identificação da autoria mediata dos complexidade e da dificuldade de identificação da autoria mediata dos crimes investigados.

8. Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípua dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado.

9. Conforme dispõe o art. 93, IX, da CF, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. Na espécie, tanto os indícios da prática do crime, como a justificativa quanto à utilização da medida e o período ao qual se referem os registros foram minimamente explicitados pelo Magistrado de primeiro grau.

10. Quanto à proporcionalidade da quebra de dados informáticos, ela é adequada, na medida em que serve como mais um instrumento que pode auxiliar na elucidação dos delitos, cuja investigação se arrasta por dois anos, sem que haja uma conclusão definitiva; é necessária, diante da complexidade do caso e da não evidência de outros meios não gravosos para se alcançarem os legítimos fins investigativos; e, por fim, é proporcional em sentido estrito, porque a restrição a direitos fundamentais que dela redundam – tendo como finalidade a apuração de crimes dolosos contra a vida, de repercussão internacional – não enseja gravame às pessoas eventualmente afetadas, as quais não terão seu sigilo de dados registrais publicizados, os quais, se não constatada sua conexão com o fato investigado, serão descartados.

11. Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes cometidos por agentes públicos contra as vidas de três pessoas - mormente a de quem era alvo da emboscada, pessoa dedicada, em sua atividade parlamentar, à defesa dos direitos de minorias que sofrem com a ação desse segmento podre da estrutura estatal fluminense - não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos pela diligência questionada.

12. Recurso em mandado de segurança não provido. (STJ/RECURSO EMMANDADO DE SEGURANÇA Nº 62.143 - RJ (2019/0318252-3). RELATOR: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. 26 de agosto de 2020)

De semelhante tom:

1-) Mandado de segurança para não haver quebra do sigilo telemático coletivo e exploratório sobre dados de geolocalização de um conjunto indeterminado de usuários da Google. Não concessão. 2-) Decisão que não é sucinta, mas, mesmo que o fosse, está suficientemente fundamentada. Nulidade, com afronta do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal inexistente. 3-) Os requisitos constitucionais fazem-se presentes. Não há violação de direito à intimidade, vida privada, honra, imagem ou direito de comunicação. Esses direitos são fundamentais, todavia, não são absolutos, cedem ao interesse público, mesmo porque, basta deixar tudo em sigilo. 4-) Os requisitos legais, especificamente, da Lei nº 12.965/2014 não foram desprezados: existem fundados indícios da ocorrência do roubo; há justificativa motivada da utilização dos registros solicitados para investigação (vítima abalada, não existem recursos audiovisuais e os disponíveis por intermédio do solicitado podem auxiliar na descoberta da verdade real) e há período ao qual se referem os registros. Não há necessidade de se especificar quem será investigado ou ser a diligência a única possível para as investigações. 5-) Decisão de Primeiro Grau mantida. (TJ/SP - Mandado de Segurança Criminal nº 2293283-64.2020.8.26.0000, Rel. Des. Tetsuzo Namba, 11ª Câmara de Direito Criminal 10 de março de 2021.)

MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIMENTO DE QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO INSURGÊNCIA MINISTERIAL DADOS JÁ ARMAZENADOS NÃO CABIMENTO DOS REQUISITOS ESTAMPADOS NA LEI 9.296/96 APLICAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA VERIFICADA PROPORCIONALIDADE CONFIGURADA PELA DELIMITAÇÃO DO LAPSO TEMPORAL SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJ/SP- MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 2146396-14.2020.8.26.0000. REL. DES. WILLIAN CAMPOS, 29 de outubro de 2020)

“EMENTA Constitucional e Processo Penal – Mandado de Segurança – Inquérito policial – Investigação do homicídio do Comandante da Companhia Independente de Operações Policiais Especiais em área de Caatinga (CIOPAC) – Decisão que determina a quebra de sigilo telemático – Pleito de anulação – Invocação da proteção da privacidade e do sigilo das comunicações prevista no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal – Leis n os 9.296/96 (interceptação de comunicações telefônicas) e 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que regulamentam os dispositivos constitucionais – Diferença na tutela dada pela legislação ao conteúdo das comunicações mantidas entre indivíduos e às informações de conexão e de acesso a aplicações de internet – Menor proteção do sistema jurídico às informações de conexão e de acesso a aplicações de internet – Requerimento da Autoridade Policial limitada às informações de conexão e de acesso a aplicações de internet (contas, nomes de usuário, números de IP que foram usados associados a smartphones com sistema Android, número de IMEI e e-mail associados aos aparelhos e usuários que recorreram aos serviços dos Impetrantes) em um determinado período de tempo e numa área delimitada – Inexistência de pedido de quebra do sigilo do conteúdo de comunicações eventualmente transmitidas pelas pessoas a serem atingidas pela medida excepcional – Observância do disposto no art. 22 do Marco Civil da Internet – Existência de ilícito criminal (art. 22, inciso I, do Marco Civil), necessidade da medida para o prosseguimento das investigações (art. 22,

inciso II, do Marco Civil) e limitação das áreas e dos períodos de tempo dos registros (art. 22, inciso III, do Marco Civil) – Registros limitados a um período de 15 (quinze) minutos, em horário noturno, em rodovia estadual pouco movimentada – Segurança denegada.

I – Cuida-se de mandado de segurança que objetiva anular a decisão proferida pelo Juízo Impetrado que, acolhendo requerimento da Autoridade Policial, quebrou o sigilo telemático de pessoas não identificadas, medida adotada nos autos do Inquérito Policial que investiga o homicídio que vitimou o Capitão da Polícia Militar do Estado de Sergipe Manoel Alves de Oliveira Santos, então Comandante da Companhia Independente de Operações Policiais Especiais em área de Caatinga (CIOPAC), no dia 04/04/2018, por volta das 20h, na Rodovia Estadual SE200, no Município de Porto da Folha/SE;

II – A Constituição Federal protege, nos incisos X e XII do seu art. 5º, a privacidade e o sigilo das comunicações, garantias essas regulamentadas pela Lei nº 9.296/96 (interceptação de comunicações telefônicas) e pela Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet);

III – A leitura dos citados diplomas legais revela que o sistema jurídico diferencia a tutela dada ao conteúdo das comunicações mantidas entre indivíduos e às informações de conexão e de acesso a aplicações de internet, garantindo uma maior proteção ao primeiro e flexibilizando a proteção da segunda;

IV – No caso dos autos, a medida combatida se limitou a atender requerimento que, por sua vez, restringiu-se à quebra do sigilo das informações de conexão e de acesso a aplicações de internet (contas, nomes de usuário, números de IP que foram usados associados a smartphones com sistema Android, número de IMEI e e-mail associados aos aparelhos e usuários que recorreram aos serviços dos Impetrantes) em um determinado período de tempo e numa área delimitada, tudo isso no bojo de investigação de um homicídio;

V – Não houve qualquer requerimento por parte da Autoridade Policial quanto à quebra do sigilo do conteúdo das comunicações eventualmente transmitidas pelas pessoas a serem atingidas pela medida excepcional;

VI – Nesse quadro, os requisitos do art. 22 do Marco Civil da Internet para a manutenção da medida se mostram presentes: há um ilícito, inclusive de natureza criminal (inciso I); a Autoridade Policial explicitou ser imprescindível a medida para a continuidade das investigações, com a identificação dos suspeitos (inciso II); e o requerimento foi delimitado não só no tempo, mas na área a ser atingida (inciso III); VII – Vale destacar, das informações prestadas pelo Juízo Impetrado, que o lapso temporal é entre “(...) 04 de abril de 2018 às 22h40min e 04 de abril de 2018 às 22h55m, ou seja, são apenas 15 minutos” de dados em “(...) local ermo, estrada de difícil acesso, de restrita circulação de pessoas, especialmente no horário indicado (...)”, indicando que um número mínimo de pessoas eventualmente será atingida pela quebra do sigilo; VIII – Segurança denegada. (TJ/SE, Mandado de Segurança Cível 201800111901. Rel. Des. Iolanda Santos Guimarães)

Relevante consignar que o posicionamento adotado não destoa do julgamento, em data recente, do Mandado de Segurança também impetrado pela Google Brasil Internet Ltda e Google LLC, de relatoria do Des. Ruy Celso Barbosa Florence, da 1ª Seção Criminal deste Sodalício:

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – QUEBRA DO SIGILO TELEMÁTICO – IDENTIFICAÇÃO DE DADOS A PARTIR DE IP’S (REGISTROS DE CONEXÃO) UTILIZADOS ASSOCIADOS A SMARTPHONES COM SISTEMA ANDROID – LINHAS TELEFÔNICAS OU CONTAS DE REDE SOCIAL E HISTÓRICO DE LOCALIZAÇÃO ASSOCIADAS A APLICATIVOS OFERECIDOS PELA IMPETRANTE – ORDEM JUDICIAL QUE NÃO INDICA PESSOA INDIVIDUALIZADA, APENAS DETERMINADA LOCALIZAÇÃO E PERÍODO COMPREENDIDO EM PROXIMIDADE AO LOCAL DO CRIME – POSSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS – FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA DA MEDIDA – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS – ADEQUAÇÃO DO PERÍODO E LOCALIDADE – RESTRIÇÃO AO PERÍMETRO E PERÍODO MAIS PRÓXIMOS AO DELITO – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

O direito ao sigilo de dados telemáticos não possui dimensão absoluta, sendo possível o afastamento de sua proteção por meio de decisão judicial devidamente fundamentada, para fins de investigação e instrução criminal se presentes circunstâncias que demonstrem interesse público relevante, como apuração da autoria da prática de crimes graves, após demonstração de esgotamento de meios para identificação dos autores do delito.

A ausência de suspeito objeto da medida não impede seu cumprimento se o objetivo da investigação é exatamente proporcional a identificação do usuário do serviço ou terminal utilizado durante a execução do crime. Nos termos do art. 22, da Lei n. 12.965/2014, “a parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.”, não havendo exigência de identificação do usuário, sendo suficiente a determinação de período ao qual se referem os registros, bem como delimitação espacial de sua incidência.

Deve ser alterado em parte o período temporal e geográfico de incidência da medida, se observada ampla abrangência na determinação, devendo se restringir o perímetro e período mais próximos ao delito. (TJ/MS - Mandado de Segurança Criminal - Nº 1413448-50.2020.8.12.0000 - Nova Alvorada do Sul Relator – Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence, 1ª Seção Criminal. 27.01.2021)

No tocante ao prequestionamento, mister ressaltar que o julgador não tem a obrigação de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos mencionados pelas partes, mas sim apreciar as matérias expostas e decidir a lide de forma fundamentada.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despropositada a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Nessa linha, o posicionamento desta Corte Estadual de Justiça⁹:

(...) O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito.

Ante o exposto, com o parecer, denego a segurança, com a consequente revogação da liminar.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, denegaram a segurança.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator, o Exmo. Sr. Des. Jairo Roberto de Quadros.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Jairo Roberto de Quadros, Des. Jonas Hass Silva Júnior, Des^a Elizabete Anache, Juiz José Eduardo Neder Meneghelli e Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 14 de abril de 2021.

9 Apelação nº 0008780-91.2015.8.12.0001, Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

2ª Câmara Criminal**Apelação Criminal n.º 0000859-71.2017.8.12.0014 - Sidrolândia****Relator Des. Jonas Hass Silva Júnior**

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – HOMICÍDIO QUALIFICADO, DESTRUÇÃO DE CADÁVER E ESTELIONATO – PLEITO PELA ANULAÇÃO DO JULGAMENTO POR SER MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS – IMPOSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE PROVAS QUE AMPARA VERSÃO ACATADA PELO JÚRI – JULGAMENTO MANTIDO – PENA-BASE – NEUTRALIZADA A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA – MANTIDA A NEGATIVAÇÃO DA CULPABILIDADE QUANTO AOS CRIMES DE HOMICÍDIO E ESTELIONATO – PRESERVADA A NEGATIVAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NOS DELITOS DE DESTRUÇÃO DE CADÁVER E ESTELIONATO – FIXADA A FRAÇÃO DE 1/8 DE AUMENTO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL – AFASTADA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 121, § 4º, DO CP – PRESERVADO O PATAMAR DE 1/6 EM DECORRÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

A decisão do Tribunal do Júri, em face do princípio constitucional da soberania dos veredictos, previsto na alínea “c” do inciso XXXVIII do art. 5º da CF, só é possível ser modificada em situação excepcional, quando o julgamento se mostrar manifestamente contrário à prova dos autos, ou seja, completamente dissociado das provas, escandaloso e arbitrário.

Se o corpo de jurados optou pela tese acusatória de que as acusadas foram as autoras dos crimes de homicídio e ocultação de cadáver que trata a denúncia, estando esta tese sustentada na prova oral colhida nos autos, mostra-se impossível a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri.

Se a vítima não contribuiu para a prática do crime, deve ser neutralizada a circunstância judicial do comportamento da vítima.

Mantém-se a negativa das circunstâncias judiciais quando devidamente fundamentadas de acordo com o caso concreto e o motivo indicado não constitui elemento do tipo penal.

Embora a legislação não tenha previsto percentuais mínimo e máximo de aumento da pena-base pela incidência das circunstâncias judiciais desfavoráveis, é razoável e proporcional o aumento de 1/8 para cada circunstância judicial do artigo 59 do Código Penal valorada negativamente, a incidir sobre o intervalo das penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito.

As causas de aumento de pena, para poderem ser sustentadas pela acusação em plenário, precisam ter sido reconhecidas na pronúncia, como expressamente exige o art. 413, § 1º, do CPP. No caso, considerando que a causa de aumento de pena do § 4º do art. 121 do Código Penal não foi especificada na pronúncia, de rigor a reforma da sentença para afastar sua incidência.

A fundamentação para aplicação do patamar mínimo de redução de pena em razão da participação de menor importância está adequada e não merece reparos, pois, embora a participação da apelante tenha sido reconhecida pelo plenário como de menor importância, fato é que não foi de somenos ou irrelevante valia para o crime perpetrado, o que justifica a fixação da fração mínima de 1/6 de diminuição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, em parte com o parecer, deram parcial provimento ao recurso de S. S. M.

Por unanimidade, em parte com o parecer, deram parcial provimento ao recurso de K. B. F. de L. e, de ofício, afastaram a causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 121 do Código Penal, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

Campo Grande, 27 de julho de 2021.

Des. Jonas Hass Silva Júnior - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior.

K. B. F. de L. e S. S. M. interpuseram apelações contra a sentença que julgou parcialmente procedente a denúncia e:

a) condenou K. B. F. de L. pela prática dos crimes de homicídio qualificado, destruição de cadáver e estelionato em continuidade delitiva, à pena de 29 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 46 dias-multa;

b) condenou S. S. M. pela prática dos crimes de homicídio qualificado e destruição de cadáver, à pena de 23 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 dias-multa; e,

c) absolveu S. S. M. da imputação da prática do crime de estelionato.

K. B. F. de L. requereu a anulação da sentença condenatória, sob o argumento de que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos. Subsidiariamente, requereu: a) quanto ao crime de homicídio, considerar favoráveis as circunstâncias judiciais do comportamento da vítima e da culpabilidade, reduzindo-se a pena-base ao mínimo legal; b) quanto ao crime de destruição de cadáver, considerar favorável a circunstância judicial das circunstâncias do crime, reduzindo-se a pena-base ao mínimo legal, ou, em caso de sua manutenção, a redução do quantum de aumento da pena; e, c) quanto ao crime de estelionato, considerar favoráveis as circunstâncias judiciais das circunstâncias do crime e da culpabilidade, reduzindo-se a pena-base ao mínimo legal. Elaborou prequestionamento (p. 914/935).

S. S. M. requereu a anulação da sentença e a realização de novo júri. Subsidiariamente, requereu: a) quanto ao crime de homicídio, requereu a neutralização das circunstâncias judiciais da culpabilidade e do comportamento da vítima e o afastamento da causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, do Código Penal, uma vez que o dispositivo não estava presente na sentença de pronúncia; b) fixação da fração de 1/8 de aumento para cada moduladora negativa; e, c) a readequação do patamar da causa de diminuição de pena da participação de menor importância (p. 938/947).

O ministério público ofereceu contrarrazões pelo parcial provimento dos apelos, tão somente para neutralizar a circunstância judicial do comportamento da vítima no crime de homicídio qualificado. Elaborou prequestionamento (p. 964/986).

A PGJ opinou pelo parcial provimento dos recursos a fim de que a circunstância judicial do comportamento da vítima seja considerado neutro em relação às recorrentes. Apresentou prequestionamento (p. 995/1017).

VOTO

O Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior. (Relator)

K. B. F. de L. e S. S. M. foram denunciadas pela prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, c/c § 4º, art. 171 c/c art. 71 e art. 211, todos do Código Penal, em razão dos seguintes fatos:

“1º Fato

Constou destes autos que no dia 26 de fevereiro de 2017, em horário ignorado, na Rua T, nº XXX, bairro S. B., nesta cidade, as denunciadas K. B. de L. e S. S. M., agindo em unidade de desígnios e com a intenção de matar, através de asfixia mecânica, mataram a vítima L. F. de L., idosa com 61 anos de idade.

As denunciadas incorreram na qualificadora do motivo torpe, eis que cometeram o crime para se apropriar da pensão da vítima, como de fato fizeram por mais de 15 meses. Incorreram na qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, pois as denunciadas doparam a vítima e a envolveram por completo em filme plástico, de modo a não ter condições de reagir. Incorreram ainda na qualificadora da asfixia, conforme laudo pericial.

2º Fato

Constou ainda que na mesma data, porém em local diverso, na rodovia MS 162, altura do km 150 (trevo da estrada da Água Fria), no município de Maracaju (MS), as denunciadas K. B. de L. e S. S. M., agindo em unidade de desígnios, destruíram parte do da cadáver da vítima L. F. de L.

3º Fato

Constou ainda que entre o meses de maio de 2017 a agosto de 2018, em inúmeras ocasiões, nesta cidade, as denunciadas K. B. de L. e S. S. M., agindo em unidade de desígnios e mediante ardil, obtiveram, para si, vantagem ilícita, em prejuízo, induzindo em erro a Agência da Previdência Social de Mato Grosso do Sul (AGEPREV/MS).”

Encerrada a primeira fase do procedimento escalonado, as rés foram pronunciadas pelos crimes de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, III e IV, do CP), ocultação de cadáver (art. 211 do CP) e estelionato (art. 171 do CP).

Submetidas a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi proferida sentença que:

a) condenou K. B. F. de L. pela prática dos crimes de homicídio qualificado, destruição de cadáver e estelionato em continuidade delitiva, à pena de 29 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 46 dias-multa;

b) condenou S. S. M. pela prática dos crimes de homicídio qualificado e destruição de cadáver, à pena de 23 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 30 dias-multa; e,

c) absolveu S. S. M. da imputação da prática do crime de estelionato.

Inconformadas, as rés interpuseram apelação.

Do pedido de anulação da sentença.

Inicialmente, a defesa das rés pleitearam novo julgamento pelo Tribunal do Júri por entender que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos no que se refere à autoria delitiva.

No entanto, razão não lhes assiste.

Insta salientar que, em matéria de crimes dolosos contra a vida, somente o Tribunal do Júri tem competência para a avaliação do mérito da prova, porquanto é ele o juiz natural da causa, constitucionalmente estabelecido (cf. artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”). Assim, por aqui, cabe apenas a análise se a decisão dos jurados é arbitrária, destituída de qualquer fundamento na prova amealhada aos autos, o que não se deu, como se verá mais adiante.

Cabe registrar, ainda, que a soberania dos veredictos do conselho de sentença deve ser respeitada, embora, muitas vezes, tecnicamente deficiente, a decisão popular é a maior manifestação de cidadania do Estado e sua soberania tem respaldo constitucional (art. 5º, inc. XXXVIII, c, da CF/88).

Submeter o réu ao julgamento de seus pares, que ali estão representando toda a sociedade, ao invés de submetê-lo ao julgamento do juiz singular, representando o Estado, significa que a decisão proferida é, na verdade, reflexo do que a sociedade, de forma geral, entende como justo, livre de todos os pudores do juiz togado.

Consoante leciona Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes:

“Prevalecerá, contudo, a decisão popular, para que fique inteiramente preservada a soberania dos veredictos, quando estiver amparada em uma das versões resultantes do conjunto probatório. Se o Tribunal de Justiça, apesar de haver sustentáculo na prova para a tese vencedora, ainda que não seja robusta, determinar erroneamente novo julgamento, seria até mesmo cabível recurso especial ao STJ ou habeas corpus ao STF, a fim de que venha a subsistir a vontade do Conselho de Sentença e ser assegurada a soberania de seus veredictos” (Recursos no processo penal. São Paulo: RT, 3ª ed., 2001, p. 124.)

Ainda, é entendimento do STJ:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PROVAS QUE PERMITEM A ADOÇÃO DE QUALQUER DAS TESES SUSTENTADAS PELAS PARTES. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Existindo elementos de prova que permitam aos jurados a adoção de qualquer das teses sustentadas pelas partes, descabe a anulação do julgado por decisão manifestamente contrária à prova dos autos. 2. Rever a conclusão do Tribunal de origem, acolhendo-se a tese de insuficiência probatória, demandaria o confronto do veredito do Conselho de Sentença com os fatos e provas dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 1306327/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 04/12/2018).

Nesse sentido também é orientação desta Corte:

“EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO - ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVAS DOS AUTOS – INOCORRÊNCIA – JURADOS QUE ACOLHEM UMA DAS TESES CONTRAPOSTAS – SOBERANIA DOS VEREDITOS – DECISÃO MANTIDA. 1 – A cassação do veredito popular por alegação de manifesta contrariedade à prova dos autos só é possível quando a decisão for teratológica, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, mas não aquela que opta por uma das versões existentes no contexto do caso, sob pena de se negar vigência ao princípio constitucional da soberania do Tribunal do Júri. Logo, não cabe ao Órgão Colegiado analisar o mérito da questão, em razão da competência que recai ao Conselho de Sentença, limitando-se a análise da questão no Tribunal ad quem, apenas da existência ou não de suporte probatório necessário a sustentar a condenação; 2 – Recurso desprovido, de acordo ao parecer.” (TJMS. Apelação n. 0002202-94.2015.8.12.0007, Cassilândia, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. José Ale Ahmad Netto, j: 04/02/2019, p: 06/02/2019)

“EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL – ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS – NÃO OCORRÊNCIA – QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL – JURADOS QUE ESCOLHERAM UMA DAS VERSÕES EXISTENTES NOS AUTOS – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DÁ SUPORTE AO DECRETO CONDENATÓRIO – RECURSO DESPROVIDO. I – Inviável falar em julgamento manifestamente contrário às provas, pois a versão acolhida pelos jurados, no sentido de que o apelante cometeu o crime por motivo fútil, decorrente de uma negociação frustrada com a vítima relativa à venda de uma arma, encontra respaldo no conjunto probatório produzido no curso da persecução penal. Como cediço, as decisões proferidas pelo Júri Popular revestem-se de soberania, ficando suscetível de anulação somente o veredicto que não encontrar respaldo algum no conjunto probatório, situação não verificada na hipótese dos autos. II – Com o parecer, recurso desprovido.” (TJMS. Apelação Criminal n. 0002009-76.2012.8.12.0042, Rio Verde de Mato Grosso, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz, j: 20/09/2019, p: 24/09/2019).

Na hipótese dos autos, a decisão dos jurados encontra amparo na farta prova oral produzida, o que inviabiliza, por completo, o Tribunal *ad quem* anular o julgamento.

A materialidade ficou devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (p. 17), certidão de óbito da vítima (p. 22), laudo de exame necroscópico (p. 23/24), laudo de perícia necropapiloscópica (p. 27/38, p. 41/45 e p. 142/149), dados da conta bancária da vítima (p. 164/195), fotografias do cadáver (p. 295/303), complementação do laudo necroscópico (p. 508/509) e provas orais colhidas nos autos.

Quanto à autoria, há prova nos autos no sentido de que ambas as rés praticaram o delito.

A apelante K. B. F. de L., ouvida na fase inquisitiva, declarou:

“Que quando a interroganda saiu para fora e perguntou para S. o que havia acontecido e levou a interroganda até um quarto nos fundos onde viu que L. estava morta sentada em cima da cadeira de rodas de seu marido enrolada em plástico filme; Que a interroganda alega que ficou em choque e não perguntou o motivo de ter matado a vítima, sendo que S. exigiu que a interroganda a ajudasse a se livrar do corpo, pois ela possuía problemas judiciais no estado do Rio de Janeiro e não poderia ter mais problemas (...); Que a interroganda ajudou S. a levar o corpo até seu veículo Belina e colocou o corpo sentando no banco da frente sendo que S. e sua filha foram no banco de trás, enquanto a interroganda foi dirigindo o veículo; Que S. foi determinando o caminho a seguir e vieram na direção desta cidade sendo que percorreram por bastante tempo até que S. mandou para o veículo; Que a interroganda ajudou S. a tirar o corpo do carro na beira da estrada sendo que viu que S. levou um galão com combustível que não sabe qual é e jogou o líquido sobre o corpo e em seguida acendeu fogo”.

A ré S. S. M., em seu interrogatório extrajudicial, narrou:

“Que a interroganda afirma que no dia da morte de L., era por volta das 20h, estava na casa de K. assistindo a um filme quando ela a chamou para ajudar L. que estaria passando mal, sendo que foi até o quarto de L. no fundos da casa e se deparou com ela sentada na cama, nua e com filme plástico enrolado no corpo que ao indagar K. ela disse que L. estava fazendo algum tratamento para emagrecer devia ter tomado algum remédio e se enrolado no plástico para intensificar o tratamento, porém não sabe se a vítima estava com luvas plásticas; Que a indiciada K. pediu para a interroganda ajudar a levar vítima até o hospital, razão pela qual ajudou a colocar uma calça e uma blusa na vítima e a carregou até o carro de K. uma belina azul, sendo que K. colocou um pano sobre o banco alegando que o corpo da vítima estaria com um creme que poderia sujar o banco; Que a vítima foi colocada no banco da frente do carro e a interroganda e sua filha foram no banco de trás (...); Que a interroganda afirma que no caminho notava que a vítima ainda estava viva pois ela gemia de dores (...); Que K. foi até o porta-malas e retirou um galão com gasolina e jogou sobre o corpo da vítima e em seguida ateou fogo ao que pode ver que L. ainda estava viva e se debateu até morrer”.

Submetidas à acareação, a ré K. B. F. de L. Silva alterou seu depoimento e imputou os crimes exclusivamente a S. S. M., alegando que só tomou conhecimento dos fatos no dia seguinte, quando encontrou papel plástico em seu veículo (p. 244/245).

Em interrogatório judicial perante o Conselho de Sentença, S. S. M. reiterou a versão apresentada na delegacia de que K. B. F. de L. foi a autora do homicídio e que a interroganda apenas auxiliou na ocultação/destruição do cadáver (p. 842/851).

K. B. F. da S., por sua vez, sustentou que não praticou os crimes de homicídio e de ocultação/destruição de cadáver; que quem teria matado a vítima L. foi a corré S. S. M.; e, que realizou saques dos benefícios da vítima L. (p. 842/851).

A testemunha C. A. S. relatou em juízo que S. S. M. foi até sua casa e contou que K. B. F. da S. tinha matado L. F. de L. (p. 842/851).

O filho da vítima, C. F. de L. N. I., relatou em juízo que nas últimas vezes que falou com sua mãe, esta lhe relatou que estava ruim e que passava dificuldades, pois K. havia se apropriado do seu cartão do banco; que combinou com a mãe de ir buscá-la; que no dia seguinte L. lhe telefonou, com voz trêmula, e disse que não precisava mais buscá-la, que já tinha resolvido seus problemas e que estava indo embora para Maracaju com um namorado; que não teve mais informações da mãe; que registrou um boletim de ocorrência sobre o desaparecimento da mãe; e, que tempos depois recebeu uma ligação anônima informando que sua mãe foi assassinada por Karina Beatriz e que um site havia noticiado que um corpo havia sido encontrado e esse corpo seria de sua mãe (p. 842/851).

Dessa forma, verifica-se que há suporte probatório mínimo para amparar a tese da acusação de que ambas as rés praticaram os crimes de homicídio e de ocultação de cadáver, tese esta acolhida pelo Conselho de Sentença, o que inviabiliza o pedido de anulação do julgamento.

No escólio de Guilherme de Souza Nucci:

“Não cabe a anulação, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir. Exemplo disso seria a anulação do julgamento porque o Conselho de Sentença considerou fútil o ciúme, motivo do crime. Ora, se existe prova de que o delito foi, realmente, praticado por tal motivo, escolheram os jurados essa qualificadora, por entenderem adequada ao caso concreto. Não é decisão manifestamente contrária à prova, mas situa-se no campo da interpretação da prova, o que é bem diferente. Consideramos que a cautela, na anulação das decisões do júri, deve ser redobrada, para não transformar o tribunal togado na real instância de julgamento dos crimes dolosos contra a vida”. (in Código de Processo Penal, Editora Revista dos Tribunais, 8ª Edição, 2008, p. 959.)

Inviável, desse modo, a pretensão de anular o Júri por julgamento manifestamente contrário às provas dos autos, se a decisão está em perfeita consonância com o conjunto probatório, tendo o conselho de sentença optado por uma das versões apresentadas.

Nesse sentido:

“A decisão do Júri que, com supedâneo nos elementos constantes dos autos, opta por uma das versões apresentadas não pode ser anulada, sob a alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal procedimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária, totalmente dissociada do conjunto probatório” (RT 675/354-5). No mesmo sentido, STF: RT 667/; TJSP, RT 626/290; TJRS, RJTJERGS 148/81.

“Manifestamente contrária à prova dos autos é a decisão arbitrária que despreza os elementos fático-probatórios dos autos, não a que opta, claramente, por uma das versões apresentadas em Plenário” (STJ - HC nº 15.913-SP - 5ª T. - Rel. Min. Edson Vidigal - J. 05.02.2002 - v.u). JSTJTRF 154/305.

Portanto, tendo em vista que só é admissível a anulação de um julgamento do Tribunal Popular quando a decisão é totalmente arbitrária e divorciada das provas trazidas para o bojo dos autos, o que não sucedeu à espécie, impõe-se a manutenção do veredito popular.

Da pena-base.

As apelantes requereram: a) com relação ao crime de homicídio, a neutralização das circunstâncias judiciais do comportamento da vítima e da culpabilidade; b) com relação ao crime de ocultação de cadáver, a neutralização das circunstâncias do crime; c) com relação ao crime de estelionato, a neutralização da culpabilidade e das circunstâncias do crime; e, d) caso mantidas as negativas, a redução do *quantum* de aumento.

Do comportamento da vítima.

Verifica-se que o juiz sentenciante considerou negativa a circunstância judicial do comportamento da vítima sob o argumento de que a vítima *“em nada contribuiu para a prática do crime, pois, além de pessoa idosa, todas as testemunhas narraram que se tratava de pessoa fragilizada psicologicamente, que auxiliava nas tarefas da casa”*.

Todavia, o fundamento apresentado não se revela idôneo para exasperar as penas-base das apelantes.

Isso, porque a circunstância judicial referente ao comportamento da vítima somente deve ser sopesada em benefício do agente (na hipótese em que o ofendido, de alguma maneira, colabora para a prática da conduta) ou de forma neutra (se a vítima em nada contribuiu).

No caso, se a vítima não contribuiu para a prática do crime, deve ser neutralizada a circunstância judicial do comportamento da vítima.

Da culpabilidade.

Sabe-se que a culpabilidade, disposta no art. 59 do Código Penal, diz respeito ao grau de censura atribuído ao caso concreto, que ensejará a majoração da pena-base quando exceder a normalidade do tipo penal.

Na hipótese, o fato da vítima e das acusadas manterem uma relação de amizade, morarem juntas e possuírem um grau considerável de confiança uma na outra evidencia o maior grau de reprovabilidade da conduta das rés, cuja intensidade revelou-se acima do normal previsto no tipo penal.

Da mesma forma, com relação ao crime de estelionato, o fato da apelante K. B. não precisar de dinheiro também revela um maior grau de censurabilidade da conduta.

Assim sendo, correta a negação da vetorial da culpabilidade nos crimes de homicídio e estelionato.

Circunstâncias do crime.

Sobre tal moduladora, pode ela ser definida, nos dizeres da doutrina de Schmitt, como sendo:

“(...) os elementos que não compõem a infração penal, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre o autor e a vítima, dentre outros.” (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória Aspectos Práticos e Teóricos à Elaboração. Salvador: JusPodivm).

No caso, o modo de agir das apelantes no crime de ocultação de cadáver (que envolveram a vítima em papel plástico, com luvas nas mãos, e depois atearam fogo no corpo), bem como da ré K. B. no crime de

estelionato (usando roupas e acessórios que dificultavam sua identificação) exaspera o normal do tipo penal, configurando um plus que justifica a elevação da pena.

Dessa forma, correta a negatificação da moduladora circunstâncias do crime.

Do *quantum* de aumento de cada circunstância negativa.

Com relação ao patamar de aumento, não se olvida que o juiz detém poder de discricionariedade na fixação da pena-base, de modo que pode estabelecer o montante de aumento que entender ser razoável e proporcional à conduta perpetrada e ao grau de reprovação necessário, até porque a legislação não previu percentuais mínimo e máximo de aumento da pena-base pela incidência das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Justamente por ausência de previsão legal é que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento de que, inexistindo fundamentação concreta para a aplicação de *quantum* diverso, é razoável e proporcional o aumento de 1/8 para cada circunstância judicial do artigo 59 do Código Penal valorada negativamente, a incidir sobre o intervalo das penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito.

É nesse sentido, aliás, que tenho reiteradamente me posicionado.

Quanto ao crime de homicídio, o espaço entre a pena mínima e máxima do crime de homicídio qualificado perfaz 18 anos (12 a 30 anos de reclusão), de modo que para cada circunstância judicial negativa revela-se adequado o incremento em 2 anos e 3 meses de reclusão.

No caso, considerando que a circunstância judicial do comportamento da vítima foi neutralizado, mantendo-se apenas a negatificação da culpabilidade, reduzo a pena-base das apelantes para 14 anos e 3 meses de reclusão.

Com relação ao crime de destruição de cadáver, o espaço entre a pena mínima e máxima é de 2 anos (1 a 3 anos de reclusão), de modo que a fixação da pena-base das rés em 6 meses acima do mínimo legal em razão da negatificação de uma circunstância judicial revela-se exasperado. Assim, reduzo a pena-base das rés para 1 ano e 3 meses de reclusão e 20 dias-multa.

No crime de estelionato, se o intervalo entre a pena mínima e máxima perfaz 4 anos (1 a 5 anos de reclusão), o incremento de 6 meses de reclusão pelas duas circunstâncias judiciais valoradas negativamente é bem inferior ao que se tem entendido como necessário e suficiente para a prevenção e repressão do crime. Todavia, diante da ausência de insurgência ministerial, nada há que ser reparado, devendo ser mantida a pena-base fixada na sentença, de 1 ano e 6 meses de reclusão e 30 dias-multa.

Da causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, do Código Penal.

A apelante S. S. M. requereu, ainda, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do Código Penal (crime cometido contra pessoa maior de 60 anos), sob o argumento de que o referido dispositivo não estava presente na sentença de pronúncia.

Razão lhe assiste.

Embora a causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do Código Penal tenha sido indicada de forma expressa na denúncia e tenha sido objeto de quesitação no plenário, fato é que a mesma não constou da decisão de pronúncia.

A decisão de pronúncia delimita a matéria a ser apreciada em plenário pelos jurados, devendo indicar a materialidade delitiva e os indícios de autoria, bem como especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

Dessa forma, as qualificadoras e as causas de aumento de pena, para poderem ser sustentadas pela acusação em plenário, precisam ter sido reconhecidas na pronúncia, como expressamente exige o art. 413, § 1º, do CPP. Confira-se:

“§ 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.”

Ainda, o art. 476 do CPP estabelece que o Ministério Público deve fazer sua acusação nos limites da pronúncia e o parágrafo único do art. 482 do CPP dispõe que o Conselho de Sentença responderá aos quesitos formulados levando-se em conta os termos da pronúncia. *In verbis*:

Art. 476. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante.

Art. 482. (...)

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.

Nesse cenário, considerando que a causa de aumento de pena do § 4º do art. 121 do Código Penal (crime cometido contra pessoa maior de 60 anos) não foi especificada na pronúncia, de rigor a reforma da sentença para afastar sua incidência na condenação.

Ressalte-se que embora a ré Karine Beatriz Ferreira de Lima não tenha se insurgido quanto à incidência da referida causa de aumento de pena, estendo os efeitos para a mesma, uma vez que não se trata de matéria de cunho pessoal (art. 580 do CPP).

Da causa de diminuição de pena da participação de menor importância.

A defesa de S. S. M. requereu a readequação do patamar utilizado para reduzir a pena em relação a participação de menor importância, uma vez que aplicada no mínimo legal sem fundamentação idônea.

Razão não lhe assiste.

No caso, o juiz sentenciante justificou a fixação da fração mínima de 1/6, em razão da conduta praticada pela apelante S. M., que *“encontrou a vítima ainda viva, como também auxiliou no transporte até o local de desova, de modo que poderia ter impedido a consumação do crime”*.

A fundamentação para redução da pena no mínimo legal está adequada e não merece reparos, pois, embora a participação da apelante tenha sido reconhecida pelo plenário como de menor importância, fato é que não foi de somenos ou irrelevante valia para o crime perpetrado, o que justifica a fixação da fração mínima de 1/6 de diminuição.

Da nova dosimetria das penas.

Da ré K. B. F. de L.

No crime de homicídio qualificado, a pena-base foi reduzida para 14 anos e 3 meses de reclusão. Na segunda fase, foi reconhecida a incidência de duas agravantes e fixado o aumento em 1 ano e 6 meses para cada agravante, o que resulta na pena de 17 anos e 3 meses de reclusão. Na terceira fase, foi afastada a

incidência da causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, do Código Penal e, não havendo causas de aumento ou de diminuição, torno definitiva a pena em 17 anos e 3 meses de reclusão.

No crime de destruição de cadáver, a pena-base foi reduzida para 1 ano e 3 meses de reclusão e 20 dias-multa. Ausentes agravantes e atenuantes, bem como inexistindo causas de aumento ou de diminuição, torno definitiva a pena em 1 ano e 3 meses de reclusão e 20 dias-multa.

Quanto ao crime de estelionato, não houve alteração da mesma, mantendo-se em 1 ano e 8 meses de reclusão e 16 dias-multa.

Diante do concurso material de crimes, resta a apelante K. B. F. de L. condenada à pena de 20 anos e 2 meses de reclusão e ao pagamento de 36 dias-multa. Mantidos os demais termos da sentença.

Da ré S. S. M.

No crime de homicídio qualificado, a pena-base foi reduzida para 14 anos e 3 meses de reclusão. Na segunda fase, foi reconhecida a incidência de duas agravantes e fixado o aumento em 1 ano e 6 meses para cada agravante, o que resulta na pena de 17 anos e 3 meses de reclusão. Na terceira fase, foi afastada a incidência da causa de aumento de pena do art. 121, § 4º, do Código Penal e mantida a causa de diminuição da participação de menor importância, na fração de 1/6, resultando na pena definitiva de 14 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão.

No crime de destruição de cadáver, a pena-base foi reduzida para 1 ano e 3 meses de reclusão e 20 dias-multa. Ausentes agravantes e atenuantes, bem como inexistindo causas de aumento ou de diminuição, torno definitiva a pena em 1 ano e 3 meses de reclusão e 20 dias-multa.

Diante do concurso material de crimes, resta a apelante S. S. M. condenada à pena de 15 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e ao pagamento de 20 dias-multa. Mantidos os demais termos da sentença.

Do prequestionamento.

Quanto ao prequestionamento, a matéria foi suficientemente debatida restando desnecessária a indicação pormenorizada.

Do dispositivo.

Ante o exposto, em parte com o parecer:

a) dou parcial provimento ao recurso interposto por K. B. F. de L. para o fim de neutralizar a circunstância judicial do comportamento da vítima no crime de homicídio qualificado e fixar a fração de 1/8 de aumento para cada circunstância judicial negativa, bem como, de ofício, estender os efeitos do apelo interposto pela corré para o fim de afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do CP no crime de homicídio, restando a apelante definitivamente condenada à pena total de 20 anos e 2 meses de reclusão e ao pagamento de 36 dias-multa; e,

b) dou parcial provimento ao recurso interposto por S. S. M. para o fim de neutralizar a circunstância judicial do comportamento da vítima no crime de homicídio qualificado, fixar a fração de 1/8 de aumento para cada circunstância judicial negativa e afastar a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 121, § 4º, do CP no crime de homicídio, restando a apelante definitivamente condenada à pena total de 15 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e ao pagamento de 20 dias-multa.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, em parte com o parecer, deram parcial provimento ao recurso de S. S. M.

Por unanimidade, em parte com o parecer, deram parcial provimento ao recurso de K. B. F. de L. e, de ofício, afastaram a causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 121 do Código Penal, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator, o Exmo. Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Jonas Hass Silva Júnior, Juiz Waldir Marques e Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Campo Grande, 27 de julho de 2021.

2ª Câmara Criminal**Apelação Criminal n.º 0001269-59.2017.8.12.0005 - Aquidauana****Relator Des. Jonas Hass Silva Júnior**

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO SIMPLES – PRELIMINAR – PEDIDO DE OPORTUNIZAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – NÃO CABIMENTO – INSTITUTO PRÉ-PROCESSUAL DESTINADO AO INVESTIGADO – RETROATIVIDADE LIMITADA DA NORMA HÍBRIDA – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM* – DENÚNCIA OFERECIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019 – REJEITADA – MÉRITO – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE MATERIAL – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – REPROVABILIDADE ACENTUADA – VALOR DA *RES FURTIVA* SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS – FATO TÍPICO – CONDENAÇÃO MANTIDA – REPOUSO NOTURNO – ALMEJADO AFASTAMENTO DA MAJORANTE – INVIABILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

O acordo de não persecução penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o ministério público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, diante da natureza híbrida, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominantemente processual, que segue o princípio do *tempus regit actum*, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica. Assim, inaplicável o ANNP à hipótese dos autos, uma vez que a denúncia foi recebida em data anterior à entrada em vigência do art. 28-A do CPP, incluído com a edição da Lei nº 13.964/2019.

Afasta-se a alegada atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância quando, além de a reprovabilidade da conduta ter sido acentuada, o valor do bem subtraído supera 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Conduta materialmente típica. Condenação mantida.

Incidirá a causa de aumento prevista no § 1º, do art. 155 do Código Penal (repouso noturno), quando evidente pelas provas amealhadas aos autos que o delito foi praticado durante o repouso noturno, independente de estar habitado ou não o domicílio, visto que tal majorante visa reprimir de maneira mais severa o agente que se vale de uma maior vulnerabilidade da propriedade e das vítimas para perpetrar o furto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, com o parecer, rejeitaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso.

Campo Grande, 20 de julho de 2021.

Des. Jonas Hass Silva Júnior - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior.

O réu J. H. V. dos S. foi condenado à pena de 1 ano de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, posteriormente substituída por uma pena restritiva de direitos, como incurso no art. 155, § 1º, do Código Penal.

Inconformado, o réu apelou pleiteando, preliminarmente, o retorno dos autos ao ministério público de 1º grau, a fim de ser analisada a possibilidade de oferecimento de acordo de não-persecução penal, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal. No mérito, requereu: a) a absolvição do apelante pelo crime de furto, por aplicação do princípio da insignificância; b) subsidiariamente, o afastamento da majorante prevista no §1º, do art. 155, do Código Penal. Apresentou prequestionamento (p. 148/161).

O ministério público estadual apresentou contrarrazões manifestando-se pelo não provimento do recurso defensivo (p. 165/176).

A procuradoria-geral de justiça opinou pelo desprovimento do apelo, elaborando prequestionamento (p. 199/209).

Ao revisor.

VOTO

O Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior. (Relator)

O ministério público estadual denunciou J. H. V. dos S. por infração ao artigo 155, §1º, do Código Penal, em razão dos seguintes fatos na peça inicial (p. 1/2):

“Como resta demonstrado nos autos do inquérito policial que acompanham a presente denúncia, no dia 28 de fevereiro de 2017, durante a madrugada, portanto durante o repouso noturno, na Rua R. S., Bairro S. C., nesta cidade, o denunciado J. H. V. dos S., consciente e voluntariamente, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, subtraiu para si um aparelho de telefone móvel de seu avô, T. V., pessoa com 67 anos de idade ao tempo do crime.

Segundo apurado, o denunciado é neto da vítima e era viciado, àquele tempo, em entorpecentes. Na madrugada do fato, o denunciado subtraiu o celular de seu avô, marca DL, n.º 996062089 e o trocou por cinco “paradinhas” de pasta à base de cocaína, sendo certo que o objeto não foi recuperado.”

Com o término da instrução, o juiz julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial e condenou J. H. V. dos S. à pena de 1 ano de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, posteriormente substituída por uma pena restritiva de direitos, como incurso no art. 155, § 1º, do Código Penal.

Preliminarmente, a defesa pleiteou o retorno dos autos ao ministério público de 1º grau, a fim de ser analisada a possibilidade de oferecimento de acordo de não-persecução penal, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Contudo, não lhe assiste razão.

Cumprê destacar que a Lei nº 13.964/19, que entrou em vigência no dia 23/01/2020, inseriu o art. 28-A do CPP, trazendo a proposta de não persecução penal, nos seguintes termos:

“Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.”

O acordo de não persecução penal (ANPP) constitui instituto pré-processual, com reflexos penais, destinado aos investigados (não aos réus). Nessa linha de inteligência, diante da natureza mista da norma, de cunho preponderantemente processual, deve-se prestigiar a marcha progressiva do processo criminal já efetivamente instaurado, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*.

O artigo 28-A do Código de Processo Penal, como visto, evidencia que a possibilidade de composição (ANPP) se esgota na fase anterior ao recebimento da denúncia, tanto que a consequência do descumprimento ou da não homologação do acordo é, especificamente, o oferecimento de denúncia, para subsequente deflagração da ação penal (artigo 28-A, §§ 8º e 10º, do CPP).

Nessa esteira, o ato de recebimento da denúncia, com a consequente instauração da ação penal, constitui verdadeiro limitador da viabilidade do ANPP, uma vez que a finalidade do instrumento de composição é, justamente, evitar o início da ação penal.

Destarte, não se justifica discutir a possibilidade do ajuste negocial nos casos em que a inicial acusatória foi ofertada pelo *parquet* e devidamente recebida sob a égide da legislação processual anterior.

Seguindo o mesmo raciocínio já adotado para institutos semelhantes de natureza híbrida, o Pretório Excelso, no julgamento do HC n. 191.464, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, externou a impossibilidade de fazer incidir o ANPP quando devidamente instaurada a ação penal, com o recebimento da denúncia. Vejamos:

“EMENTA: Direito penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia. 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. (HC 191464 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua 5ª Turma, tem reiteradamente se posicionado no sentido de que o ANPP pode retroagir aos fatos anteriores à Lei n.º 13.964/2019, desde que a denúncia não tenha sido recebida e deflagrada a persecução penal.

Na mesma linha, esta 2ª Câmara Criminal firmou entendimento de que o momento da proposta de não persecução penal é após a conclusão do inquérito policial e antes do oferecimento da denúncia, bem como nos casos que encontram-se em andamento, quando da vigência desta nova lei, só caberá o oferecimento dessa proposta quando ainda a denúncia não foi recebida. Nesse sentido, colhe-se julgados:

“APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÂNSITO – PRELIMINAR DE NULIDADE – PEDIDO DE APLICAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – DENÚNCIA OFERECIDA NO ANO DE 2018 – ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DA LEI Nº 13.964/2019 VIGENTE A PARTIR DE 23/01/2020 – IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE ACORDO NESSA FASE PROCESSUAL – PRELIMINAR REJEITADA (...). Incabível a proposta de acordo de não persecução penal, pois o crime em análise e o oferecimento da denúncia foram realizados antes da vigência da Lei nº 13.964/2019. (...)” (TJMS. Apelação Criminal n. 0003038-32.2018.8.12.0017, Nova Andradina, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. José Ale Ahmad Netto, j: 07/10/2020, p: 13/10/2020).

“APELAÇÃO CRIMINAL - FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - PRELIMINAR - PRETENDIDA APLICAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - FATO OCORRIDO NO ANO DE 2013 – DENÚNCIA RECEBIDA NO ANO DE 2015 - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI Nº 13.964/2019 - IRRETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL - REJEITADA - (...) Revela-se inaplicável o ANPP - Acordo de Não Persecução Penal, quando se trata de denúncia recebida no ano de 2015, uma vez que art. 28-A, do CPP, incluído recentemente com a edição da Lei nº 13.964/2019, com vigência superveniente a partir de 23/01/2020, por se tratar de lei processual penal, não deve retroagir. Preliminar rejeitada. (...)” (TJMS. Apelação Criminal n. 0016608-75.2014.8.12.0001, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jonas Hass Silva Júnior, j: 09/09/2020, p: 16/09/2020).

“EMENTA - HABEAS CORPUS – ARTIGO 244, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE – REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ORDEM DENEGADA. Considerando que, quando da publicação da Lei nº 13.964/2019, a denúncia já havia sido oferecida, não há que se falar em remessa dos autos para oferecimento do acordo de não persecução penal. Com o parecer, ordem denegada.” (TJMS. Habeas Corpus Criminal n. 1409240-23.2020.8.12.0000, Ribas do Rio Pardo, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 05/08/2020, p: 14/08/2020).

Nesse cenário, considerando que o acordo de não persecução penal tem a finalidade precípua de evitar o ajuizamento da ação penal, mediante o preenchimento de condições legais, verificáveis na fase pré-processual, revela-se incabível a aplicação do instituto no presente momento, quando já proferida sentença penal condenatória, após regular instrução processual, sobretudo porque a denúncia foi recebida no dia 23/11/2018 (p. 64/66), antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19.

Posto isso, rejeita-se a preliminar.

No mérito, também não há como acolher o pedido de absolvição do réu pelo crime de furto, eis que o princípio da insignificância revela-se inaplicável no presente caso.

Pelo princípio da insignificância, é possível considerar atípico o fato quando a lesão ao bem jurídico for de tal forma irrisória que não seja justificável a atuação da máquina judiciária para persecução penal. Nesse contexto, embora formalmente típica (ou seja, subsunção do fato à norma), a conduta é considerada atípica no campo material, em razão da irrelevante lesão causada ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

O princípio em questão (insignificância), a propósito, é decorrente do princípio da intervenção mínima, do qual se extrai a ideia de que o direito penal só deve cuidar de situações graves, ou seja, de casos onde haja relevante lesão a bem jurídico indispensável para preservação e desenvolvimento dos indivíduos e da sociedade, não solucionáveis por outros ramos da ciência jurídica do direito.

Vislumbra-se, portanto, que o princípio da insignificância funciona como um “filtro” para a atuação da intervenção jurídica-penal, de modo a direcioná-la à tutela de situações efetivamente graves, evitando-se, assim, a banalização da atuação do direito penal.

O Supremo Tribunal Federal tem apontado critérios para a utilização do princípio da insignificância, quais sejam:

“(...) (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada”. (STF – HC nº 93.453 – Rel. Min. Joaquim Barbosa – DJe 02.10.2009 – p. 133). Ademais, a Suprema Corte preconiza que a habitualidade delitiva em delitos patrimoniais impede a aplicação do princípio da insignificância (HC 106292, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relatora p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/10/2016; HC 137749 AgR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017; HC 122030 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2014, dentre outros)...”.

Na hipótese, não é possível a aplicação do supracitado princípio, devido ao não preenchimento dos pressupostos do “reduzido grau de reprovabilidade do comportamento” e da “lesão jurídica inexpressiva”, haja vista que o furto foi perpetrado contra vítima idosa (seu próprio avô), durante o repouso noturno, sendo a *res furtiva* avaliada em R\$ 390,00, valor correspondente a aproximadamente 41% do salário mínimo vigente à época dos fatos (2017 - R\$ 937,00).

A propósito, o entendimento das Corte Superiores é de que a insignificância deve ser aplicada somente quando o valor do objeto furtado não ultrapassar 10% do salário mínimo da época dos fatos. Veja-se:

“Considerando o valor da res furtiva, avaliada em R\$ 310,00 (trezentos e dez reais), portanto, superior a 10% do salário-mínimo à época do fato, em 2014, que correspondia a R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), resta superado o critério jurisprudencialmente adotado e, estando ausente, pois, o requisito da inexpressividade da lesão ao bem jurídico. Precedentes.” (HC 415.384/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017).

“O valor da res furtiva corresponde a mais de 14% do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 678,00), circunstância que, isoladamente, já obsta a incidência do princípio da insignificância, conforme entendimento consolidado desta Corte Superior.” (AgRg no AREsp 1163158/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017).

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte:

“APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – REFORMA DA DECISÃO – VALOR DO BEM SUBTRAÍDO SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO – FIGURA QUALIFICADA DO DELITO – PROVIMENTO, COM O PARECER. Inviável o reconhecimento do princípio da insignificância na hipótese dos autos, tendo em vista que o valor subtraído, a despeito de não tão elevado, supera 10% do salário mínimo, não podendo ser encarado como insignificante, tratando-se ainda de delito qualificado pelo abuso de confiança.” (TJMS. Apelação n. 0002922-24.2012.8.12.0021, Três Lagoas, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, j: 14/05/2018, p: 15/05/2018).

Logo, ausentes os pressupostos do “reduzido grau de reprovabilidade do comportamento” e da “lesão jurídica inexpressiva”, torna-se inviável o acolhimento da tese absolutória com amparo na bagatela, o que me leva a manter a sentença condenatória proferida pelo juiz de 1º grau.

De igual modo, não há como afastar da condenação a majorante do repouso noturno.

Os elementos informativos produzidos ao longo da persecução penal confirmam que o crime foi praticado durante o repouso noturno (por volta da 00 e 01h período noturno), exigindo a incidência da majorante prevista no art. 155, §1º, do Código Penal.

Aliás, o próprio réu confirmou em juízo que, na data dos fatos, por volta de 00h e 01h, subtraiu o aparelho celular de seu avô e trocou por substância entorpecente.

Ademais, o fato de a vítima estar ou não em repouso é irrelevante, haja vista que para a incidência da mencionada causa de aumento de pena basta que o crime ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade, sobretudo, como dito, para uma pessoa idosa como a vítima.

Nesse sentido, já decidiu a 2ª Câmara Criminal deste Sodalício:

“APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA FURTO MEDIANTE DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO EM REPOUSO NOTURNO (ART. 155, §§1º E 4º, I, DO CP) (...) A causa de aumento do repouso noturno é compatível com o furto qualificado. Precedentes. É idônea a aplicação da causa de aumento disposta no §1º do art. 155 do estatuto repressivo, quando evidente pelas provas amealhadas aos autos que o delito foi praticado durante o repouso noturno, independente de estar habitado ou não o domicílio, visto que visa tal majorante reprimir de maneira mais severa o agente que se vale de uma maior vulnerabilidade da propriedade e das vítimas para perpetrar o furto, situação de caráter objetivo, qual seja, o horário e o costume local. (...)” (TJMS. Apelação 0002673-48.2018.8.12.0026. 3ª Câmara Criminal. Bataguassu. Desª. Dileta Terezinha Souza Thomaz. J.: 13/09/2019. P. 19/09/2019).

Com efeito, não há razão para excluir a causa de aumento de pena disposta no art. 155, §1º, do Código Penal.

Por fim, no tocante aos prequestionamentos suscitados, convém registrar que ficam satisfeitos com a apreciação das matérias ventiladas no recurso interposto, não havendo necessidade, portanto, de que haja expressa manifestação sobre dispositivos tidos por violados. Outrossim, o juiz ou tribunal não estão obrigados a examinar, exaustivamente, todos os argumentos apresentados pelas partes, sendo suficiente que exponha de forma clara e precisa os argumentos de sua convicção, com a incidência das normas em que baseia sua decisão.

Ante o exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso de apelação interposto por J. H. V. dos S.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, rejeitaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator, o Exmo. Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Jonas Hass Silva Júnior, Juiz Waldir Marques e Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Campo Grande, 20 de julho de 2021.

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0001943-87.2020.8.12.0019 - Ponta Porã

Relator Des. Jonas Hass Silva Júnior

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL – TRÁFICO DE DROGA – 27,5 KG DE MACONHA – PLEITO PELA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06 – INVIABILIDADE – ALMEJADA CONDENAÇÃO DO CORRÉU E. D. DA S. PELO CRIME PREVISTO NO ART. 28, *CAPUT*, DA LEI Nº 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

A mera reunião de duas ou mais pessoas que, de maneira eventual, que resolvem praticar o crime de tráfico, não configura o delito de associação para o tráfico descrita no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, até porque, no caso, não há prova suficiente nos autos capaz de confirmar a existência de uma associação estável e duradoura entre os réus e terceiros para a prática do crime de tráfico de drogas.

Tampouco há falar em condenação do corréu E. D. da S. como incurso no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, haja vista que, de fato, na hipótese, deve ser aplicado o princípio da consunção, onde a conduta de maior gravidade – o tráfico de drogas – absorve a de menor gravidade – posse de droga para o consumo pessoal –, até porque ambas as condutas foram praticadas no mesmo contexto.

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – RECURSO DE E. D. DA S. – TRÁFICO DE DROGA – 27,5 KG DE MACONHA – PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, *CAPUT*, DA LEI Nº 11.343/06 – INVIABILIDADE – AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS, COM A CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, EM SEU PATAMAR MÁXIMO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

Restando seguramente evidenciado pela prova colhida nos autos que os três réus estavam associados para realizar o transporte de 27,5 kg de maconha, não falar em absolvição.

Quanto as vetoriais reconhecidas na sentença, destaca-se que a expressiva quantidade de droga apreendida (27,5 kg de maconha), aliada à forma como ela estava acondicionada, bem demonstra que se trata de adesão dos réus, ainda que momentânea, à uma organização com requintes de profissionalismo, trabalhando tecnicamente para que a droga seja acondicionada em partes ocultas do veículo, o que justifica a elevação da pena-base pela quantidade de droga (art. 42 da Lei nº 11.343/06) e pelas circunstâncias do delito (art. 59 do CP). Outrossim, o *quantum* de exasperação da pena-base, na hipótese, obedeceu a proporcionalidade e razoabilidade, mesmo porque foi utilizada a fração comumente aceita na jurisprudência, de 1/10 (um décimo) para cada circunstância tida como negativa e aplicada sobre o intervalo da pena mínima e máxima cominada par ao delito de tráfico de drogas. Pena basilar preservada.

Com efeito, o *modus operandi* da conduta delitiva, longo deslocamento dos réus até a cidade de Ponta Porã, fronteira com o Paraguai, com a locação de veículo, e o transporte de elevada quantidade de drogas, indica seguramente, se não integram organização criminosa propriamente dita – ao menos contribuíram, ainda que momentaneamente, com a mesma, sendo os eles elementos essenciais para a “cadeia produtiva do crime”, o que impede o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado. Além disso, quanto ao réu E. D. da S., constata-se que o mesmo não possui bons antecedentes, sendo, incluíste, reincidente (p. 1644/1647), o que, indubitavelmente afasta a benesse por ele pleiteada. Logo, não há falar em aplicação da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/063.

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – RECUSO DE R. S. U. – TRÁFICO DE DROGA – 27,5 KG DE MACONHA – PLEITO PELO AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – DETRAÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – REDUÇÃO DA PENA DE MULTA – FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO – DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE – PRETENSÕES NÃO ACOLHIDAS – BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – POSSIBILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Quanto as vetoriais reconhecidas na sentença, destaca-se que a expressiva quantidade de droga apreendida (27,5 kg de maconha), aliada à forma como ela estava acondicionada, bem demonstra que se trata de adesão dos réus, ainda que momentânea, à uma organização com requintes de profissionalismo, trabalhando tecnicamente para que a droga seja acondicionada em partes ocultas do veículo, o que justifica a elevação da pena-base pela quantidade de droga (art. 42 da Lei nº 11.343/06) e pelas circunstâncias do delito (art. 59 do CP). Outrossim, o *quantum* de exasperação da pena-base, na hipótese, obedeceu a proporcionalidade e razoabilidade, mesmo porque foi utilizada a fração comumente aceita na jurisprudência, de 1/10 (um décimo) para cada circunstância tida como negativa e aplicada sobre o intervalo da pena mínima e máxima cominada para o delito de tráfico de drogas. Pena basilar preservada.

Com efeito, o *modus operandi* da conduta delitiva, longo deslocamento dos réus até a cidade de Ponta Porã, fronteira com o Paraguai, com a locação de veículo, e o transporte de elevada quantidade de drogas, indica seguramente, se não integram organização criminosa propriamente dita – ao menos contribuíram, ainda que momentaneamente, com a mesma, sendo os eles elementos essenciais para a “cadeia produtiva do crime”, o que impede o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado.

Questões relacionadas à detração penal, consideradas as peculiaridades do caso, deverão ser submetidas ao juízo das execuções, considerado que está munido de todas as informações necessárias à efetivação desse direito do condenado.

Se a quantidade de dias-multa cominada ao réu obedeceu a mesma proporcionalidade da pena corporal, além do valor de cada dia-multa já ter sido arbitrado no mínimo de 1/30 do salário mínimo, descabe sua redução.

Lado outro, não deve ser acolhido o pleito do réu R. S. U. de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, posto que a pena final aplicada supera 4 anos de reclusão, nem a fixação do regime semiaberto, posto que ostenta duas vetoriais que justificam o recrudesimento do regime (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP). *In casu*, o réu deverá ser mantido preso antes da sentença definitiva pois assim se manteve durante todo o processo, e seria um contrassenso se fosse colocado em liberdade agora que foi reconhecido por sentença sua culpa após análise criteriosa das provas, e fixado o regime fechado. Além disso, a decisão anterior que decretou a sua prisão preventiva encontra-se em pleno vigor, sendo que a gravidade do crime e repercussão social do transporte de tamanha quantidade de droga, bem justificam a segregação preventiva.

Deve ser deferido ao réu R. S. U. os benefícios da gratuidade de justiça, já que, não obstante ser assistido por advogado particular, os elementos colhidos nos autos evidenciam ser pessoa de poucos recursos financeiros, fazendo jus à benesse legal.

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – RECURSO DE R. C. N. – TRÁFICO DE DROGA – 27,5 KG DE MACONHA – PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO – INVIABILIDADE – AFASTAMENTO DA VETORIAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. OU A FIXAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) DE AUMENTO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL, INCIDINDO SOBRE A PENA MÍNIMA COMINADA - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

Restando seguramente evidenciado pela prova colhida nos autos que os três réus estavam associados para realizar o transporte de 27,5 kg de maconha, não falar em absolvição.

Deve ser mantida a vetorial reconhecida na sentença das circunstâncias do crime, pois a forma como o entorpecente estava ocultado no veículo, demonstra a adesão, ainda que momentânea, à uma organização com requintes de profissionalismo, bem justificando a moduladora em questão.

Outrossim, o *quantum* de exasperação da pena-base estabelecido na sentença deve ser preservado, pois, na hipótese, foi observada a proporcionalidade e razoabilidade, mesmo porque foi utilizada a fração comumente aceita na jurisprudência, de 1/10 (um décimo) para cada circunstância tida como negativa e aplicada sobre o intervalo da pena mínima e máxima cominada par ao delito de tráfico de drogas.

Com efeito, o *modus operandi* da conduta delitiva, longo deslocamento dos réus até a cidade de Ponta Porã, fronteira com o Paraguai, com a locação de veículo, e o transporte de elevada quantidade de drogas, indica seguramente, se não integram organização criminosa propriamente dita – ao menos contribuíram, ainda que momentaneamente, com a mesma, sendo os eles elementos essenciais para a “cadeia produtiva do crime”, impedindo o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por maioria, com o parecer, rejeitaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento aos recursos do Ministério Público Estadual e dos réus E. D. da S. e R. C. N., assim como deram parcial provimento ao recurso do réu R. S. U., nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Revisor.

Campo Grande, 20 de julho de 2021.

Des. Jonas Hass Silva Júnior - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Cuida-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Estadual e pelos réus E. D. da S., R. S. U. e R. C. N., em face da sentença de p. 1675/1681, proferida pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã, que julgou parcialmente procedente a denúncia, nos seguintes termos:

a) condenou E. D. da S. a 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 933 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inc. V, da Lei nº 11.343/06;

b) condenou R. S. U. a 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 700 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inc. V, da Lei nº 11.343/06;

c) condenou R. C. N. a 8 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 816 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inc. V, da Lei nº 11.343/06;

d) absolveu E. D. da S., R. S. U. e R. C. N. do crime previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06), com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal; e,

e) absolveu E. D. da S. do crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Estadual requereu: a) a condenação de E. D. da S., R. S. U. e R. C. N. pelo crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06; b) a condenação de E. D. da S. pelo crime previsto no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (p. 1711/1728).

E. D. da S. requereu: a) a absolvição do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, por ausência de provas, com fundamento no princípio *in dubio pro reo*; b) subsidiariamente, o afastamento das circunstâncias judiciais negativas, com a consequente redução da pena-base para o mínimo legal; c) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo (p. 1709 e 1787/1792).

R. S. U. requereu: a) o direito de recorrer em liberdade, com fulcro no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal; b) no mérito, o afastamento das circunstâncias judiciais negativas, com a consequente redução da pena-base para o mínimo legal; c) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo; d) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e) a redução da pena de multa; f) a fixação do regime inicial semiaberto; g) os benefícios da assistência judiciária gratuita (p. 1692/1708).

R. C. N. requereu: a) absolvição do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, por ausência de provas, com fundamento no princípio *in dubio pro reo*; b) subsidiariamente, o afastamento da vetorial das *circunstâncias do crime*. ou a fixação de 1/6 (um sexto) de aumento para cada circunstância desfavorável, incidindo sobre a pena mínima cominada c) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo (p. 1688 e 1761/1778).

As contrarrazões foram pelo não provimento dos recursos (p. 1729/1751, 1754/1760, 1808/1833, 1857/1863 e 1864/1870).

A PGJ opinou pelo desprovimento dos recursos defensivos e pelo provimento do recurso ministerial (p. 1879/1951).

VOTO

O Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior. (Relator)

Os réus E. D. da S., R. S. U. e Roberto Campos Nunes foram denunciados nos seguintes termos:

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 03 de abril de 2020, por volta de 10h00min, na Rodovia BR-463, altura do Km 68, Unidade Operacional do Capey, neste município, os denunciados, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, transportaram, com a finalidade de posterior comercialização em outro Estado da Federação, 27,5 kg (vinte e sete quilogramas e quinhentos gramas) de “maconha”, conforme termo de exibição e apreensão de fls. 09/10 e laudo preliminar de constatação de fls. 15/16, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o denunciado E. D. da S., ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, transportou, para consumo pessoal, 33 g (trinta e três gramas) de “cocaína”, conforme termo de exibição e apreensão de fls. 09/10 e laudo preliminar de constatação de fls. 13/14, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta por fim 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, policiais rodoviários federais estavam na Base do Capey e emitiram ordem de parada ao veículo Ford Fiesta, cor vermelha, de placas IVC- 6H91, conduzido pelo denunciado R. S. N. e que tinha como passageiro o denunciado E. D. da S.

Na entrevista, o denunciado R. S. N. disse residir em Porto Alegre/RS e que veio até Ponta Porã a pedido do denunciado E. D. da S., com o intuito de adquirir peças de caminhões, o que foi confirmado por este denunciado, o qual acrescentou ser microempresário no Município de Porto Alegre/RS, bem como que não adquirira as peças em razão do fechamento do comércio na região d fronteira, decorrente da pandemia. Diante disso, foram realizadas revistas pessoais em ambos, ocasião em que encontrada uma porção de “cocaína” nas partes íntimas do denunciado E. D. da S., que pesou 33 g (trinta e três gramas).

Assim, diante da fundada suspeita de que os denunciados estavam atuando como batedores para outro veículo, a equipe policial iniciou diversas abordagens a outros veículos, um dos quais o VW/Gol, cor cinza, de placas QWR-2210, conduzido pelo denunciado R. S. U. Em entrevista, ele afirmou que reside em Porto Alegre/RS e que veio a passeio até esta região de fronteira, em que pese ela estar fechada para o turismo.

Realizada revista no veículo, foram encontrados ocultos nas portas diversos tablets de “maconha” que pesaram 27,5 kg (vinte e sete quilogramas e quinhentos gramas). Informalmente, o denunciado R. S. U. disse que fora contratado para transportar o entorpecente até o Município de Embu das Artes/SP, pelo que receberia R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Ainda, admitiu que os denunciados E. D. da S. e R. S. N. atuavam como batedores da carga, o que pode ser provado diante dos contatos que manteve com eles por telefone celular.

Sobre os veículos, o denunciado R. S. N. relatou que o Ford Fiesta fora locado informalmente de um indivíduo de prenome Anderson, enquanto o denunciado R. S. U. disse que o veículo Gol fora locado por ele na empresa Localiza Rent a Car. Tal informação foi confirmada pelos policiais em contato com a empresa, segundo a qual a locação estava vencida havia aproximadamente 60 (sessenta) dias.

O denunciado E. D. da S. disse em seu interrogatório que é proprietário de um guincho e que veio até Ponta Porã para adquirir três peças de caminhão (um intercooler, uma turbina e uma diferencial), bem como que contratou seu conhecido, o denunciado R. S. N., para atuar como motorista por R\$ 800,00 (oitocentos reais) mais as despesas, sendo que saíram de Porto Alegre/RS no dia anterior ao das prisões. Ainda, disse que além deste denunciado, também conhece o denunciado R. S. U.

Esclareceu que o denunciado R. S. U. não veio os acompanhando de Porto Alegre até Ponta Porã. Disse que adquiriu e utilizou “cocaína” nesta cidade. Além disso, afirmou que comentou com o denunciado R. S. U. que viria para Ponta Porã e que soube que ele também estaria neste município. Inclusive, em razão disso manteve contatos telefônicos com o denunciado R. S. U., o qual afirmou que retornaria para São Paulo, ao passo em que disse que iria para o Rio Grande do Sul. Quanto a “maconha” apreendida, não pertence a ele e nem ao denunciado R. S. N. (fls. 18/19).

O denunciado R. S. U. disse em seu interrogatório que reside em Porto Alegre/RS e, sobre os fatos, fez uso do direito constitucional ao silêncio (fls. 23/24).

O denunciado R. S. N., a seu turno, afirmou que reside em Porto Alegre/RS e que conhece os codenunciados, pois todos trabalham como motoristas de aplicativo (UBER). Na quarta-feira, dos dias antes das prisões, seu conhecido, o denunciado E. D. da S., questionou sobre o valor que cobraria para vir até Ponta Porã, o que faria com o intuito de comprar peças de caminhão, ocasião em que combinaram R\$ 800,00 (oitocentos reais). O valor em questão seria utilizado para pagar o aluguel do veículo apreendido, que foi locado de um indivíduo de prenome A., por R\$ 500,00 (quinhentos reais) por semana.

O denunciado R. S. U. soube que ele e o denunciado E. D. da S. viriam para Ponta Porã e se ofereceu para acompanhá-los até esta cidade, o que efetivamente ocorreu, sendo que vieram em dois veículos. Chegaram em Ponta Porã no dia anterior, no período vespertino, sendo que permaneceu no interior do veículo Ford Fiesta, enquanto os codenunciados saíram de forma separada. Após, encontrou com o denunciado E. D. da S. na madrugada do dia das prisões, o que ocorreu no mesmo local em que permaneceu dormindo (em frente ao quartel do EB). Possivelmente o denunciado E. D. da S. ligou para o denunciado R. S. U. e combinaram o retorno dos três. Por fim, ressaltou não possuir qualquer envolvimento com os entorpecentes apreendidos (fls. 28/29).

As circunstâncias da prisão, aliadas ao envolvimento de diversas pessoas, evidenciam que os denunciados estavam associados entre si e com terceiros para a prática de tráfico de drogas. Houve divisão de tarefas entre os agentes e transporte de entorpecente para outro Estado da Federação, o que evidencia a atuação de organização criminosa.

Há nos autos indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, conforme auto de apresentação e apreensão de fls. 09/10, laudos de constatação preliminar de fls. 13/14 e 15/16, relatório de fls. 32/35, boletim de ocorrência de fls. 36/41, bem como pelos depoimentos colacionados ao caderno probatório.

Ante o exposto, o Ministério Público Estadual denuncia E. D. DA S., R. S. U. e R. C. N. como incurso nas sanções do artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso V e artigo 35, todos da Lei n.º 11.343/2006 e E. D. DA S. também com incurso na sanção do artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006, requerendo que, recebida e autuada esta, sejam os denunciados notificados e processados nos termos dos artigos 55 e seguintes da Lei n.º 11.343/06, ouvindo-se as testemunhas abaixo arroladas, até final condenação.

Realizada a instrução, sobreveio a sentença de p. 1675/1681, proferida pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã, nos seguintes termos:

O Ministério Público denunciou E. D. da S., R. S. U. e R. C. N. sustentando que em 03/04/2020 eles estavam associados e transportaram 27 quilos de maconha destinados ao tráfico e com destino ao estado de São Paulo. Além disso, E. transportou para consumo pessoal 33 gramas de cocaína. Assim agindo incidiram nas penas dos artigos 33, 35 e 40, V da lei 11.343/2006; e, E., também no artigo 28 da mesma lei.

A Defesa de E. sustenta que ele não participou do transporte da droga, e sequer era batedor, e destaca que não havia rádios comunicadores, e que os telefones foram periciais e não identificaram qualquer ligação entre ele e o transportador durante o trajeto na estrada. Analise os detalhes do conjunto probatório, doutrina e jurisprudência e pugna pela absolvição em relação ao tráfico.

A Defesa de R. destacou suas condições pessoais positivas e sustentou a absolvição quando a associação para o tráfico. Pugna pela fixação da pena mínima, reconhecimento da figura privilegiada e a atenuante da confissão, e demais benefícios aplicáveis.

A Defesa de R. sustenta não existirem provas suficientes para a condenação pela associação, nem tampouco pela figura simples do tráfico, uma vez que nunca teve ciência de que havia transporte de droga.

Feito o relatório, decido.

R. disse em juízo que veio para a fronteira com E. e R., no Ford Fiesta, para buscar seu veículo Gol, o qual havia sido alugado na Localiza em Porto Alegre há mais de um mês, sendo que pagava R\$ 400,00 por semana para a locação, mas na verdade já estava há três semanas sem pagar pela locação. Afirma que alugou o Gol e veio para cá com o objetivo exclusivo de transportar a droga. Aos 08:30” negou que estivesse voltando junto com os corréus, ou que soubesse que eles estavam na estrada. Indagado sobre o porquê ter trazido os outros dois réus respondeu que apenas pediu carona, que eles iam receber apenas as despesas de

viagem, ou oitocentos reais mais as despesas, e que eles não sabiam que o interrogando vinha buscar drogas. Indagado sobre ter dito aos policiais que os corréus atuavam como batedores, respondeu negativamente. Não sabe explicar porque estavam voltando praticamente juntos, mas reconhece que houve uma conversa na época a respeito da data do retorno.

E. afirmou em juízo que mora na cidade de Viamão, no estado de Rio Grande do Sul, e que respondeu por um porte de arma de fogo e uma receptação. Disse que os três réus vieram juntos no Ford Fiesta. Disse que R. pediu carona em um grupo e R. se apresentou, sendo que em seguida o interrogando também manifestou seu interesse em vir. Aduziu que R. lhe telefonou no dia anterior à viagem para indagar sobre o dia em que o interrogando ia voltar; mas não combinaram de voltar no mesmo momento. O fato de estarem no mesmo momento na estrada ou foi coincidência ou foi má-fé de R.. Confessa que portava cocaína para consumo próprio. Indagado sobre seu interrogatório na delegacia de que pagaria 800,00 a R., negou esse teor.

R. disse morar na cidade de Porto Alegre e que veio, junto com os outros réus, em Ford Fiesta, o qual aluga para trabalhar como motorista de aplicativo e que receberia R\$ 800,00 mais as despesas de viagem, e que já conhecia R. anteriormente. Indagado sobre o porquê estarem voltando juntos disse que acha que isso foi quase uma coincidência, e que R. só se comunicou com E. Aduziu que o veículo de R. foi abordado depois de cerca de quinze minutos. Aos 09',50" disse que conhecia o veículo Gol que estava transportando a droga, e que Radamés estava na posse do Gol havia meses.

O primeiro policial ouvido na folha 191 disse que os ocupantes do Fiesta disseram que vieram do Rio Grande do Sul buscar peças de caminhão no Paraguai, mas as lojas do Paraguai estavam todas fechadas em razão da pandemia, e não existia nenhuma compra no veículo deles, o que levantou suspeitas nos policiais, os quais passaram a abordar os veículos da via até que abordaram o veículo carregado com a droga. Segundo essa testemunha, Roberto, o transportador, confessou e delatou os batedores.

O segundo policial disse que abordaram o Fiesta e R. disse que veio a pedido de E. para comprarem peças de caminhão mas não aparentavam conhecer nada sobre caminhão, o que levantou suspeita dos policiais que passaram a abordar os veículos que vinham atrás. Logo na sequência, cerca de dois ou três veículo atrás, chegou o veículo Gol que também era do Rio Grande do Sul. Os policiais localizaram a droga e R. confirmou que eles faziam serviço de batedor.

Em que pesem os ilustres trabalhos das Defesas, as provas indicam com segurança que R. e E. também participaram do transporte da droga. Vejamos: 1) eles vieram juntos com R.; 2) R. já veio para essa fronteira com o propósito de transportar a droga; 3) os três se conheciam havia tempo, sendo inacreditável que R. não lhes fosse participar a respeito do objetivo da viagem; 4) o álibi de E. de que veio buscar peças para caminhão na fronteira é insubsistente pois em abril a fronteira estava completamente fechada, no ápice da pandemia, o que inclusive levantou suspeitas dos policiais, além do que não havia qualquer peça comprada e também não havia sentido em virem do Rio Grande do Sul para isso; 5) as versões que apresentaram na delegacia de polícia e em juízo apresentaram sérias inconsistências; 6) R. deixou escapar que conhecia o veículo Gol que transportava a droga, o qual R. confessou que alugou, e não pagou os aluguéis, exclusivamente para fazer o transporte da droga, inclusive disse que o primeiro motorista que veio para cá teve frustrado o transporte; 7) R. e E. estavam na estrada em posição de batedores de estrada, pouco tempo à frente do carro que trazia a maconha; 8) o fato de terem vindo todos juntos em um carro e estarem voltando em posição de batedores e carregador demonstra que estavam todos unidos para o mesmo fim; 9) havia droga no carro dos batedores, o que demonstra que tiveram contato com vendedores de droga; 10) responderam ou respondem a processos criminais; 11) são todos do mesmo estado do Rio Grande do Sul, moradores ou com raízes na capital; 12) conversaram por telefone entre eles enquanto estavam aqui na fronteira; 13) além disso, os demais elementos de informação mencionados nos extratos dos depoimentos acima que não foram aqui explicitamente mencionados; 14) R. os delatou ao ser abordado, o que foi confirmado pelos dois policiais em juízo, de forma harmônica, sob o crivo do contraditório. Enfim, não há dúvida de que R. e

E. participaram e tiveram papel decisivo para a consumação do tráfico, no mínimo, trazendo Radamés para cá com esse propósito e o auxiliando na viagem de volta.

O privilégio previsto no artigo 33, § 4º da lei em comento não deve ser aplicado. Eles aderiram ainda que provisoriamente a uma organização transnacional destinada ao tráfico de drogas, instalada nesta fronteira, sendo que suas condutas trazem fortes traços internacionais. A adesão ainda que provisória a organização dessa importância não autoriza a concessão do benefício. Além disso trata-se de quantidade importante de droga somando 26 quilos de maconha. Destaco ainda os antecedentes e ações penais, a quem aplicável conforme resumo de folha 361, inclusive com reincidência de Evandro.

Com relação ao tráfico entre Estados, a norma que visa coibir o tráfico interestadual não exige a efetiva transposição de fronteiras ao proclamar que aumentam-se as penas quando “caracterizado o tráfico entre Estados da Federação”. Nesse sentido o egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ na súmula 587. Ora, o transportador confessou o destino interestadual, e os batedores confirmaram que estavam indo para fora do estado, de modo que essa questão restou incontroversa. Logo, deve ser reconhecida e aplicada essa causa de aumento de pena. A quantidade de aumento da pena varia entre 1/6 e 2/3. Considerando que a droga não ultrapassou os limites do município onde ela embarcou, fixo o aumento em 1/6.

Quanto à associação, prevista no artigo 35 da Lei de Drogas, embora não se exija que os associados pratiquem crimes reiteradamente, ainda se exige que a associação seja estável e permanente. Doutrina e jurisprudência são explícitas ao distinguirem o vínculo estável e permanente do concurso eventual de agentes. A interpretação desse conjunto de conceitos é de que os associados devem estar reunidos com a intenção de assim estarem de forma prolongada (estável e permanente), e com a intenção de praticarem vários crimes, ainda que tenham praticado apenas um. Assim, em que pesem as duntas considerações ministeriais, no caso concreto não há prova suficiente de que o réu estava associado de forma estável e permanente para a prática do tráfico.

Não é razoável nem jurídica a condenação de R. pelo artigo 28 em razão da aplicação do princípio da consunção. Ele está sendo condenado pelo transporte de 27 quilos de maconha destinados à revenda, sendo que a conduta de portar 33 gramas de cocaína para consumo pessoal resta absorvida pela conduta mais grave, pois, afinal de contas, os 27 quilos de maconha também estavam sob sua posse ou detenção.

Pelo exposto, condeno E. D. da S., R. S. U. e R. C. pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 40, V da lei 11.343/2006; absolvo a todos em relação ao artigo 35 da mesma lei e o faço com base no artigo 386, VII do CPP; e absolvo E. em relação ao crime do artigo 28 da mesma lei e o faço com base no artigo 386, III do CPP.

Passo à dosimetria da pena em estrita observância ao disposto no artigo 59 e 68 do Código Penal e artigo 42 da lei de drogas.

Em relação E.

A natureza da droga indica apenas uma substância, a maconha, o que lhe é favorável, ante a não diversidade de substâncias. A quantidade de droga, no entanto, é relevante, somando 27 quilos, e lhe desfavorece (aumento da pena em 01 ano). A culpabilidade, entendida como a reprovabilidade da conduta, não ultrapassa os limites trazidos pela norma penal; quanto aos antecedentes, conforme firme entendimento do e. STJ, em respeito ao princípio da não culpabilidade, somente podem ser considerados em desfavor do réu os fatos pelos quais houver sentença condenatória transitada em julgado antes da conduta criminosa ora julgada; sua conduta social, pelo mesmo motivo, não pode ser utilizada em seu desfavor e, além disso, outros elementos não há para que essa circunstância aumente sua pena; quanto à personalidade do agente são necessários elementos técnicos para sua aferição e tais elementos não constam nos autos; os motivos do crime estão previstos no próprio tipo penal; as circunstâncias foram especialmente relevantes, pois a forma como a droga estava acondicionada demonstra que se trata de uma organização com requintes de profissionalismo, trabalhando tecnicamente para

que a droga seja acondicionada em partes ocultas do veículo (aumento da pena em 01 ano); as consequências do crime foram graves e já são punidas na tipicidade objetiva do delito; não há que se falar em comportamento da vítima.

Sopesadas essas circunstâncias, fixo sua pena-base em 07 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, sendo cada dia no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Na segunda fase ele não confessou e é reincidente, ficando a pena fixada em 08 anos de reclusão e pagamento de 800 dias-multa.

Na terceira fase, incide a causa de aumento prevista consistente no tráfico interestadual. Conforme consta da fundamentação acima, o aumento da pena foi fixado em 1/6. Assim, sua pena fica definitivamente fixada em 09 anos de reclusão e pagamento de 933 dias-multa no patamar antes fixado.

Considerando a quantidade de pena aplicada e as condições judiciais negativas, fixo o regime fechado e nego o direito de responder em liberdade.

Declaro o caráter hediondo do crime de tráfico para os fins legais.

O réu deverá ser mantido preso antes da sentença definitiva pois assim se manteve durante todo o processo, e seria um contrassenso se fosse colocado em liberdade agora que foi reconhecido por sentença sua culpa após análise criteriosa das provas, e fixado o regime fechado. Além disso, reporto-me à decisão anterior que decretou a sua prisão preventiva, e destaco a gravidade do crime e repercussão social do transporte de tamanha quantidade de droga, além da reincidência.

Em relação R.

A natureza da droga indica apenas uma substância, a maconha, o que lhe é favorável, ante a não diversidade de substâncias. A quantidade de droga, no entanto, é relevante, somando 27 quilos, e lhe desfavorece (aumento da pena em 01 ano). A culpabilidade, entendida como a reprovabilidade da conduta, não ultrapassa os limites trazidos pela norma penal; quanto aos antecedentes, conforme firme entendimento do e. STJ, em respeito ao princípio da não culpabilidade, somente podem ser considerados em desfavor do réu os fatos pelos quais houver sentença condenatória transitada em julgado antes da conduta criminosa ora julgada; sua conduta social, pelo mesmo motivo, não pode ser utilizada em seu desfavor e, além disso, outros elementos não há para que essa circunstância aumente sua pena; quanto à personalidade do agente são necessários elementos técnicos para sua aferição e tais elementos não constam nos autos; os motivos do crime estão previstos no próprio tipo penal; as circunstâncias foram especialmente relevantes, pois a forma como a droga estava acondicionada demonstra que se trata de uma organização com requintes de profissionalismo, trabalhando tecnicamente para que a droga seja acondicionada em partes ocultas do veículo (aumento da pena em 01 ano); as consequências do crime foram graves e já são punidas na tipicidade objetiva do delito; não há que se falar em comportamento da vítima.

Sopesadas essas circunstâncias, fixo sua pena-base em 07 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, sendo cada dia no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Na segunda fase nada consta.

Na terceira fase, incide a causa de aumento prevista consistente no tráfico interestadual. Conforme consta da fundamentação acima, o aumento da pena foi fixado em 1/6. Assim, sua pena fica definitivamente fixada em 08 anos e 02 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa no patamar antes fixado.

Considerando a quantidade de pena aplicada e as condições judiciais negativas, fixo o regime fechado e nego o direito de responder em liberdade.

Declaro o caráter hediondo do crime de tráfico para os fins legais.

O réu deverá ser mantido preso antes da sentença definitiva pois assim se manteve durante todo o processo, e seria um contrassenso se fosse colocado em liberdade agora que foi reconhecido por sentença sua culpa após análise criteriosa das provas, e fixado o regime fechado. Além disso, reporto-me à decisão anterior que decretou a sua prisão preventiva, e destaco a gravidade do crime e repercussão social do transporte de tamanha quantidade de droga.

Em relação R.

A natureza da droga indica apenas uma substância, a maconha, o que lhe é favorável, ante a não diversidade de substâncias. A quantidade de droga, no entanto, é relevante, somando 27 quilos, e lhe desfavorece (aumento da pena em 01 ano). A culpabilidade, entendida como a reprovabilidade da conduta, não ultrapassa os limites trazidos pela norma penal; quanto aos antecedentes, conforme firme entendimento do e. STJ, em respeito ao princípio da não culpabilidade, somente podem ser considerados em desfavor do réu os fatos pelos quais houver sentença condenatória transitada em julgado antes da conduta criminosa ora julgada; sua conduta social, pelo mesmo motivo, não pode ser utilizada em seu desfavor e, além disso, outros elementos não há para que essa circunstância aumente sua pena; quanto à personalidade do agente são necessários elementos técnicos para sua aferição e tais elementos não constam nos autos; os motivos do crime estão previstos no próprio tipo penal; as circunstâncias foram especialmente relevantes, pois a forma como a droga estava acondicionada demonstra que se trata de uma organização com requintes de profissionalismo, trabalhando tecnicamente para que a droga seja acondicionada em partes ocultas do veículo (aumento da pena em 01 ano); as consequências do crime foram graves e já são punidas na tipicidade objetiva do delito; não há que se falar em comportamento da vítima.

Sopesadas essas circunstâncias, fixo sua pena-base em 07 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa, sendo cada dia no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Na segunda fase ele confessou, ficando a pena fixada em 06 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa.

Na terceira fase, incide a causa de aumento prevista consistente no tráfico interestadual. Conforme consta da fundamentação acima, o aumento da pena foi fixado em 1/6. Assim, sua pena fica definitivamente fixada em 07 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa no patamar antes fixado.

Considerando a quantidade de pena aplicada e as condições judiciais negativas, fixo o regime fechado e nego o direito de responder em liberdade.

Declaro o caráter hediondo do crime de tráfico para os fins legais.

O réu deverá ser mantido preso antes da sentença definitiva pois assim se manteve durante todo o processo, e seria um contrassenso se fosse colocado em liberdade agora que foi reconhecido por sentença sua culpa após análise criteriosa das provas, e fixado o regime fechado. Além disso, reporto-me à decisão anterior que decretou a sua prisão preventiva, e destaco a gravidade do crime e repercussão social do transporte de tamanha quantidade de droga.

Inconformados, a defesa dos réus e o Ministério Público apelaram.

O Ministério Público Estadual requereu: a) a condenação de E. D. da S., R. S. U. e Roberto Campos Nunes pelo crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06; b) a condenação de E. D. da S. pelo crime previsto no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (p. 1711/1728).

E. D. da S. requereu: a) a absolvição do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, por ausência de provas, com fundamento no princípio *in dubio pro reo*; b) subsidiariamente, o afastamento das circunstâncias judiciais negativas, com a consequente redução da pena-base para o mínimo legal; c) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo (p. 1709 e 1787/1792).

R. S. U. requereu: a) o direito de recorrer em liberdade, com fulcro no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal; b) no mérito, o afastamento das circunstâncias judiciais negativas, com a consequente redução da pena-base para o mínimo legal; c) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo; d) a detração; e) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; f) a redução da pena de multa; f) a fixação do regime inicial semiaberto; g) os benefícios da assistência judiciária gratuita (p. 1692/1708).

R. C. N. requereu: a) absolvição do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, por ausência de provas, com fundamento no princípio *in dubio pro reo*; b) subsidiariamente, o afastamento da vetorial das *circunstâncias do crime* ou a fixação de 1/6 (um sexto) de aumento para cada circunstância desfavorável, incidindo sobre a pena mínima cominada c) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo (p. 1688 e 1761/1778).

Como visto, os réus E. e R. pleitearam a absolvição sustentando a insuficiência de provas. Entretanto, após bem analisar todos os elementos colhidos nos autos, cheguei à conclusão que agiu com acerto o juiz sentenciante ao reconhecer que ambos participaram efetivamente da empreitada criminosa na qualidade de batedores do veículo conduzido por R., já que, de fato, como bem registrou o magistrado:

- 1) *eles vieram juntos com R.;*
- 2) *R. já veio para essa fronteira com o propósito de transportar a droga;*
- 3) *os três se conheciam havia tempo, sendo inacreditável que R. não lhes fosse participar a respeito do objetivo da viagem;*
- 4) *o álibi de E. de que veio buscar peças para caminhão na fronteira é insubsistente pois em abril a fronteira estava completamente fechada, no ápice da pandemia, o que inclusive levantou suspeitas dos policiais, além do que não havia qualquer peça comprada e também não havia sentido em virem do Rio Grande do Sul para isso;*
- 5) *as versões que apresentaram na delegacia de polícia e em juízo apresentaram sérias inconsistências;*
- 6) *R. deixou escapar que conhecia o veículo Gol que transportava a droga, o qual R. confessou que alugou, e não pagou os aluguéis, exclusivamente para fazer o transporte da droga, inclusive disse que o primeiro motorista que veio para cá teve frustrado o transporte;*
- 7) *R. e E. estavam na estrada em posição de batedores de estrada, pouco tempo à frente do carro que trazia a maconha;*
- 8) *(...) e estarem voltando em posição de batedores e carregador demonstra que estavam todos unidos para o mesmo fim;* 9) *havia droga no carro dos batedores, o que demonstra que tiveram contato com vendedores de droga;*
- 10) *responderam ou respondem a processos criminais;*
- 11) *são todos do mesmo estado do Rio Grande do Sul, moradores ou com raízes na capital;*

12) conversaram por telefone entre eles enquanto estavam aqui na fronteira;

13) além disso, os demais elementos de informação mencionados nos extratos dos depoimentos acima que não foram aqui explicitamente mencionados;

14) R. os delatou ao ser abordado, o que foi confirmado pelos dois policiais em juízo, de forma harmônica, sob o crivo do contraditório. Enfim, não há dúvida de que R. e E. participaram e tiveram papel decisivo para a consumação do tráfico, no mínimo, trazendo R. para cá com esse propósito e o auxiliando na viagem de volta.

Não bastasse isso, como bem consignado pela PGJ, os aparelhos celulares de E. D. da S., R. S. U. e R. C. N. foram apreendidos e, com autorização judicial (p. 87/88), foram periciados, conforme o Laudo de Perícia Criminal Federal (Informática) nº 818/2020, o Laudo de Perícia Criminal Federal (Informática) nº 828/2020 e o Laudo de Perícia Criminal Federal (Informática) nº 831/2020 (p. 245/249,250/254 e 255/259).

Analisando, pois, as mídias extraídas através das referidas perícias (. 364/1599), bem destacou o Ministério Público Estadual de primeira instância, em sede de alegações finais, o seguinte (p. 352/355):

[...] Os réus alegam que não se falaram depois que chegaram em Ponta Porã, à exceção de uma ligação do réu R. S. U. para o réu E. D. da S. no dia anterior ao das prisões, quando questionou se já tinham ido embora.

No entanto, analisando a mídia relativa ao laudo pericial n.º 831/2020 (telefone celular do réu R. S. U.1), verifica-se que há contatos telefônicos entre eles, inclusive ligações realizadas do telefone réu E. D. da S. (05199630-9107) para o do réu R. S. U., no dia da prisão, minutos antes da abordagem, ou seja, 03/04/2020, às 07:32:40, 08:24:51, 08:25:52, 08:25:52 e 08:35:57.

Ainda, há ligações entre eles efetuadas em 02/04/2020, às 09:15:13 e 11:05:34 e 1º/04/2020, às 14:01:33, 14:02:24 e 14:04:06, tudo conforme documentos anexos (imagem 1). Outro fator relevante é o modo como o contato do réu E. D. da S. foi salvo na agenda do réu R. S. U.: “E. de P.”.

Ainda, os réus R. S. U. e R. C. N. (55-518461- 4346) mantiveram contatos via ligações efetuadas pelo aplicativo whatsapp, ocorridas em 1º/04/2020, às 18:00:12, 1º/04/2020, às 14:32:01 e 1º/04/2020, às 14:10:30. Ou seja, não se falaram apenas no momento indicado pelos réus, qual seja, após chegarem em Ponta Porã e irem almoçar. Seu contato foi salvo como Beto (De Ponta), conforme imagens 2, 3 e 4. Ainda, há outra ligação entre eles ocorrida no dia 30/03/2020, às 21:09:40 (imagem 5).

Também foram localizados contatos entre os réus R. S. U. e E. D. da S., ocorridos em 30/03/2020, às 15:07:23, 29/03/2020, às 18:25:21, 27/03/2020, às 23:00:12, 27/03/2020, às 13:33:17, 26/03/2020, às 21:09:28, 25/03/2020, às 14:10:05 (imagens 6, 7, 8, 9, 10 e 11). Chama a atenção o contato salvo na agenda do réu R. S. U. com o nome “D. de Ponta”, ou seja, da mesma maneira que os corrêus foram armazenados na agenda dele (imagens 12 e 13).

Ainda, há um contato que foi salvo como “E. de Ponta2”, com o qual o réu R. S. U. fez contato (imagem 14). Outro contato com quem ele se comunicou foi “Dudo de Ponta”, em diversas ocasiões, conforme imagens 15, 16, 17 e 18. Em outro trecho em conversas travadas entre os réus R. S. U. e E. D. da S., o que se depreende é que vieram em veículos separados, ocasião em que o segundo diz ao primeiro: “Vem sempre pela 386”. Isso foi enviado no dia 31/03/2020, às 04:56:27 (imagem 18). Ou seja, sequer há comprovação da versão dos réus no tocante a contratação do réu R. C. N. para vir trazer o réu R. S. U. até Ponta Porã, pois este buscaria o veículo Gol que estava em conserto, após o outro traficante que supostamente o trouxe, ter batido o veículo. Ressalta-se que sequer houve juntada de algum documento que demonstrasse o suposto conserto.

Além disso, a evidenciar que todos os réus estavam juntos na empreitada criminosa, está o fato de que o réu R. S. U. em conversa realizada com um contato intitulado “Xuxa”, afirma que saíram às 08h00min de Ponta Porã (03/04/2020, às 02:43:36), ou seja, fala no plural, em que pese estivesse sozinho no veículo e, na versão dos réus, eles não sabiam os horários em que cada um iria embora. Ainda, em trecho anterior com o mesmo contato, quando questionado em quantos carros eles iriam (03/04/2020, às 02:10:19 e 03/04/2020, às 02:10:26), o réu responde dois, ou seja, resta evidente que se referia os corréus, até porque, em outro trecho o mesmo contato diz para o réu R. S. U.: “medo deles passar e tu ficar” - 03/04/2020, às 02:07:26 (conforme trechos extraídos do relatório referente ao laudo pericial n.º 831/2020 - anexo). Mais claro que isso impossível !!

Analizando o laudo pericial n.º 828/2020, também há ligação entre o réu R. C. N. e o réu R. S. U., no dia 1º/04/2020, às 18:00:08, tudo a evidenciar que o contato entre os réus não cessou quando chegaram em Ponta Porã como alegam (imagem 1). Ademais, o réu R. C. N. mantém intenso contato com um contato denominado “Baiano”³ e outro contato salvo como “Financeiro”⁴, quando falam sobre a viagem até Ponta Porã, ocasião em que usam o sujeito “nós”, denotando que estavam todos juntos (conforme trechos extraídos do relatório referente ao laudo pericial n.º 828/2020 - anexo).

Outrossim, é possível notar que o réu R. C. N. manteve contato com os corréus no dia 1º/04/2020, inclusive enviou para o réu R. S. U. a localização de onde estava (1º/04/2020, às 14:39:33), conforme trechos extraídos do relatório e análise da mídia referente ao laudo pericial n.º 828/2020 - anexo.

Os áudios enviados entre eles foram apagados.

Ainda, analisando a mídia relativa à análise do telefone celular do réu E. D. da S., mais uma vez se verificou que ele manteve contato com os corréus por diversas vezes, além do que possuía prints de imagens relativas à pesquisa formulada para saber a distância de Ponta Porã até o Município de Embu das Artes/SP, para onde a droga seria transportada, de acordo com o réu R. S. U., demonstrando, portanto, que todos os réus participaram da empreitada.

Ainda, há o print de uma conversa contendo um contato com o avatar semelhante ao do contato “Baiano”, salvo no telefone celular do réu R. C. N. Outrossim, em uma conversa com o contato “Nego”, o réu E. D. da S., dias antes da prisão, dá a entender que fala com ele sobre a viagem e que pediria “25000” pela “merenda”, inequivocamente se referindo à droga (conforme imagens 1, 2, 3, 4 e 5, além de trechos extraídos do relatório referente ao laudo pericial n.º 818/2020 - anexos).

Em conversas com o contato “Baiano Alemão”, o réu E. D. da S. fala sobre uma viagem e sobre utilizar o carro de um compadre que está desesperado para pagar o aluguel da Localiza, denotando, portanto, que articulou a viagem. Coincidentemente, o réu R. S. U. transportava o entorpecente em um veículo Gol, pertencente à mesma empresa (conforme imagens 6 e 7, além de trechos extraídos do relatório referente ao laudo pericial n.º 818/2020 - anexos). [...]

Assim sendo, é robusta, segura e suficiente a prova angariada nos autos que demonstra que os três réus estavam associados para realizar o transporte das drogas apreendidas nos autos.

Logo, afasto o pleito absolutório de E. e R.

Não obstante, não deve ser acolhido o pleito ministerial para condenação dos réus nas penas do art. 35 da Lei nº 11.343/06 e ainda do réu Evandro como incurso no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Isso, porque entendo que não há prova suficiente nos autos capaz de confirmar a existência de uma associação estável e duradoura entre os réus e terceiros para a prática do crime de tráfico de drogas.

Registre-se que uma mera reunião de duas ou mais pessoas que, de maneira eventual, resolvem praticar o crime de tráfico, não configura o delito de associação para o tráfico descrita no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

É preciso que haja um acordo de vontades que estabeleça um vínculo entre os participantes e seja capaz de criar uma entidade criminosa que se projete no tempo e que demonstre certa estabilidade em termos de organização.

Assim, ausente a demonstração, por meio de elementos concretos e idôneos, quanto à existência de vínculo estável e permanente entre os réus e terceiros, imperiosa a manutenção da sentença absolutória nesse ponto.

Tampouco há falar em condenação do réu Evandro como incurso no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, haja vista que, de fato, na hipótese, deve ser aplicado o princípio da consunção, onde a conduta de maior gravidade – o tráfico de drogas – absorve a de menor gravidade – posse de droga para o consumo pessoal –, até porque ambas as condutas foram praticadas no mesmo contexto.

Inviável, portanto, a condenação do réu Evandro pela infração descrito no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

No tocante ao pleito de todos os réus de aplicação da minorante da eventualidade prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, razão não lhes assistem.

Com efeito, o *modus operandi* da conduta delitiva, longo deslocamento dos réus até a cidade de Ponta Porã, fronteira com o Paraguai, com a locação de veículo, e o transporte de elevada quantidade de drogas, indica seguramente, se não integram organização criminosa propriamente dita – ao menos contribuíram, ainda que momentaneamente, com a mesma, sendo os eles elementos essenciais para a “cadeia produtiva do crime”, o que impede o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado.

Além disso, quanto ao réu E., constata-se que o mesmo não possui bons antecedentes, sendo, incluíste, reincidente (p. 1644/1647), o que, indubitavelmente afasta a benesse por ele pleiteada.

Nesse cenário, desacolho os pedidos defensivos de aplicação da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Quanto as vetoriais reconhecidas na sentença, nesse ponto, também entendo que o tráfico de expressiva quantidade de droga (27,5 kg de maconha), aliada à forma como a droga estava acondicionada, bem demonstra que se trata de adesão, ainda que momentânea, à uma organização com requintes de profissionalismo, trabalhando tecnicamente para que a droga seja acondicionada em partes ocultas do veículo, o que justifica a elevação da pena-base pela quantidade de droga (art. 42 da Lei nº 11.343/06) e pelas circunstâncias do delito (art. 59 do CP).

Outrossim, o *quantum* de exasperação da pena-base obedeceu a proporcionalidade e razoabilidade, mesmo porque foi utilizada a fração comumente aceita na jurisprudência, de 1/10 (um décimo) para cada circunstância tida como negativa e aplicada sobre o intervalo da pena mínima e máxima cominada para o delito de tráfico de drogas.

Assim, mantenho as vetoriais reconhecidas na sentença e o *quantum* de exasperação das respectivas penas basilares.

Lado outro, não deve ser acolhido o pleito do réu R. de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, posto que a pena final aplicada supera 4 anos de reclusão, nem a fixação do regime semiaberto, posto que ostenta duas vetoriais que justificam o recrudescimento do regime (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP).

Consigno ainda que a quantidade de dias-multa cominada ao réu R. obedeceu a mesma proporcionalidade da pena corporal, além do valor de cada dia-multa já ter sido arbitrado no mínimo de 1/30 do salário mínimo.

No que pertine o reconhecimento da detração almejada por R., inviável o acolhimento na presente via.

O § 2º do art. 387 do CPP, acrescentado pela Lei nº 12.736/2012, estabelece que o tempo de custódia cautelar deve ser considerado na definição do regime prisional fixado pela sentença condenatória, caso disponha das informações acerca do tempo de prisão cautelar a que se submeteu os recorrentes.

No caso dos autos, é mais recomendado ao juízo das execuções aplicar a detração, pois referido juízo está munido de todas as informações necessárias à efetivação desse direito do condenado.

A propósito, esta 2ª Câmara Criminal já decidiu que “*Questões relacionadas à detração penal, consideradas as peculiaridades do caso, deverão ser submetidas ao juízo das execuções, considerado que está munido de todas as informações necessárias à efetivação desse direito do condenado...*” (Apelação - Nº 0009651-50.2017.8.12.0002 – Dourados Relator Exmo. Sr. Des. José Ale Ahmad Netto – julgado em 28 de agosto de 2018).

Portanto, embora o direito do do recorrente à detração decorra da lei, a realização do cálculo e aplicação de eventuais benefícios deve ser realizada pelo juízo da execução penal.

Defiro ao réu R. os benefícios da gratuidade de justiça, já que, não obstante ser assistido por advogado particular, os elementos colhidos nos autos evidenciam ser pessoa de poucos recursos financeiros, fazendo jus à benesse legal.

R. objetivou ainda o direito de recorrer em liberdade. Entretanto, é preciso asseverar que o apelante não tem direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado.

A segregação cautelar foi mantida para garantia da ordem pública, haja vista que os fundamentos que determinaram a prisão cautelar ainda persistem (arts. 312 e 313, ambos do CPP).

Ademais, o apelante R. permaneceu segregado cautelarmente durante todo o transcurso do processo.

Gize-se a fundamentação do sentenciante (p. 1680/1681):

O réu deverá ser mantido preso antes da sentença definitiva pois assim se manteve durante todo o processo, e seria um contrassenso se fosse colocado em liberdade agora que foi reconhecido por sentença sua culpa após análise criteriosa das provas, e fixado o regime fechado. Além disso, reporto-me à decisão anterior que decretou a sua prisão preventiva, e destaco a gravidade do crime e repercussão social do transporte de tamanha quantidade de droga.

A negativa de apelar em liberdade encontra-se suficientemente fundamentada nas hipóteses legais, com fundamento no artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal. Rejeito, pois, a pretensão do réu R. de recorrer em liberdade.

Por fim, no tocante aos prequestionamentos, é prescindível a indicação pormenorizada dos dispositivos legais e constitucionais, uma vez que a matéria foi totalmente apreciada.

Ante o exposto, em parte com o parecer, nego provimento ao recurso ministerial; nego provimento aos apelos de E. D. da S. e R. C. N.; e, dou parcial provimento ao apelo de R. S. U. tão somente para lhe deferir os benefícios da gratuidade de justiça.

O Sr. Juiz Waldir Marques (Revisor)

Cuida-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Estadual e pelos réus E. D. da S., R. S. U. e R. C. N., em face da sentença de p. 1675/1681, que julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar

os réus pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inc. V, da Lei nº 11.343/06, absolvendo-os do crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06), com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal. E, ainda, absolveu Evandro do crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Estadual requer a condenação dos acusados pelo crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, bem como a condenação de Evandro pelo crime previsto no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

E. D. da S. requer a absolvição do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Subsidiariamente, o afastamento das circunstâncias judiciais negativas, com a consequente redução da pena-base para o mínimo legal; c) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo.

R. S. U. requer: a) o direito de recorrer em liberdade, com fulcro no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal; b) no mérito, o afastamento das circunstâncias judiciais negativas, com a consequente redução da pena-base para o mínimo legal; c) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo; d) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e) a redução da pena de multa; f) a fixação do regime inicial semiaberto; g) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

R. C. N. requer a absolvição do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Subsidiariamente, o afastamento da vetorial das circunstâncias do crime ou a fixação de 1/6 (um sexto) de aumento para cada circunstância desfavorável, incidindo sobre a pena mínima cominada c) a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar máximo.

O Relator nega provimento ao recurso ministerial; nega provimento aos apelos de E. e R. e dá parcial provimento ao apelo de R., tão somente para lhe deferir os benefícios da gratuidade de justiça.

Peço vênua ao Relator para divergir e dar provimento em parte aos recursos defensivos, tão somente para reduzir as penas-bases fixadas na sentença.

Ao estabelecer as penas basilares, o julgador *a quo* negativou as circunstâncias referentes à quantidade da droga e às circunstâncias do crime, elevando-as em 2 anos de reclusão e 200 dias-multa.

Diversamente do posicionamento adotado pelo Relator, entendo que a quantidade e natureza do entorpecente, descritos no art. 42, da Lei Antidrogas, são circunstâncias autônomas e preponderantes a serem utilizados para exasperar a pena-base do crime de tráfico de droga, sendo viável, portanto, a separação de tais elementos para fins de aplicação da pena.

No caso em questão, a quantidade do entorpecente apreendido (27,5 kg de substância análoga à maconha), não é vultoso. Ademais, a natureza não é considerada das mais deletérias, quando comparada com as demais existentes, razão pela qual não reclama imposição de maior reprovabilidade à conduta a ensejar o aumento da reprimenda basilar.

Quanto às circunstâncias do crime, o fundamento de que *“a forma como a droga estava acondicionada demonstra que se trata de uma organização com requintes de profissionalismo, trabalhando tecnicamente para que a droga seja acondicionada em partes ocultas do veículo (...)”*, também não se mostra válido.

Primeiro porque as evidências de *“que se trata de uma organização com requintes de profissionalismo”*, devem ser consideradas como fundamento para afastar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, como no caso.

Segundo, o fato dos réus transportarem o entorpecente escondido em compartimento preparado no interior do veículo é característica ínsita ao tipo penal, pois não se espera que o agente realize o transporte

deixando o tóxico a vista de outras pessoas, ainda mais quando efetuado em uma rodovia, a qual geralmente é fiscalizada por agentes das polícias militar e rodoviária federal.

Soma-se a isso, é certo que apesar da droga estar escondida no veículo, tal não foi suficiente para exigir maiores diligências das autoridades policiais que atuaram no flagrante, pois conforme consta nos autos, durante a abordagem do réu, o PRF, G. L. S., procedeu a vistoria no veículo e percebeu que havia algo oculto nas portas, logrando êxito em encontrar o entorpecente.

Nesse contexto, deve ser neutralizada a valoração negativa das circunstâncias do crime.

Passo à readequação das penas.

E. D. da S.

Na primeira fase da dosimetria, afastadas as circunstâncias consideradas desfavoráveis, resta a pena-base fixada no mínimo legal, ou seja, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência, resta a pena intermediária estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na terceira fase, sem causas de diminuição e tendo em vista a causa de aumento pelo tráfico interestadual, aplicada em 1/6, a pena fica definitivamente fixada em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa.

R.

Na primeira fase da dosimetria, afastadas as circunstâncias consideradas desfavoráveis, resta a pena-base fixada no mínimo legal, ou seja, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, não há atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, sem causas de diminuição e tendo em vista a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, aplicada em 1/6, a pena fica definitivamente fixada em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

R. S. U.

Na primeira fase da dosimetria, afastadas as circunstâncias consideradas desfavoráveis, resta a pena-base fixada no mínimo legal, ou seja, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, não há agravantes e reconhecida a atenuante da confissão espontânea, porém, não se aplica em observância à Súmula 231 do STJ, restando a pena em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na terceira fase, sem causas de diminuição e tendo em vista a causa de aumento referente ao tráfico interestadual, aplicada em 1/6, a pena fica definitivamente fixada em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

Regime

Quanto ao regime prisional, embora declarada a inconstitucionalidade da norma que previa a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a eles equiparados pelo STF (HC 111.840/ES, em 27.6.2012), tem-se que a fixação do regime inicial deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como do art. 42, da Lei nº 11.343/06.

Considerando a reprimenda estabelecida em patamar superior a 04 anos e não excede a 08 anos, constatada a primariedade dos réus, R. e R., e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime

inicial semiaberto apresenta-se adequado à reprovação e prevenção do delito, a teor do art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal, bem como observada a quantidade não elevada da droga.

Quanto ao réu E., permanece o regime fixado na sentença, ou seja, o fechado, por se tratar de reincidente.

Quanto às demais matérias objeto de recurso, acompanho o Relator.

Ante o exposto, divirjo do Relator para dar parcial provimento aos recursos defensivos, tão somente para reduzir as penas basilares ao mínimo legal, restando os réus condenados às penas definitivas: E. D. da S., em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa, em regime inicial fechado; R. S. U. e R. C. N. em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, em regime inicial semiaberto.

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

Acompanho o voto do relator.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, com o parecer, rejeitaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento aos recursos do Ministério Público Estadual e dos réus E. D. da S. e Roberto Campos Nunes, assim como deram parcial provimento ao recurso do réu R. S. U., nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Revisor.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator, o Exmo. Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Jonas Hass Silva Júnior, Juiz Waldir Marques e Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Campo Grande, 20 de julho de 2021.

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0023981-12.2004.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO TENTADO E HOMICÍDIO CONSUMADO – TRIBUNAL DO JÚRI – ABSOLVIÇÃO DO PRIMEIRO E DESCLASSIFICAÇÃO DO SEGUNDO PARA HOMICÍDIO CULPOSO – RECURSO MINISTERIAL – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – PROVAS DA MATERIALIDADE E DO DOLO DO AGENTE – RECURSO PROVIDO.

Constatado que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos, pois restou evidente que o agente agiu com *animus necandi* ao tentar matar a vítima Ronaldo, efetuando vários disparos de arma de fogo em sua direção, não conseguindo consumir seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade, ou seja, porque a arma falhou, e, ainda, matar a vítima Suelen, efetuando um disparo de arma de fogo em sua direção, atingindo-a nas costas, deve ser anulado o julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, com o parecer, deram provimento ao recurso.

Campo Grande, 29 de junho de 2021.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

O Ministério Público Estadual, identificado nos autos, recorre da decisão do Conselho de Sentença que absolveu C. de P. de A., qualificado nos autos, da prática do crime de homicídio tentado (vítima R.) e desclassificou a conduta do homicídio doloso para culposos (vítima S.) (fls. 1.084-1.086).

Alega que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que a materialidade dos delitos restou evidenciada principalmente pelos laudos necroscópico (fls. 41-44, 132-135) e de exame em local de morte violenta (fls. 45-54) e por um farto conjunto probatório e a autoria pelas declarações da vítima R. e das testemunhas, bem como pela própria confissão qualificada do apelado.

Aduz que restou demonstrado que o apelado agiu com *animus necandi* em praticar os dois crimes distintamente, pois em um primeiro momento tentou matar a vítima R., não conseguindo consumir seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade, ou seja, porque a arma falhou e, no segundo momento, matou a vítima S., efetuando um disparo de arma de fogo em suas costas.

Salienta, ainda, que “*não há que se falar em homicídio culposos por imprudência, porque a vítima R. é enfática em dizer que ele correu para um lado e a vítima S., para o outro. Logo, o réu mirou em sequência em duas direções diferentes para a prática dos crimes contra as duas vítimas distintas.*”, e que, “*o apelado possuía mais do que uma previsibilidade objetiva do resultado, porquanto o resultado era previsto e também querido, isto é, o apelado almejou o resultado morte tanto da vítima S., como também da vítima R.*”, impondo-se a anulação do julgamento (fls. 1.100-1.031).

A defesa, em contrarrazões, pugnou pelo improvimento do recurso (fls. 1.136-1.153).

No parecer, a Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso ministerial (fls. 1.163-1.168).

É o relatório.

VOTO

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

Narra a denúncia:

“1- Em 03 de julho de 2004, após C., vulgo “Gordo” (fls. 15-16) discutir com o casal de namorados R. R. R. (fls.21-23) e S. C. (fls.09-11) na lanchonete do O. (f.18), no Bairro Universitário, e depois de assediar aquela, perseguiu o casal pelos arredores do citado bairro, até a Rua Pontalina, 646, esquina com a Rua Elvira Pacheco Sampaio (f.48), onde disparou contra R., não alvejando-o apenas porque os tiros falharam.

Em seguida, quando S. pediu para que o criminoso cessasse, dando-lhe as costas em seguida para ir embora, foi alvejada (fls.41-45) por C., tendo este apenas se retirado calmamente do local. O disparo causou a morte de S., conforme laudo de fls.35-37.

2 – R. (fls.21-23) disse ainda que, assim que partiu da lanchonete com S., depois de discutir com C. após o assédio deste para com sua namorada, viu o autor acompanhado por dois elementos, de arma em punho, tendo apertado o gatilho. Não foi alvejado pois os tiros “falharam”, tendo o declarante fugido, mas não S., que apesar de ter implorado para o autor cessar a agressão, foi alvejada nas costas por ele;

3 – O. B. DA S. (f.18) declarou ter tomado conhecimento que “Gordo”, conhecido na região, costumeiro em dar tiros pelo bairro, foi quem atirou em S. A testemunha M. E. A. da S. (fls.19-20), moradora das proximidades, viu de longe a cena do crime, ou seja, quando C. atirou em S. e tentou atirar em R., não conseguindo atingir este por falha na arma. B. de S. (fls.24-25) declarou saber que C., que costuma andar armado e causar confusão no bairro com sua turma, atirou em S.

4 – Consta que as pessoas que acompanhavam C. na data dos fatos eram J. F. L. da S. (fls.61-64) e A. dos S. L. (fls.66-73);

5 – Presentes estão através das declarações e laudos periciais provas da materialidade e indícios suficientes da autoria de C. do crime em tela.” (fls. 01-03).

C. foi pronunciado por infração ao art. 121, § 2º, IV, do CP com relação à vítima Suelen e art. 121, § 2º, IV, c/c art. 14, II, do CP com relação à vítima Ronaldo (fls. 760-771).

Interpôs recurso em sentido estrito, o qual restou desprovido, por unanimidade (fls. 852-861).

Por ocasião do julgamento pelo Tribunal do Júri, a acusação requereu a condenação do réu no homicídio simples e na tentativa de homicídio simples, com o afastamento da qualificadora (fl. 1.080).

Os jurados absolveram C. da prática do crime de homicídio tentado (vítima R.) e desclassificaram a conduta do homicídio doloso para culposo (vítima S.) (fls. 1.084-1.086).

Em seu recurso, o Ministério Público alega que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que a materialidade dos delitos restou evidenciada principalmente pelos laudos necroscópico (fls. 41-44, 132-135) e de exame em local de morte violenta (fls. 45-54) e por um farto conjunto

probatório e a autoria pelas declarações da vítima R. e das testemunhas, bem como pela própria confissão qualificada do apelado.

Aduz que restou demonstrado que o apelado agiu com *animus necandi* em praticar os dois crimes distintamente, pois em um primeiro momento tentou matar a vítima R., não conseguindo consumir seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade, ou seja, porque a arma falhou e, no segundo momento, matou a vítima S., efetuando um disparo de arma de fogo em suas costas.

Salienta, ainda, que “*não há que se falar em homicídio culposo por imprudência, porque a vítima R. é enfática em dizer que ele correu para um lado e a vítima S., para o outro. Logo, o réu mirou em sequência em duas direções diferentes para a prática dos crimes contra as duas vítimas distintas.*”, e que, “*o apelado possuía mais do que uma previsibilidade objetiva do resultado, porquanto o resultado era previsto e também querido, isto é, o apelado almejou o resultado morte tanto da vítima S., como também da vítima R..*”, impondo-se a anulação do julgamento (fls. 1.100-1.031).

Pois bem.

A materialidade e a autoria dos fatos delituosos restaram devidamente comprovadas pelo boletim de ocorrência (fls. 09-12) e laudos necroscópico (fls. 41-44, 132-135) e de exame em local de morte violenta (fls. 45-54), autos de reconhecimento fotográfico (fls. 29, 32, 35), relatórios policiais (fls. 63-64, 80-81), depoimentos da vítima R. e das testemunhas e confissão parcial do réu.

Extraí-se dos autos que, no dia 03/07/04, por volta das 23:00 horas, no Bairro Universitário, nesta Capital, o casal R. e S. estava em uma lanchonete, comemorando dois meses de namoro, quando em determinado momento, aproveitando-se que R. havia saído da mesa, o apelado C. teria ido até a mesa de S. e pedido o telefone dela.

Quando R. voltou à mesa, S. lhe reclamou do assédio e ele foi tirar satisfação com o réu que estava em outra mesa, ingerindo bebida alcoólica com seus amigos A. e J. F.

R. e o réu discutiram e, em seguida, resolveu ir embora do local com S., caminhando. O réu, por sua vez, teria se deslocado até sua residência de bicicleta, se apoderado de uma arma de fogo e retornado ao local, onde estacionou a bicicleta e saiu caminhando atrás do casal.

Logo depois, ao encontrar o casal, o réu teria efetuado cerca de 04 (quatro) disparos de arma de fogo na direção da vítima R., não atingindo-a porque a arma teria falhado.

Como cada uma das vítimas correu para um lado diferente, a vítima S. mesmo depois de pedir que o réu parasse com aquilo, foi atingida por um disparo nas costas, que transfixou em seu pescoço, caindo ao solo. A vítima R. ainda tentou socorrê-la, chamando a Polícia e os bombeiros, porém ela veio a óbito no local (laudos de fls. 41-44 e 45-54).

Consta que o réu ainda teria tentado efetuar mais dois disparos de arma de fogo na direção da vítima R., os quais novamente teriam falhado (segundo as testemunhas M. E. – fls. 25-26 e J. F. – fls. 67-68) e, em seguida, empreendeu fuga, indo embora para o Estado do Paraná no dia seguinte, somente vindo a ser preso 15 anos após os fatos (fl. 733).

Apesar do apelado C. negar as práticas delituosas em juízo (fls. 733), negando que tivesse efetuado disparos na vítima R. e afirmando que o disparo que atingiu S. ocorreu acidentalmente, sua versão não condiz com a realidade fática e provas dos autos.

Quando analisei o recurso em sentido estrito n.º 0023981-12.2004.8.12.0001 interposto pela defesa do ora apelado, fiz constar as transcrições do interrogatório do réu e dos depoimentos das testemunhas, as quais me reporto nesta oportunidade, *in verbis* (fls. 852-861):

“(…)

Em juízo, o recorrente alegou que estava em uma lanchonete com alguns amigos e que Aguinaldo discutiu com o casal R. e S. Relata que houve uma discussão entre eles e o casal, sendo que depois disso as vítimas foram embora do local. Em seguida, foi com seus amigos atrás do casal para resolver a discussão. Alega que R. foi para cima deles e A. puxou um revólver. Diante disto, tomou o revólver de A. Confessou a prática do delito quanto à vítima S., entretanto alegou que o disparo foi acidental, tendo em vista que S. estava lhe agredindo e a arma acabou disparando na confusão. Acrescentou ainda que não entendeu porque o laudo pericial apontou que o disparo atingiu as costas da vítima. Disse que não tem certeza se foi ele quem disparou, porque o disparo foi quando a vítima estava lhe agredindo (fl. 733, arquivo audiovisual).

De outro lado, a vítima R. R. R., em juízo, relatou que estava na lanchonete com S. e foram embora após uma discussão com o autor. Afirma que quando estavam na Avenida Pontalina, C. começou a disparar com a arma contra ele, entretanto os tiros falharam. Porém, quando o disparo funcionou, olhou para trás e viu que Suelen estava deitada. Acredita que o autor queria matá-lo. Relata que lhe disseram que quando estava abraçado com ela, o autor voltou e tentou atirar contra ele novamente, mas não o viu (fl. 398, arquivo audiovisual).

O informante O. J. M. F., ex-cunhado do recorrente, relatou que C. apareceu em sua casa desesperado no dia seguinte aos fatos. Aduz que o autor narrou que estava em uma lanchonete com alguns amigos e lá estava sua ex-namorada com um rapaz junto, sendo que ocorreu uma desavença nesse comércio, foi para casa e pegou um revólver. Acrescenta que C. relatou que atirou em direção do rapaz, mas a menina entrou na frente para defender (fl. 516, arquivo audiovisual).

A testemunha M. E. A. da S., na fase inquisitorial, relatou que presenciou uma moça e um rapaz discutindo a alguns metros de sua residência, sendo que viu a vítima dizer “Para, pelo amor de Deus” e se ajoelhar no chão. Pontuou ainda que este rapaz estava com uma arma de fogo e ouviu um disparo. Logo em seguida, viu a moça cair ao solo. Afirma que o autor efetuou mais duas gatilhadas, porém não houve nenhum disparo, saiu andando normalmente e foi embora. Relata que quando o réu tomou certa distância, R. aproximou-se da vítima e tentou a socorrer. Neste momento, C. resolveu retornar com a arma em punho, sendo que ao se aproximar de R., apontou a arma para sua cabeça e tentou novamente efetuar dois disparos, que também falharam (fls. 25-26).

A testemunha J. F. L. da S., na fase inquisitorial, relatou que presenciou C. apontando uma arma em direção às pernas de S. e pôde ouvir o autor acionar o gatilho da arma, cerca de quatro “gatilhadas” porém a arma percutiu a munição. Aduz que Suelen partiu para cima de C., porém como não conseguiu tomar a arma dele, saiu andando, momento em que o autor efetuou um único disparo, que atingiu a vítima, pois esta foi ao solo. Afirma que presenciou C. dirigir-se para debaixo de uma árvore e retornou, apontou a arma para S. e tentou efetuar mais dois disparos, entretanto a arma novamente não deflagrou a munição. Relata que o autor apontou para R. e tentou efetuar mais um disparo, porém a arma novamente não deflagrou a munição e R. correu para a rua lateral do lava jato (fl. 67-68).

A informante M. de P. de A. F., irmã do acusado, relatou na fase inquisitorial que C. lhe contou que, após uma discussão, efetuou um disparo em direção de R., sendo que acabou por acertar S., pois esta avançou em direção de C. tentando tirar sua arma, sendo que em seguida a arma travou, não conseguindo efetuar mais disparos (fls. 89-90).

“(…).”

Desta forma, restou devidamente comprovado pela análise de todo o conjunto probatório que o apelado C., em um primeiro momento, tentou matar a vítima R., efetuando vários disparos de arma de fogo em sua direção, não conseguindo consumir seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade, ou seja, porque a arma falhou e, no segundo momento, matou a vítima S., efetuando um disparo de arma de fogo em sua direção, atingindo-a nas costas.

Diante da análise do conjunto probatório, também não restam dúvidas de que o apelado agiu com *animus necandi*, tanto porque se armou e passou a perseguir as vítimas a pé, mesmo após elas terem ido embora da lanchonete, quanto porque “*mirou em sequência em duas direções diferentes para a prática dos crimes contra as duas vítimas distintas*”, considerando que cada uma delas correu para um lado diverso ao tentar fugir dele.

Ademais, tendo o réu atingido a vítima S. na região das costas, impossível crer em sua versão no sentido de que ela teria desferido tapas e socos em suas mãos, fazendo com que o revólver disparasse acidentalmente. Se assim realmente tivesse ocorrido, a vítima seria atingida em outra região do corpo, mas não pelas costas.

Sem falar que, segundo as testemunhas M. E. (fls. 25-26) e J. F. o (fls. 67-68), o réu ainda, teria, logo após atingir a vítima Suelen, tentado efetuar mais dois disparos em R., não obtendo êxito porque a arma de fogo teria falhado novamente.

Portanto, constatado que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária às provas dos autos, pois tudo indica que o apelado agiu dolosamente nos dois delitos, demonstrando a intenção de matar as vítimas R. e S., consumando seu intento quanto a esta última, deve ser anulado o julgamento.

Nesses casos, ensina Guilherme de Souza Nucci¹:

“O ideal é anular o julgamento, em juízo rescisório, determinando a realização de outro, quando efetivamente o Conselho de Sentença equivocou-se, adotando tese integralmente incompatível com as provas dos autos”.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. ALEGADA AFRONTA À SOBERANIA DO JÚRI. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. 1. A decisão de Tribunal Estadual que anula o julgamento do Tribunal do Júri, por considerar a decisão manifestamente contrária à prova dos autos não afronta a soberania do Tribunal Popular. 2. Alegação de constrangimento ilegal improcedente. 3. Ordem denegada. (HC 113.244/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009)

HABEAS CORPUS. JÚRI POPULAR. DECISÃO ANULADA PELO TRIBUNAL A QUO. CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDICTO POPULAR. ANÁLISE QUE DEMANDA DILAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. Não há violação ao princípio da soberania dos veredictos, inserto no art. 5º, XXXVIII, c, da CF, nos casos em que, com espeque na alínea d do inciso III do art. 593 do CPP, o Tribunal de Origem, procedendo a exame nos elementos contidos no feito, entende que a decisão dos senhores jurados não se coaduna com a prova produzida no caderno processual. (...) 4. Ordem denegada. (HC 99808/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 04/08/2008)

PENAL. PROCESSUAL. JÚRI. SOBERANIA. APELAÇÃO. “HABEAS CORPUS”. 1. A decisão que anula o julgamento do Júri, quando a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, não viola o princípio da soberania do Júri. 2. “Habeas Corpus” conhecido; indeferido. (HC 10.378/CE, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/1999, DJ 13/12/1999 p. 165)

1 NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 952.

Diante do exposto, com o parecer, dou provimento ao recurso ministerial para que C. de Proença de Almeida seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri pela prática dos crimes de homicídio tentado e homicídio consumado, ambos na forma simples, com relação às vítimas R. R. R. e S. C.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, deram provimento ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 29 de junho de 2021.

2ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0030341-11.2014.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DE G. DA S. G. PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E FURTO QUALIFICADO – PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA COM RELAÇÃO A IMPUTAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS – ACOLHIDA – PRELIMINARES DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL E OFENSA AO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM* AFASTADAS – MÉRITO – IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE FURTO QUALIFICADO – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

1. Quando ao mesmo réu, em ações penais diversas, são imputadas a prática de condutas criminosas idênticas, ainda que se lhes confira enquadramento jurídico diversos, deve ser reconhecida a litispendência, importando em extinção da ação penal sem julgamento do mérito com a relação ao crime de tráfico de drogas.

2. No que se refere as preliminares de nulidade da ação penal por denúncia genérica e por ofensa ao princípio do *non bis in idem*, estas restam superadas neste momento, o que importa no enfrentamento do mérito da ação penal com relação ao crime de furto qualificado, como delineado pela sentença.

3. Como é elementar, o julgador forma a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório produzido no processo, com a devida fundamentação.

O pronunciamento de um juízo condenatório exige do julgador a convicção plena da ocorrência do fato, o que não ficou evidenciado no caso em julgamento, ensejando a manutenção da sentença absolutória.

RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DE F. G. N. R. PELO CRIME DE FURTO QUALIFICADO – PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA ARGUIDA PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA – ACOLHIDA – MÉRITO – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO E REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – PREJUDICADO.

Quando ao mesmo réu, em ações penais diversas, são imputadas a prática de condutas criminosas idênticas, ainda que se lhes confira enquadramento jurídico diversos, deve ser reconhecida a litispendência, importando em extinção da ação penal sem julgamento do mérito.

RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DE M. E. DA S. PELO CRIME DE RECEPÇÃO – PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM* AFASTADA – NÃO CARACTERIZADA – MÉRITO – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO E REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – FATOS E PROVAS INSUFICIENTES A JUSTIFICAR UMA CONDENAÇÃO – RECURSO DESPROVIDO.

1. Por certo, o denunciado absolvido por sentença transitado em julgado não poderá ser submetido a novo processamento pelos mesmos fatos, pois vedada a dupla punição, fundamento trazido pelo princípio do *no bis in idem*.

No caso, tenho que não restou caracterizado o alegado *bis in idem*, diante da extensão dos fatos, pelo que afasto a preliminar pretendida.

2. 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 o pleito de condenação, porque as provas são insuficientes no sentido de que a apelada receptou produtos de procedência ilícita (produtos de furtos), e que estaria plenamente ciente da condição ilegal desses bens, seja pela sua própria natureza, seja pelas circunstâncias que envolveu o delito.

RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DE F. DE S. PELO CRIME DE FURTO QUALIFICADO E RECEPTAÇÃO – PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA ARGUIDA PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PELO CRIME DE RECEPTAÇÃO ACOLHIDA – MÉRITO – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO E REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA QUANTO AO CRIME DE FURTO QUALIFICADO – FATOS E PROVAS INSUFICIENTES – RECURSO DESPROVIDO.

1. Quando ao mesmo réu, em ações penais diversas, são imputadas a prática de condutas criminosas idênticas, ainda que se lhes confira enquadramento jurídico diversos, deve ser reconhecida a litispendência, importando em extinção da ação penal sem julgamento do mérito quanto ao crime de receptação.

2. Como é elementar, o julgador forma a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório produzido no processo, com a devida fundamentação.

O pronunciamento de um juízo condenatório exige do julgador a convicção plena da ocorrência do fato, o que não ficou evidenciado no caso em julgamento, o que impõe a manutenção da sentença absolutória com relação ao crime de furto qualificado.

RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DE W. B. DE M. PELO CRIME DE FURTO QUALIFICADO E RECEPTAÇÃO – MÉRITO – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO E REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO.

Inexistindo provas sólidas para a formação do convencimento do julgador, a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe, visto que o juízo condenatório somente é possível quando embasado em elementos de provas seguros, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DE P. M. F. DA S. PELO CRIME DE FURTO QUALIFICADO – PROVAS INSUFICIENTES A ENSEJAR A CONDENAÇÃO – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

O pronunciamento de um juízo condenatório exige do julgador a convicção plena da ocorrência do fato, o que não ficou evidenciado no processo.

A prova produzida é insuficiente e não permite a condenação do apelado.

RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO DE L. A. C. PELO CRIME DE RECEPTAÇÃO – FATOS E PROVAS INSUFICIENTES A ENSEJAR A CONDENAÇÃO – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

A prova produzida é insuficiente e não permite a condenação do apelado Lázaro pelo crime de receptação. Aliás, no presente caso não restam claros os fatos o suficiente para demonstrar a dinâmica dos fatos.

Como bem se sabe, a condenação somente é possível diante de um juízo de certeza. Na falta de comprovação segura da autoria ou da existência do fato, a dúvida deve ser a favor do réu, como feito pela sentença no presente caso.

RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – APELADO L. C. G. – RAZÕES RECURSAIS COM MANIFESTO PREJUÍZO A AMPLA DEFESA – RECURSO NÃO CONHECIDO.

As razões recursais imprecisa e a ausência de pedido condenatório, diante da diversas de condutas criminosas, são circunstâncias que não permitem o exercício da ampla defesa pelo apelado, importando em evidente prejuízo à defesa, pelo que não se tem como conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público da forma como apresentado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, com o parecer:

- 1) acolheram a preliminar de litispendência em relação aos apelados Gabriel, Felipe e Fabiano;
- 2) rejeitaram as preliminares arguidas pelos apelados G. e M. E.;
- 3) não conheceram do recurso ministerial quanto ao apelado Lucas;
- 4) negaram provimento ao recurso ministerial quanto aos apelados G., M. E., F., W., P. e L.

Campo Grande, 6 de julho de 2021.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo Ministério Público Estadual contra a sentença de fls. 1.1.347-1.359, proferida pela Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, que absolveu os apelados, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Pelo recurso interposto às fls. 1.372-1.397, o apelante requer a condenação dos apelados:

1 – G. da S. G. pela prática dos crimes previstos furto qualificado e tráfico de drogas, previstos no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal e artigo 33, da Lei 11.343/2006;

2 – F. G. N. R. pela prática do crime de furto qualificado, previsto no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal;

3 – M. E. da S. pela prática do crime de receptação, previsto no art. 180 do Código Penal;

4 – F. de S. pelos prática dos crimes de furto qualificado e receptação, previstos no art. 155, § 4º, inciso I e IV e art. 180, ambos do Código Penal;

5 – W. B. de M. pela prática dos de furto qualificado e receptação, previstos no art. 155, § 4º, inciso I e IV e art. 180, ambos do Código Penal;

6 – P. M. F. da S. pela prática do crime de furto qualificado, previsto no artigo 155, § 4º, inciso I e IV, do Código Penal;

7 – L. A. C. pela prática do crime de receptação, previsto no artigo 180 do Código Penal.

Os apelados, em contrarrazões de fls. 1.403-1.406, fls. 1.407-1.421, fls. 1.423-1.430 e fls. 1.454-1.459, arguíram preliminares e, no mérito, em pleito comum, requerem o improvimento do recurso ministerial.

A Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer de fls. 1.465-1.470, manifestou-se, opinando pelo acolhimento da preliminar de litispendência e, no mérito, pelo desprovimento do recurso interposto.

VOTO

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

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo Ministério Público Estadual contra a sentença de fls. 1.1.347-1.359, proferida pela Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, que absolveu os apelados, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Pelo recurso interposto às fls. 1.372-1.397, o apelante requer a condenação dos apelados:

1 – G. da S. G. pela prática dos crimes previstos furto qualificado e tráfico de drogas, previstos no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal e artigo 33, da Lei 11.343/2006;

2 – F. G. N. R. pela prática do crime de furto qualificado, previsto no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal;

3 – M. E. da S. pela prática do crime de receptação, previsto no art. 180 do Código Penal;

4 – F. de S. pelos prática dos crimes de furto qualificado e receptação, previstos no art. 155, § 4º, inciso I e IV e art. 180, ambos do Código Penal;

5 – W. B. de M. pela prática dos de furto qualificado e receptação, previstos no art. 155, § 4º, inciso I e IV e art. 180, ambos do Código Penal;

6 – P. M. F. da S. pela prática do crime de furto qualificado, previsto no artigo 155, § 4º, inciso I e IV, do Código Penal;

7 – L. A. C. pela prática do crime de receptação, previsto no artigo 180 do Código Penal.

Os apelados, em contrarrazões de fls. 1.403-1.406, fls. 1.407-1.421, fls. 1.423-1.430 e fls. 1.454-1.459, arguíram preliminares e, no mérito, em pleito comum, requerem o improvimento do recurso ministerial.

A Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer de fls. 1.465-1.470, manifestou-se, opinando pelo acolhimento da preliminar de litispendência e, no mérito, pelo desprovimento do recurso interposto.

Por se tratarem de vários apelados e condutas criminosas, examino a pretensão recursal de forma compartimentada para facilitar o julgamento.

Passo ao exame das condutas criminosas de acordo com a ordem de requerimento formulada nas razões recursais do Ministério Público (fl. 1397).

Do pedido de condenação de G. da S. G.

O Ministério Público, na apelação requer a condenação do apelado Gabriel pela prática dos crimes de furto qualificado e tráfico de drogas, previstos, respectivamente no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal e artigo 33, da Lei 11.343/2006.

O apelado, por sua vez, em contrarrazões (fls. 1.407-1.421) requer, em preliminar, o reconhecimento da litispendência com a ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001 em relação ao crime de tráfico de drogas; a nulidade da ação penal por denúncia genérica e a nulidade por ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

Primeiramente, passo ao exame das preliminares arguidas pelo apelado em sede de contrarrazões.

Com relação a preliminar de litispendência, a Doutrina assenta que: “*A litispendência é uma exceção peremptória, extinguindo o processo sem julgamento meritório (absolvição de instância) e o ponto fundamental a ser indagado para seu reconhecimento são os fatos atribuídos ao réu, pouco importando a qualificação jurídica que lhe foi dada.*”¹

Na mesma linha, está a recente Jurisprudência do STJ:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE E DA AMPLA DEFESA. ARTS. 34, XX, E 202 DO RISTJ. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. SUPERAÇÃO DE EVENTUAIS VÍCIOS. LITISPENDÊNCIA. PRESSUPOSTO PROCESSUAL NEGATIVO. NÃO VERIFICADA. RELAÇÕES JURÍDICAS PROCESSUAIS. POLOS PASSIVOS E CONDUTAS DIVERSOS. RISCO DE TUMULTO PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

No processo penal, há litispendência - pressuposto processual de validade objetivo extrínseco negativo ou impeditivo - quando ao mesmo acusado, em duas ou mais ações penais, são imputadas a prática de condutas criminosas idênticas, ainda que se lhes confira qualificação jurídica diversa.²

Diante desse contexto, para a solução da demanda, é preciso um breve relato da situação fática que envolve a presente ação penal (n.º 0030341-11.2014.8.12.0001) e a ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001.

A denúncia narra, nestes autos, em síntese, o seguinte:

“(...) vinham sendo investigados pelo GARRAS furtos a residências que chamavam atenção por serem executadas com o mesmo modus operandi.

Tais investigações começaram a ocorrer também após a prisão de L. M. R., que foi flagrado perto da residência do menor G. A. da S. C. de posse de drogas e de uma arma de fogo objeto de furto. Consta que, no momento de sua abordagem, L. indicou adolescentes como sendo autores de vários furtos em residências que vinham ocorrendo nesta capital e nas cidades vizinhas, bem como informou ter adquirido a droga de um traficante desta capital. Em momento posterior foi deferida a interceptação telefônica das linhas de telefone dos oras denunciados e dos menores infratores, através da medida cautelar n.º 0006365-72.2014.8.12.0001. No decorrer dessas diligências e monitoramentos telefônicos, verificou-se que os menores G. da S. A. C., bem como A. P. O., na época com 17 anos, pertencem a uma

1 Távora, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. 12ª ed., p. 527.

2 AgRg no RHC 138895 / PR.

quadrilha destinada a praticar furtos em residências. Em seguida tais produtos, advindos dos furtos, eram vendidos para receptadores já determinados e também membros da quadrilha, que vendiam os objetos para terceiros, sendo o lucro das vendas usado para o financiamento do tráfico de drogas no Bairro Tiradentes.

Infere-se dos autos que a quadrilha usava veículos automotores de luxo para não levantar suspeitas, onde eram escolhidas residências aleatórias, de modo que se apertava a campainha e se ninguém atendesse adentrava-se na residência e efetuava-se o furto, arrombando a portão social ou da garagem, enquanto do lado externo, outra parte do bando monitorava e avisava via celular se alguém chegasse ou se aproximasse da residência. Consta ainda que os denunciados também chegaram a subtrair veículos com a intenção de levá-los ao Paraguai e trocá-los por drogas.

Todos os denunciados, bem como os menores infratores fazem parte da mesma quadrilha, tinham função bem definida.

O menor infrator G. A. da S. C., vulgo Coronel, na época dos fatos com 17 anos, é um dos articuladores da quadrilha, que mesmo com 17 anos já possuía um veículo GM Vectra GT, placa HTE2507, uma motocicleta XT e outro veículo GM Vectra, os quais eram usados para a prática dos crimes de furto. Verificou-se ainda nas escutas telefônicas, que ele alegava possuir “cogumelo” (maconha) e “amarela da boa” (pasta-base de cocaína) para vender. G. ainda deixa claro em suas ligações que fornece drogas “de graça” para os seus amigos e seu irmão G. da S. G.

G. da S. G., vulgo Crânio, também realizava o crime de tráfico de drogas, onde negociava por celular a venda de entorpecentes. Consta ainda que, G. tem conhecimento e praticava juntamente com seu irmão G. os crimes de furto, tendo sido preso em 22/03/2014 em flagrante praticando o referido delito.”

Nos autos da ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, a denúncia narra que:

“Consta do presente Inquérito Policial que no dia 21 de março de 2014, por volta das 15h30min, na Rua M. C., n.º 139, Vila M., nesta capital, o denunciado F. G. N. R. e o adolescente infrator G. DA S. A. C., em unidade de desígnios, subtraíram para si, mediante rompimento de obstáculo: 02 (dois) televisores, marca LG, de 50” e 40”, 01 (um) vídeo game, com 03 (três) controles, marca Xbox, 01 (um) relógio de pulso, marca Orient e 01 (um) notebook, marca LG, todos avaliados em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), conforme Auto de Avaliação acostado à fl. 45.

Outrossim, consta que na mesma data, em via pública, o denunciado F. de S., abordado em via pública por policiais civis, adquiriu um televisor, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de crime cometido pelo adolescente infrator G. da S. A. C.L, conforme BO n.º 13/2014 GARRAS.

Em continuidade às diligências os policiais civis dirigiram-se até a residência do adolescente infrator, situada na Rua D. de M., n.º 155, Jardim I., nesta capital, local em que ele e o denunciado G. da S. G. mantinham em depósito para vender, produto destinado a fins medicinais, quais sejam 10 (dez) frascos de anabolizantes e esteroides e 03 (três) ampolas dos referidos produtos, sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, bem como guardavam para fins de comercialização, 7,2 (sete gramas e dois decigramas) de substância análoga à maconha, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Laudo Preliminar de Constatação n.º 437/2014 DENAR.

(...)

Por fim, diante da informação de que o adolescente infrator e seu irmão, o denunciado G. da S. G. seriam traficantes, os policiais em continuidade às diligências, dirigiram-se à residência destes, onde lograram êxito em encontrar, no quarto de ambos, os anabolizantes, esteroides e o entorpecente, supramencionados.”

Conforme se verifica da consulta processual junto ao Sistema de Automação da Justiça de primeiro grau (SAJ), junto ao autos da ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, o apelado G. restou absolvido, na forma do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, estando pendente o processamento de recurso de apelação criminal.

A sentença absolutória, foi no seguinte sentido:

“Encerrada a instrução criminal, a absolvição do acusado G. da S. G., ante a falta de provas, é a medida que se impõe.

Este, sob o crivo do contraditório, negou a prática delitiva. Disse que, na ocasião da busca realizada em sua residência, morava com o seu irmão, G., até então menor de idade, sendo que os anabolizantes eram de sua propriedade; acerca do entorpecente, negou que foi localizada qualquer tipo de droga em sua casa (f. 437). Por sua vez, do depoimentos das testemunhas, policiais L. G. V. R. e F. A. M. (f. 473), acima mencionadas, denota-se que foram localizados entorpecentes e anabolizantes no quarto que o réu G. utilizava junto com seu irmão menor G., bem como que os indícios de envolvimento em várias práticas criminosas apontavam para o menor, bem como seu irmão, o réu G., não possui nenhum registro criminal. Nenhuma outra prova foi produzida a corroborar a propriedade do entorpecente e anabolizantes pelo réu G. Nesse sentido, mostra-se insuficiente a mera admissão do réu G. sobre a posse dos anabolizantes, impondo-se sua absolvição, com a aplicação do princípio in dubio pro reo. Por consequência, a mesma conclusão é de se ter com relação a imputação do crime de corrupção de menores.”

Por certo, a denúncia da presente ação penal narram fatos já analisados em outras ações penais com relação ao apelado G.

A primeira, diz respeito a ação penal n.º 0013570-55.2014.8.12.0001.

Com efeito, verifica-se que já foi reconhecida pela sentença proferida nestes autos a litispendência da presente ação penal com a ação acima referida com relação aos crimes de associação criminosa, corrupção de menor, previstos no art.288, do Código Penal, art. 244-B, do ECA e art. 35, da Lei 11.343/2006.

A segunda, como bem abordou o apelado em contrarrazões, diz respeito a ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001.

De fato, o que se verifica é que o Ministério Público Estadual, com base nos mesmos fatos apurados, decorrentes de investigação policial de furtos de residências pelo mesmo modo de execução, requer a condenação do apelado Gabriel, por meio de ações penais diferentes, mas com a mesma narrativa dos fatos, até mesmo com fatos genéricos, que tem ocasionado sobretudo a absolvição do apelado.

Ao apelado G., nas ações penais, estão sendo imputadas as práticas de condutas criminosas idênticas, mas com qualificação jurídica diversa.

Ocorre que, as peças acusatórias narram a mesma investigação policial, inclusive sem conduta individualizada com relação ao apelado G., repetindo os mesmos elementos fáticos da ação penal n.º 0013570-55.2014 e da ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001.

A meu ver, está clara a imputação de fatos idênticos ao mesmo acusado, no caso, ao apelado G., juntos aos autos das ações penais acima referidas, tanto que, como já dito, reconhecida pela sentença a litispendência com relação à ação penal n.º 0013570-55.2014.8.12.0001.

Resta, então, ser o reconhecido, neste recurso, a litispendência com a ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001.

A atribuição dos fatos narrados e sua dinâmica (causa de pedir) com relação ao apelado G. (polo passivo) são idênticos, diferenciado somente o enquadramento jurídico, o que, como bem se sabe, é característica para o reconhecimento da litispendência no processo penal.

Enfim, como bem deliberou a Procuradoria-Geral de Justiça, “*Observa-se da inicial acusatória que os fatos pelos quais os apelados foram denunciados e condenados nos autos n.º 0017174-24.2014.8.12.0001 encontram-se narrados nestes autos. Assim, como reconhecido na r. Sentença, esta ação penal trata de fatos já analisados em outras ações penais, devendo ser reconhecida a litispendência (...)*”

Contudo, por se tratar de questão conheável de ofício, de natureza peremptória, podendo ser arguida a qualquer tempo, em sede recursal, há que ser reconhecida a litispendência da presente ação penal com a ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, diante da manifesta repetição de fatos contra o mesmo acusado com relação ao crime de tráfico de drogas.

Por tais razões, acolho a preliminar de litispendência, julgando extinta a presente ação penal com relação ao apelado G. da S. G. pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006.

No que se refere as preliminares de nulidade da ação penal por denúncia genérica e por ofensa ao princípio do *non bis in idem*, estas serão examinadas com relação ao crime de furto qualificado. Com relação ao crime de tráfico de drogas, fica prejudicado o seu exame, diante do acolhimento da preliminar de litispendência com relação a esse crime.

Com relação a preliminar de nulidade da ação penal por denúncia genérica, como bem delineado pela sentença à fl. 1.355, a denúncia já foi recebida, não tendo sido interposto o recurso necessário e cabível no momento oportuno, o que inviabiliza a declaração da sua inépcia nesse momento processual.

Desse modo, nessa linha, entendo que o momento oportuno para a discussão acerca das condições da ação seria o da admissibilidade da peça acusatória. Superado este momento, resta o enfrentamento do mérito da ação penal.

A propósito, nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça em hipótese idêntica, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO CRIME PREVISTO NO ART. 60 DA LEI N. 9.605/98. SUPERVENIÊNCIA DE ELEMENTOS ENSEJADORES DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. JUÍZO DE MÉRITO. RECONSIDERAÇÃO DO DESPACHO QUE RECEBEU DE DENÚNCIA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E NECESSIDADE DE RESGUARDO DA SEGURANÇA JURÍDICA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERTÃO AO DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O processo penal encerra uma série de atos coordenados, constituindo verdadeira “marcha para frente”, tendo em vista a finalidade a que ele se destina. 2. Não pode, portanto, o juiz, após ter recebido a denúncia e manifestado-se sobre a admissibilidade da acusação, simplesmente voltar atrás e reformar o seu despacho, em prejuízo à segurança jurídica, pois operada contra ele a preclusão pro judicato. 3. Caso surja, durante a instrução criminal, circunstâncias de fato ou de direito que levem à improcedência, total ou parcial, da pretensão punitiva estatal, deverá o juiz, ao sentenciar, levar em consideração tais circunstâncias, utilizando-se, entretanto, de fundamentação diversa daquela relativa à inadmissibilidade da exordial acusatória. 4. Isso porque, ao proferir decisão positiva de admissibilidade da denúncia e atestar a existência das condições da ação e dos pressupostos processuais positivos, o magistrado ultrapassa uma fase processual, surgindo, a partir daí, não mais um juízo sobre a viabilidade da denúncia, mas sim um juízo de mérito, ensejando a prolação de sentença condenatória ou absolutória, conforme o caso, sendo aplicável a teoria da asserção. 5. Recurso especial improvido.”

Também já decidiu o Tribunal de Justiça, por unanimidade, no mesmo sentido:

EMENTA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – USO DE DOCUMENTO FALSO - RECONSIDERAÇÃO DO DESPACHO QUE RECEBEU A DENÚNCIA COM RELAÇÃO A UM DENUNCIADO - INÉPCIA – RECURSO MINISTERIAL – INADMISSIBILIDADE - PRECLUSÃO – DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS CONTIDOS NO ART. 41 DO CPP – PROSSEGUIMENTO DO FEITO - RECURSO PROVIDO.”³ Não pode o juiz, após ter recebido a denúncia e manifestado-se sobre a admissibilidade da acusação, simplesmente voltar atrás e reformar o seu despacho, em prejuízo à segurança jurídica, pois operada contra ele a preclusão pro judicato. Se na denúncia o fato criminoso imputado ao réu é devidamente descrito, ou seja, de forma clara e lógica, narradas todas as circunstâncias relevantes e contendo a peça os demais elementos previstos no art. 41 do CPP, não há falar em sua inépcia, devendo ser determinado o prosseguimento da ação penal.

Assim, inexistente nulidade a ser reconhecida, pelo que afasto a preliminar de nulidade da ação penal, como pretendida.

Com relação a preliminar de ofensa ao princípio do *non bis idem*, como bem se sabe, ninguém pode ser processado e condenado pelos mesmos fatos, em atenção ao brocardo *no bis in idem*.

Aliás, nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “*configura indevido bis in idem a dupla persecução penal instaurada em desfavor do mesmo acusado, pelo mesmo fato, culminando em dupla condenação*” (STJ, HC 307.820/SP, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 19/10/2015).

O apelado sustenta que a presente ação penal apura as mesmas circunstâncias denunciadas nos autos n.º 0013570-55.2014.8.12.0001 e nos autos n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, pelos quais já teria sido absolvido.

Com relação aos autos n.º 0013570-55.2014.8.12.0001, verifica-se que a sentença já reconheceu a litispendência com relação a esta ação, julgando extinto o processo referente às imputações dos crimes do art. 288, do Código Penal, art. 244-B, do Estatuto da Criança e do adolescente e art. 35, da Lei 11.343/2006, como acima já constatado.

No que se refere aos autos n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, conforme acima já examinado, restou reconhecida pelo presente julgamento a litispendência com relação ao crime de tráfico de drogas.

Com relação ao crime de furto qualificado, tendo em vista a narrativa dos fatos e o enquadramento jurídico da presente ação penal com as ações penais n.º 0013570-55.2014.8.12.0001 e 0017174-24.2014.8.12.0001, tenho que não há que se reconhecer a litispendência, tampouco a ofensa pelo princípio do *non bis idem*, diante da extensão dos fatos, não se tratando rigorosamente dos mesmos fatos.

Os fatos narrados nas ações penais acima em comento seriam mais abrangentes enquanto que nesta ação penal não seriam da mesma extensão.

A meu ver, os fatos aqui retratados não são rigorosamente idênticos, o que importa em medida mais adequada o exame do mérito quanto a imputação pelo crime de furto qualificado, como feito pela sentença.

Consequentemente, resta o exame da alegada imputação com relação ao crime de furto qualificado, previsto no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal.

Por tais razões, rejeito as preliminares de nulidade da ação penal por denúncia genérica e por ofensa ao princípio do *non bis in idem*.

Superado o exame das preliminares, passo ao exame do mérito somente com relação à pretensão de condenação pela prática do crime de furto qualificado.

³ Apelação Criminal n.º 0005243-21.2014.8.12.0002.

Do mérito.

Nesse ponto, foi proferida sentença absolutória, nos seguintes termos:

“Passo ao mérito. Encerrada a instrução processual, não houve a comprovação das condutas imputadas, impondo-se a absolvição. Ouvidos os acusados em juízo (f. 573), F. G. R. e W. B. de O. negaram as imputações, mas admitiram que já praticaram subtrações em residências, com o menor de idade G. G. da S. G., F. de S., P. M., L. C. G., M. E. e L. A. C. negaram as imputações. As vítimas V. S. B., R. da C. S. e A. R. S., em juízo, relataram que sofreram subtrações em suas residências, entretanto não presenciaram os fatos e nada souberem indicar quanto a autoria dos delitos (f.537/538; 546/547). Os policiais civis L. G. V. R. e F. A. M., em juízo, relataram as investigações sobre vários furtos, com o mesmo modo de agir, que estavam ocorrendo em residências; realizaram a interceptação telefônica para as investigações sobre esse e outros delitos; encontraram o réu F. G. de posse de res furtiva dentro do veículo Vectra; encontraram anabolizantes e entorpecentes no quarto de C., que dividia com seu irmão; o acusado G., irmão do menor C., admitiu a propriedade dos anabolizantes e de maconha.

(...) Acrescentam que nas interceptações telefônicas foi possível constatar o contato entre o menor G. e os acusados W., F. e F., bem como a relação com os acusados de receptação, F. e L.; encontraram objetos de origem ilícita, entorpecente e arma na residência dos acusados L. e F.; os acusados L. e M. E. eram coniventes com a conduta ilícita do filho; sendo que o primeiro adquiriu um relógio de origem ilícita e M. E. opinava sobre a atividade de venda dos bens ilícitos. Os policiais civis M. E. de M. e A. M. V. nada acrescentaram as demais informações (f. 537/538).

(...)

Da prova produzida, vê-se que os relatos são genéricos e não esclarecem com a clareza necessária a atuação dos acusados nos delitos imputados; a localização de entorpecente na residência do acusado G., não traz certeza nem mesmo se lhe pertencia, já que estaria no quarto de divide com o irmão menor, apontado com envolvido intensamente em atividades ilícitas; as receptações alegadas não receberam prova seguras quanto a aquisição, o conhecimento da origem ilícita e a vantagem, à autorizar uma condenação.

(...) Ainda, observo que a prova está voltada a indicação de uma sucessão de condutas que interessariam mais a análise de eventual associação criminosa, delito inserido no pressuposto processual da litispendência. Portanto, ausente lastro eficaz para garantir um juízo condenatório, a absolvição é medida que se impõe.”

Como é elementar, o julgador forma a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório produzido no processo, com a devida fundamentação.

O pronunciamento de um juízo condenatório exige do julgador a convicção plena da ocorrência do fato, o que não ficou evidenciado no processo.

A prova produzida é insuficiente e não permite a condenação do apelado G.

Aliás, no presente caso não restam claros os fatos o suficiente para demonstrar a dinâmica dos fatos.

Como bem se sabe, a condenação somente é possível diante de um juízo de certeza. Na falta de comprovação segura da autoria ou da existência do fato, a dúvida deve ser a favor do réu, como bem abordado na sentença absolutória.

O contexto fático probatório encerra incerteza, por conseguinte, é insuficiente para ensejar a condenação do acusado. Não só a denúncia, mas a dinâmica dos fatos e suas respectivas provas coligidas ao processo importaram mais em uma colcha de retalhos, sem a demonstração segura necessária para a condenação.

Inexistindo provas sólidas para a formação do convencimento do julgador, a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe, visto que o juízo condenatório somente é possível quando embasado em elementos de provas seguros, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

A par disso, os riscos advindos de uma eventual condenação equivocada, como já dito, faz com que a dúvida sempre milite em favor do denunciado.

Portanto, pode-se concluir que sentença proferida pela Magistrada da origem está suficientemente fundamentada, estando, pois, amparado pelos elementos acima apontados.

Desse modo, fica mantida a absolvição do apelado Gabriel com relação ao crime de furto qualificado.

Do pedido de condenação de Felipe Gomes Nicolau Ribeiro.

O apelante requer a condenação de F. G. N. R., pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, requer o reconhecimento da litispendência da presente ação penal com a ação – autos n.º 0017174-24.2014.8.12.0001 quanto ao crime de furto qualificado.

Assento, desde logo, que assiste razão à Procuradoria-Geral de Justiça.

Nos autos da ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, com relação a Felipe, a denúncia narra que:

“Consta do presente Inquérito Policial que no dia 21 de março de 2014, por volta das 15h30min, na Rua M. C., n.º 139, Vila Morumbi, nesta capital, o denunciado F. G. N. R. e o adolescente infrator G. DA S. A. C., em unidade de designios, subtraíram para si, mediante rompimento de obstáculo: 02 (dois) televisores, marca LG, de 50” e 40”, 01 (um) vídeo game, com 03 (três) controles, marca Xbox, 01 (um) relógio de pulso, marca Orient e 01 (um) notebook, marca LG, todos avaliados em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), conforme Auto de Avaliação acostado à fl. 45.

(...)

Infere-se dos autos que na data e locais acima mencionados, o denunciado F. G. N. R., juntamente com o adolescente infrator G. da S. A. C., mediante arrombamento do portão social com uma chave de fendas e chutes na porta da residência da vítima M. R. de C. E C., furtaram os objetos já descritos anteriormente.

Ato contínuo, os infratores evadiram-se do local dos fatos utilizando o veículo Vectra/ Chevrolet, de cor prata, placas HTI 0211, todavia, momentos depois da prática do ilícito, ambos foram encontrados por policiais civis, ainda dentro do veículo juntamente com a res furtiva.”

A denúncia narra, nestes autos, com relação a Felipe, em síntese, o seguinte:

“(…)

Pois bem, depreende-se do IP que na referida época dos fatos, vinham sendo investigados pelo GARRAS furtos a residências que chamavam atenção por serem executadas com o mesmo modus operandi.

(...) Outro receptador identificado pela Polícia Civil foi F. G. N., vulgo Di menor, e L. C. G., vulgo Net, pois L. também foi flagrado vendendo duas caixas de pasta base de cocaína, na data de 11/03/2014. Ainda em escutas flagrou-se que F. ligava para G. e alegava que “estava louco para roubar” e que iria penhorar sua moto para consertar o veículo GM Vectra de Guilherme para realizar o crime de roubo. F. ainda foi flagrado nos monitoramentos vendendo entorpecentes.”

Aliás, conforme se verifica da consulta processual junto ao autos da ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, o apelado F. restou condenado à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, pela prática do crime de furto qualificado, previsto no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal e à pena de 01 (um) ano de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Para a condenação acima, a sentença condenatória foi proferida no seguinte sentido:

“O acusado F.G. N. R., sob o crivo do contraditório, confessou a prática delitiva. Disse que, na companhia do menor G., romperam o portão da residência da vítima e subtraíram televisores e outros objetos; posteriormente, iria entregar os bens para o receptador, mas foi preso no trajeto (f. 437).

(...)

A testemunha D. G. P., policial civil, em juízo, relatou ter participado de uma investigação envolvendo furtos em alguns bairros de padrão alto nesta cidade; através da digital encontrada em algumas residências, logrou êxito em identificar o adolescente G. como um dos participantes dos delitos; em certa data, este foi apreendido, dentro de um veículo, com o réu F., com alguns bens que eram produto de furto; na continuação, através do relato do menor, identificou o acusado F. de S. como o receptador dos objetos oriundos de furtos (...).

A testemunha L. G. V. R., policial civil, em juízo, relatou que vários furtos ocorriam em alguns bairros específicos; obteve informação que um dos autores era G. C., irmão do réu G., além de possuir uma gravação, em vídeo, do veículo que era utilizado na prática delitiva (veículo GM-Vectra); em certo dia, avistou referido veículo, que era conduzido por G. e o réu F., e, na abordagem, dentro do carro havia dois televisores; na entrevista, eles apontaram a residência da vítima em que referidos objetos foram subtraídos; no prosseguimento das investigações, logrou êxito em prender o réu F., que confessou ter adquirido uma televisão de G. por R\$ 600,00; por fim, na residência do menor G., no quarto de G. e seu irmão G., foram apreendidos anabolizantes e entorpecentes (f. 437).

Assim, da análise dos autos, denota-se que o acusado F., juntamente com o menor G., subtraíram alguns bens da residência da vítima, tendo eles sido presos/apreendidos em flagrante delito, logo após, na posse de televisores, objetos da subtração.

(...)

Quanto ao furto, restaram suficientemente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, principalmente pela confissão do réu Felipe e as demais provas testemunhais.”

De fato, assiste razão à Procuradoria-Geral de Justiça.

Da peça acusatória inicial verifica-se que os fatos narrados nos autos da ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001 também estão narrados na presente ação, pelo qual, aliás, já foi condenado por sentença, pendente de processamento e julgamento do recurso de apelação criminal.

O que se verifica é que o Ministério Público Estadual, com base nos mesmos fatos apurados decorrentes de investigação policial em decorrência de furtos de residências pelo mesmo modo de execução, requer a condenação do apelado F., por meio de ações penais diferentes, mas com a mesma narrativa dos fatos. O que não cabe admitir e, da mesma forma, deve ser conhecido de ofício.

Desse modo, acolho a preliminar de litispendência arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça, julgando extinta a presente ação penal, sem julgamento do mérito, com relação ao apelado F. G. N. R., pela prática do crime de furto qualificado, previsto no art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal.

Do pedido de condenação de M. E. da S.

O MP, ora apelante, requer a condenação da apelada M. E. pela prática do crime de receptação, previsto no art. 180, do Código Penal.

A apelada, por sua vez, em contrarrazões (fls. 1.403-1.406) requer, em preliminar, o reconhecimento do *bis in idem*, argumentando já ter respondido pelo mesmo fato nos autos da ação penal n.º 0013570-55.2014.8.12.0001.

Em consulta ao Sistema de Automação da Justiça (SAJ) do primeiro grau, constata-se junto aos autos da ação penal acima em comento que a apelada M. E. foi denunciada pela suposta prática dos crimes previstos no art. 288, parágrafo único, e art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com efeito, conforme se verifica da sentença proferida nos presentes autos, foi reconhecida a litispendência quanto aos crimes do art. 288 do Código Penal e art. 244-B, da Lei n.º 8.069/90, entendendo restar somente a imputação referente ao art. 180, do Código Penal.

Segundo a extensa denúncia dos autos da ação penal n.º 0013570-55.2014.8.12.0001, com relação a apelada consta:

“A denunciada M. E. da S., mãe do adolescente infrator G. da S. A. C., vulgo “BOY”, participa da associação criminosa recebendo, em proveito próprio, produtos furtados, realizando avaliações de joias furtadas para penhora junto à Caixa Federal, ocultando provas e corrompendo o filho infrator G. da S. A. C., orientando-o acerca das ações policiais, para assim garantir o êxito da empreitada da quadrilha.

(...)

“... Reportou que a denunciada M. E. da S. ganhou do filho adolescente infrator G. da S. A. C. “perfumes e relógios...” (...). Outrossim, as investigações apontaram que a denunciada M. E. da S. efetuou a avaliação de joias subtraídas por seu filho adolescente infrator..., eis que, em conversa com o filho, a respeito de correntes de ouro, avalia a joia em R\$700, 00 e diz a G. que “o preço que ele está vendendo é muito barato.

(...)

A denunciada M. E. da S. comemora a morte de um policial nas redondezas da sua residência e diz “poderiam matar todos os policiais do GARRAS”.

A sentença proferida na ação penal n.º 0013570-55.2014.8.12.0001 foi no seguinte sentido com relação à apelada:

“Porém, em relação aos demais acusados não há elemento a indicar a prática da associação. Ainda que tenham cometido crimes, tais condutas consubstanciam-se em mero concurso de agentes, mas, não há comprovação de estabilidade e permanência, requisitos ínsitos para configuração do tipo do art. 288 do CP.

(...)

As acusadas M. E. e P., mãe de G. e esposa de W., respectivamente, foram elencadas na inicial por saberem dos crimes cometidos pelos acusados e usufruírem das benesses que as condutas ilícitas garantiam, o que, por si só, não é apto a configurar crime contra a paz pública.”

Diante desse contexto, tenho que resta o exame do mérito com relação ao crime de receptação, diante da extensão dos fatos narrados.

A meu ver os fatos aqui retratados não são rigorosamente idênticos, o que importa em medida mais adequada o exame do mérito quanto a imputação pelo crime de receptação, como feito pela sentença.

Por essas razões, afasto a preliminar de ofensa ao princípio do *non bis in idem*, passando ao exame do mérito com relação ao crime de receptação imputado à apelada M. E. da S.

Superado o exame da preliminar, resta o exame do mérito somente com relação à imputação pela prática do crime de receptação.

Nesse ponto, foi proferida sentença absolutória, nos seguintes termos:

“Passo ao mérito. Encerrada a instrução processual, não houve a comprovação das condutas imputadas, impondo-se a absolvição. Ouvidos os acusados em juízo (f. 573), F. G. R. e W. B. de O. negaram as imputações, mas admitiram que já praticaram subtrações em residências, com o menor de idade G.. G. da S. G., F. de S., P. M., L. C. G., M. E. e L. A. C. negaram as imputações. As vítimas V. S. B., R. da C. S. e A. R. S., em juízo, relataram que sofreram subtrações em suas residências, entretanto não presenciaram os fatos e nada souberem indicar quanto a autoria dos delitos (f.537/538; 546/547). Os policiais civis L. G. V. R. e F. A. M., em juízo, relataram as investigações sobre vários furtos, com o mesmo modo de agir, que estavam ocorrendo em residências; realizaram a interceptação telefônica para as investigações sobre esse e outros delitos; encontraram o réu F. G. de posse de res furtiva dentro do veículo Vectra; encontraram anabolizantes e entorpecentes no quarto de C., que dividia com seu irmão; o acusado G., irmão do menor C., admitiu a propriedade dos anabolizantes e de maconha.

(...) Acrescentam que nas interceptações telefônicas foi possível constatar o contato entre o menor G. e os acusados W., F. e F., bem como a relação com os acusados de receptação, F. e L.; encontraram objetos de origem ilícita, entorpecente e arma na residência dos acusados L. e F.; os acusados L. e M. E. eram coniventes com a conduta ilícita do filho; sendo que o primeiro adquiriu um relógio de origem ilícita e M. E. opinava sobre a atividade de venda dos bens ilícitos. Os policiais civis M. E. de M. e A. M. V. nada acrescentaram as demais informações (f. 537/538).

(...)

Da prova produzida, vê-se que os relatos são genéricos e não esclarecem com a clareza necessária a atuação dos acusados nos delitos imputados; a localização de entorpecente na residência do acusado G., não traz certeza nem mesmo se lhe pertencia, já que estaria no quarto de divide com o irmão menor, apontado com envolvido intensamente em atividades ilícitas; as receptações alegadas não receberam prova seguras quanto a aquisição, o conhecimento da origem ilícita e a vantagem, à autorizar uma condenação.

É certo que não é admitida a condenação com base apenas nas provas produzidas durante a fase inquisitiva, sob pena de ofender os princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do que determina o artigo 155 do Código de Processo Penal, (...).

(...) Ainda, observo que a prova está voltada a indicação de uma sucessão de condutas que interessariam mais a análise de eventual associação criminosa, delito inserido no pressuposto processual da litispendência. Portanto, ausente lastro eficaz para garantir um juízo condenatório, a absolvição é medida que se impõe.”

Não se trata aqui de presunção de dolo da acusada, mas sim da análise do conjunto probatório, da certeza da autoria e da ciência inequívoca a respeito da procedência ilegal do bem.

No caso, como bem deliberou a Magistrada prolatora da sentença absolutória:

“Da prova produzida, vê-se que os relatos são genéricos e não esclarecem com a clareza necessária a atuação dos acusados nos delitos imputados; (...) as receptações

alegadas não receberam prova seguras quanto a aquisição, o conhecimento da origem ilícita e a vantagem, à autorizar uma condenação.”

No mesmo sentido, foi o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer:

“Com efeito, os relatos são genéricos não esclarecendo o delito praticado, a materialidade e a autoria.

(...)

Em suma, as circunstâncias narradas, por si sós, não são suficientes para imputar, com a devida segurança, a autoria e materialidade dos delitos de furto qualificado e receptação, devendo incidir o postulado in dubio pro reo.”

Inexistindo provas sólidas para a formação do convencimento do julgador, a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe, visto que o juízo condenatório somente é possível quando embasado em elementos de provas seguros, o que não ocorreu na hipótese dos autos com relação ao crime de receptação.

A par disso, os riscos advindos de uma eventual condenação equivocada, como já dito, faz com que a dúvida sempre milite em favor do denunciado

Pelas circunstâncias e peculiaridades do caso em exame, tenho que o Ministério Público Estadual não se incumbiu do seu mister, no sentido de comprovar concretamente os fatos atribuídos à ora apelada na denúncia, devendo, por consequência, ser prestigiada a sentença de primeiro grau, para a manutenção da absolvição da apelada Maria Eva, pelos seus próprios fundamentos.

Do pedido de condenação de Fabiano de Souza

O MP, ora apelante, requer a condenação de F. de S. pela prática do crime de furto qualificado e receptação, previstos no art. 155, § 4º, incisos I e IV, e art. 180, ambos do Código Penal.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, requer o reconhecimento da litispendência da presente ação penal com a ação – autos n.º 0017174-24.2014.8.12.0001.

Desde logo, entendo que assiste razão à Procuradoria-Geral de Justiça.

Nos autos da ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, com relação a Fabiano, a denúncia narra que:

“Consta do presente Inquérito Policial que no dia 21 de março de 2014, por volta das 15h30min, na Rua M. C., n.º 139, Vila Morumbi, nesta capital, o denunciado F. G. N. R. e o adolescente infrator G. da S. A. C., em unidade de desígnios, subtraíram para si, mediante rompimento de obstáculo: 02 (dois) televisores, marca LG, de 50” e 40”, 01 (um) vídeo game, com 03 (três) controles, marca Xbox, 01 (um) relógio de pulso, marca Orient e 01 (um) notebook, marca LG, todos avaliados em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), conforme Auto de Avaliação acostado à fl. 45.

Outrossim, consta que na mesma data, em via pública, o denunciado F. de S., abordado em via pública por policiais civis, adquiriu um televisor, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de crime cometido pelo adolescente infrator G. da S. A. C., conforme BO n.º 13/2014 GARRAS.

(...)

Infere-se dos autos que na data e locais acima mencionados, o denunciado F. G. N. R., juntamente com o adolescente infrator G. da S. A. C., mediante arrombamento do portão social com uma chave de fendas e chutes na porta da residência da vítima M. R. de C. e C., furtaram os objetos já descritos anteriormente. Ato contínuo, os infratores evadiram-se do local dos fatos utilizando o veículo Vectra/Chevrolet, de cor prata, placas HTI 0211, todavia, momentos depois da prática do ilícito, ambos foram encontrados por policiais civis,

ainda dentro do veículo juntamente com a res furtiva. Na ocasião da abordagem policial, o adolescente infrator também confessou ser o autor do furto de um televisor da marca Samsung, de 42", avaliado em R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), conforme fl. 41, registrado sob o BO n.º 13/2014 GARRAS, informando que havia vendido o referido aparelho ao denunciado F. de S. O fato ilícito foi confirmado por este último ao ser localizado pelos policiais, tendo dito que havia comprado o objeto de furto do adolescente infrator pelo valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), informando, ainda, que tal aparelho estava em sua residência."

A denúncia narra, nestes autos, com relação a F., em síntese, o seguinte:

"Em relação ao acusado F. de S., vulgo Negão, aufere-se das diligências realizadas que ele também participa dos crimes de furto, pois em um dos furtos realizados pela quadrilha, uma das vítimas anotou parcialmente a placa do veículo, que já havia sido identificado como sendo de F., um Peugeot 207, cor preta, placa CYI-3047.

Há ainda interceptações onde se flagra G. e F. planejando os próximos delitos de furto. F. também conforme transcrições negocia a venda dos objetos furtados."

Aliás, conforme se verifica da consulta processual junto ao autos da ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, o apelado F. restou condenado à pena de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 180, caput, do Código Penal.

Para a condenação acima, a sentença condenatória foi proferida no seguinte sentido:

"O acusado F. G. N. R., sob o crivo do contraditório, confessou a prática delitiva. Disse que, na companhia do menor G., romperam o portão da residência da vítima e subtraíram televisores e outros objetos; posteriormente, iria entregar os bens para o receptador, mas foi preso no trajeto (f. 437).

O menor G. da S. A., quando ouvido no bojo do inquérito policial, admitiu ter praticado a subtração, juntamente com N. e vendido o televisor para F. (f. 28-29).

A testemunha D. G. P., policial civil, em juízo, relatou ter participado de uma investigação envolvendo furtos em alguns bairros de padrão alto nesta cidade; através da digital encontrada em algumas residências, logrou êxito em identificar o adolescente G. como um dos participantes dos delitos; em certa data, este foi apreendido, dentro de um veículo, com o réu F., com alguns bens que eram produto de furto; na continuação, através do relato do menor, identificou o acusado F. de S. como o receptador dos objetos oriundos de furtos (...).

A testemunha L. G. V. R., policial civil, em juízo, relatou que vários furtos ocorriam em alguns bairros específicos; obteve informação que um dos autores era G. C., irmão do réu G., além de possuir uma gravação, em vídeo, do veículo que era utilizado na prática delitiva (veículo GM-Vectra); em certo dia, avistou referido veículo, que era conduzido por G. e o réu F., e, na abordagem, dentro do carro havia dois televisores; na entrevista, eles apontaram a residência da vítima em que referidos objetos foram subtraídos; no prosseguimento das investigações, logrou êxito em prender o réu F., que confessou ter adquirido uma televisão de G. por R\$ 600,00; por fim, na residência do menor G., no quarto de G. e seu irmão G., foram apreendidos anabolizantes e entorpecentes (f. 437).

Assim, da análise dos autos, denota-se que o acusado F., juntamente com o menor G., subtraíram alguns bens da residência da vítima, tendo eles sido presos/apreendidos em flagrante delito, logo após, na posse de televisores, objetos da subtração.

(...) Quanto ao furto, restaram suficientemente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, principalmente pela confissão do réu F. e as demais provas testemunhais."

Assim, de fato, com relação a F. também assiste razão à Procuradoria-Geral de Justiça.

Da peça acusatória inicial se verifica que o apelado já foi denunciado nos autos da ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001 por infração ao art. 180, do Código Penal.

O que se verifica é que o Ministério Público Estadual, com base nos mesmos fatos apurados decorrentes de investigação policial em decorrência de furtos de residências pelo mesmo modo de execução, requer a condenação do apelado F., por meio de ações penais diferentes, mas com a mesma narrativa dos fatos.

Desse modo, acolho a preliminar de litispendência arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça, julgando extinta a presente ação penal com relação ao apelado Fabiano, pela prática do crime de receptação previsto no art. 180, do Código Penal.

Com relação a pretensão de condenação pelo crime de furto qualificado, existe uma peculiaridade.

O apelado Fabiano, assim como W., F. e F., foram denunciados e condenados nos autos da ação penal n.º 0013570-55.2014.8.12.0001 pela prática do crime de associação criminosa previsto no art. 288, parágrafo único do Código Penal.

Constata-se que a sentença proferida neste autos reconheceu a litispendência com a ação penal n.º 0013570-55.2014.8.12.0001 com relação ao crime do art. 288, parágrafo único do Código Penal.

A denúncia da presente ação penal, por sua vez, narra com relação a F. o seguinte:

“Em relação ao acusado F. de S., vulgo Negão, aufere-se das diligências realizadas que ele também participa dos crimes de furto, pois em um dos furtos realizados pela quadrilha, uma das vítimas anotou parcialmente a placa do veículo, que já havia sido identificado como sendo de F., um Peugeot 207, cor preta, placa CYI-3047. Há ainda interceptações onde se flagra G. e F. planejando os próximos delitos de furto.”

Diante desse contexto, tenho que resta o exame do mérito com relação ao crime de furto qualificado, diante da narrativa de que teria sido praticados vários furtos de residências, podendo aqui estar sendo denunciado por um deles.

Por outro lado, diante das peculiaridades acima postas, analisando os elementos contidos no processo, concluo, desde logo, que deve ser mantida a sentença absolutória, por seus fundamentos, pois bem abordou as peculiaridades da presente ação penal, fundamentando que:

“Passo ao mérito. Encerrada a instrução processual, não houve a comprovação das condutas imputadas, impondo-se a absolvição.

Ouvidos os acusados em juízo (f. 573), F. G. R. e W. B. de O. negaram as imputações, mas admitiram que já praticaram subtrações em residências, com o menor de idade G.. G. da S. G., F. de S., P. M., L. C. G., M. E. e L. A. C. negaram as imputações. As vítimas V. S. B., R. da C. S. e A. R. S., em juízo, relataram que sofreram subtrações em suas residências, entretanto não presenciaram os fatos e nada souberem indicar quanto a autoria dos delitos (f.537/538; 546/547).

(...)

Ainda, observo que a prova está voltada a indicação de uma sucessão de condutas que interessariam mais a análise de eventual associação criminosa, delito inserido no pressuposto processual da litispendência. Portanto, ausente lastro eficaz para garantir um juízo condenatório, a absolvição é medida que se impõe.” (destaquei).

Aliás, no presente caso não restam claros os fatos o suficiente para demonstrar a dinâmica dos fatos.

Como bem se sabe, a condenação somente é possível diante de um juízo de certeza. Na falta de comprovação segura da autoria ou da existência do fato, a dúvida deve ser a favor do réu, como feito pela sentença no presente caso.

Inexistindo provas sólidas para a formação do convencimento do julgador, a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe, visto que o juízo condenatório somente é possível quando embasado em elementos de provas seguros, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

A par disso, os riscos advindos de uma eventual condenação equivocada, como já dito, faz com que a dúvida sempre milite em favor do denunciado.

Pelas circunstâncias e peculiaridades do caso em exame, tenho que o Ministério Público Estadual não se incumbiu do seu mister, devendo ser prestigiada a manutenção da absolvição do apelado Fabiano.

Desse modo, fica mantida a sentença absolutória com relação ao apelado Fabiano.

Do pedido de condenação do apelado W. B. de M.

O MP, ora apelante, requer a condenação de W. B. de Medeiros pela prática do crime de furto qualificado e receptação, previstos no art. 155, § 4º, incisos I e IV e art. 180, ambos do Código Penal.

Com relação a pretensão de condenação de W., também existe uma peculiaridade.

O apelado F., assim como W., F. e F., foram denunciados e condenados nos autos da ação penal n.º 0013570-55.2014.8.12.0001 pela prática do crime de associação criminosa previsto no art. 288, parágrafo único do Código Penal.

Constata-se que a sentença proferida neste autos reconheceu a litispendência com a ação penal n.º 0013570-55.2014.8.12.0001 com relação ao crime do art. 288, parágrafo único do Código Penal, passando ao exame do mérito com relação aos crimes de furto qualificado e receptação.

Com relação ao apelado W. a denúncia narra que:

“O acusado W. B. de M., vulgo M., e sua convivente P. de P. V. eram responsáveis por guardar e vender os objetos oriundo dos furtos, principalmente as joias. Em outro momento W. foi flagrado de posse de mais de 150 kg de maconha, indícios que apontam a prática do crime de tráfico de drogas. Consta nos autos também, que W. tem em sua propriedade um veículo GM Celta, cor prata, também utilizado para a os crimes de furto, no qual foi apontado em boletim de ocorrência de fl.118 como um dos veículos visto pelos vizinhos como suspeito no dia do furto à residência da vítima.”

A sentença absolutória foi proferida no seguinte sentido:

“Passo ao mérito. Encerrada a instrução processual, não houve a comprovação das condutas imputadas, impondo-se a absolvição.

(...)

As vítimas V. S. B., R. da C. S. e A. R. S., em juízo, relataram que sofreram subtrações em suas residências, entretanto não presenciaram os fatos e nada souberem indicar quanto a autoria dos delitos.

(...)

Acrescentam que nas interceptações telefônicas foi possível constatar o contato entre o menor G. e os acusados W., F. e F., bem como a relação com os acusados de receptação, F. e L.; (...)

Da prova produzida, vê-se que os relatos são genéricos e não esclarecem com a clareza necessária a atuação dos acusados nos delitos imputados; (...) as receptações alegadas não receberam prova seguras quanto a aquisição, o conhecimento da origem ilícita e a vantagem, à autorizar uma condenação.

(...)

Ainda, observo que a prova está voltada a indicação de uma sucessão de condutas que interessariam mais a análise de eventual associação criminosa, delito inserido no pressuposto processual da litispendência. Portanto, ausente lastro eficaz para garantir um juízo condenatório, a absolvição é medida que se impõe. “(destaquei)

Novamente, com relação ao denunciado W., da mesma forma, inexistem provas sólidas para a formação do convencimento do julgador.

Por isso, a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe, visto que o juízo condenatório somente é possível quando embasado em elementos de provas seguros, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

A par disso, os riscos advindos de uma eventual condenação equivocada, como já dito, faz com que a dúvida sempre milite em favor do denunciado.

Pelas circunstâncias e peculiaridades do caso em exame, tenho que o Ministério Público Estadual não se incumbiu do seu mister, devendo ser prestigiada a manutenção da absolvição do apelado W.

Do pedido de condenação do apelado P. M. F. da S.

O MP requer a condenação de P. M. pela prática do crime de furto qualificado, previsto no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal.

Como é elementar, o julgador forma a sua convicção livremente, analisando o conjunto probatório produzido no processo, com a devida fundamentação.

O pronunciamento de um juízo condenatório exige do julgador a convicção plena da ocorrência do fato, o que não ficou evidenciado no processo.

Com relação a esse apelado, a denúncia se limitou a alegar que: “O denunciado P. M. F. da S., vulgo Magro, exerce a função de motorista durante a prática dos crimes de furto, porém em outros momentos adentra nas residências e participa da execução do crime.”

Verifica-se que a imputação decorre de indicações de interceptação telefônica e a alcunha “magrão”. No entanto, o apelado nega o apelido e a prova produzida não foi a contento a indicar que P. M. era mesmo “Magrão”.

A prova produzida é insuficiente e não permite a condenação do apelado P. M. pelo crime de furto qualificado.

Aliás, como já dito, no presente caso não restam claros os fatos o suficiente para demonstrar a dinâmica dos fatos.

Como bem se sabe, a condenação somente é possível diante de um juízo de certeza. Na falta de comprovação segura da autoria ou da existência do fato, a dúvida deve ser a favor do réu.

O contexto fático probatório encerra incerteza e é insuficiente para ensejar a condenação do acusado.

Inexistindo provas sólidas para a formação do convencimento do julgador, a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe, visto que o juízo condenatório somente é possível quando embasado em elementos de provas seguros, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

A par disso, os riscos advindos de uma eventual condenação equivocada, como já dito, faz com que a dúvida sempre milite em favor do denunciado

Desse modo, deve ser mantida a absolvição do apelado P. M. com relação ao crime de furto qualificado.

Do pedido de condenação de L. A. C.

Neste ponto, o MP, ora apelante, requer a condenação do apelado pela prática do crime de receptação, previsto no art. 180, do Código Penal.

Em consulta ao Sistema de Automação da Justiça (SAJ) do primeiro grau, verifica-se junto aos autos da ação penal n.º 0013570-55.2014 que o apelado foi denunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 288, parágrafo único, e art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com efeito, conforme se verifica da sentença proferida nos presentes autos, foi reconhecida a litispendência quanto aos crimes do art. 288 do Código Penal e art. 244-B, da Lei n.º 8.069/90, entendendo restar somente a imputação referente ao art. 180, do Código Penal.

Com relação ao crime de receptação, a denúncia narra que:

“Infere-se dos autos que os denunciados M. E. da S. e L. A. C. são os pais do menor G. e do denunciado G., e possuem ciência da vida criminosa dos dois filhos, e ainda se beneficiam com a prática dos delitos. Depreende-se dos autos conversas onde L. negocia e compra de G., um relógio, objeto de furto, pelo valor de R\$ 20 (vinte reais), quando o referido relógio é avaliado em no mínimo R\$ 1.000,00 (um mil reais).”

Verifica-se que a imputação decorre de indicações de interceptação telefônica onde consta: “transcrição: G. diz que tem um relógio Bulgari para vender por R\$ 50,00, PAI diz que só tem 20. G. diz para pai esperar na frente.”

A prova produzida é insuficiente e não permite a condenação do apelado L. pelo crime de receptação somente com base na prova em questão. E, pelo que se verifica da denúncia e da prova colhida no processo, a indicação da conduta criminosa se limita a tal narrativa fática, o que não se pode admitir.

Aliás, no presente caso, mais uma vez, não restam claros os fatos o suficiente para demonstrar a dinâmica dos fatos.

Como bem se sabe, a condenação somente é possível diante de um juízo de certeza. Na falta de comprovação segura da autoria ou da existência do fato, a dúvida deve ser a favor do réu, como feito pela sentença no presente caso.

Inexistindo provas sólidas para a formação do convencimento do julgador, a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe, visto que o juízo condenatório somente é possível quando embasado em elementos de provas seguros, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Do denunciado L. C. G.

L. C. G. foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 288 e 180, do Código Penal, art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e art. 33 e art. 35 da Lei n.º 11.343/2006.

Com efeito, a sentença reconheceu a litispendência com relação a ação penal n.º 0013570-55.2014 referente a condenação pelos crimes do art. 288 do Código Penal, art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, restando somente a imputação pela prática do crime de receptação, tráfico de drogas e associação para o tráfico, previstos no art. 180, do Código Penal e art. 33 e 35, da Lei n.º 11.343/2006.

Com efeito, L. foi absolvido dos crimes em referência.

A sentença absolutória foi no seguinte sentido:

“Passo ao mérito. Encerrada a instrução processual, não houve a comprovação das condutas imputadas, impondo-se a absolvição.

(...)

G. da S. G., F. de S., P. M., L. C. G., M. E. e L. A. C. negaram as imputações. As vítimas V. S. B., R. da C. S. e A. R. S., em juízo, relataram que sofreram subtrações em suas residências, entretanto não presenciaram os fatos e nada souberem indicar quanto a autoria dos delitos (f.537/538; 546/547). Os policiais civis L. G. V. R. e F. A. M., em juízo, relataram as investigações sobre vários furtos, com o mesmo modo de agir, que estavam ocorrendo em residências; realizaram a interceptação telefônica para as investigações sobre esse e outros delitos; encontraram o réu F. G. de posse de res furtiva dentro do veículo Vectra; encontraram anabolizantes e entorpecentes no quarto de C., que dividia com seu irmão; o acusado G., irmão do menor C., admitiu a propriedade dos anabolizantes e de maconha.

Acrescentam que nas interceptações telefônicas foi possível constatar o contato entre o menor G. e os acusados W., F. e F., bem como a relação com os acusados de receptação, F. e L.; encontraram objetos de origem ilícita, entorpecente e arma na residência dos acusados L. e F.; os acusados L. e M. E. eram coniventes com a conduta ilícita do filho; sendo que o primeiro adquiriu um relógio de origem ilícita e M. E. opinava sobre a atividade de venda dos bens ilícitos.

(...)

Da prova produzida, vê-se que os relatos são genéricos e não esclarecem com a clareza necessária a atuação dos acusados nos delitos imputados; (...) Não há elementos seguros a demonstra que os acusados F. G. e Lucas Cardoso estariam associados para a prática de crime de tráfico de drogas.

(...)

Ainda, observo que a prova está voltada a indicação de uma sucessão de condutas que interessariam mais a análise de eventual associação criminosa, delito inserido no pressuposto processual da litispendência. Portanto, ausente lastro eficaz para garantir um juízo condenatório, a absolvição é medida que se impõe.”

O apelado, em contrarrazões, argumenta que o Ministério Público Estadual recorre da sentença absolutória, porém, no pedido recursal não menciona o apelado Lucas, pelo que requer não seja apreciado o recurso por absoluta falta de pedido condenatório.

Insurge-se ainda, contra o recurso interposto pelo Ministério Público Estadual asseverando que já foi condenado junto aos autos da ação penal n.º 0022024-24.2014.8.12.0001 pelo crime de tráfico de drogas.

Consta da denúncia com relação a Lucas, o seguinte:

“Outro receptador identificado pela Polícia Civil foi F. G. N., vulgo Di menor, e L. C. G., vulgo Net, pois L. também foi flagrado vendendo duas caixas de pasta base de cocaína, na data de 11/03/2014.”

Em suas razões recursais, o Ministério Público Estadual no campo referente ao crime de furto qualificado defende que (fl. 1.387-1.388):

“Diante disso, foram realizadas ações de busca apreensão na residência de L. e F., onde foram encontrados diversos objetos de crime, entorpecentes e arma.”

Quanto ao apelado L. C., o policial relata que ele era um dos receptadores, sendo que foram apreendidos diversos objetos produtos de furtos em sua residência, bem como armas de fogo e grande quantidade de entorpecentes.

(...)

No campo referente a crime de receptação defende que (fl.1.390):

“Outros receptadores identificados pela Polícia Civil foram F. de S., F. G. N., vulgo “DI MENOR”, e L. C. G., vulgo “NET”, pois L. também foi flagrado vendendo duas caixas de pasta base de cocaína, na data de 11.03.2014.

(...) Cabe mencionar o depoimento em Juízo do policial civil F. A. M., o qual participou das buscas e apreensões nas residências dos receptadores:

“Foi apreendido com L. que era um dos receptadores, foi apreendido droga quase meio quilo de pasta base, uma arma.”

No campo referente ao crime de tráfico de drogas, inexistente qualquer conduta fática relativo ao apelado L., objeto das razões recursais do Ministério Público (fls. 1.395-1.396).

Além disso, no pedido final não consta requerimento do Ministério Público Estadual para a condenação de L. (fl. 1.397).

Diante das particularidades acima, tenho que o recurso interposto pelo Ministério Público Estadual não permite o exercício da ampla defesa pelo denunciado L.

O recurso ministerial apresenta-se confuso, sem delimitação dos fatos e condutas particularizadas, especialmente quanto ao crime de tráfico de drogas.

Ora, como bem se sabe, o réu se defende dos fatos. A sentença foi no sentido da absolvição do apelado L. com base nos fatos constantes da denúncia e da prova produzida.

Ainda que o recurso ministerial recorre da sentença absolutória proferida, com relação ao apelado L., as razões recursais não são claras e não suficiente ao ponto de compreender as suas razões, o que importa em ausência de descrição dos fundamentos que ensejam na reforma da sentença absolutória, prejudicando, consequentemente, a defesa do denunciado.

A par disso, julgado do Superior Tribunal de Justiça que bem se coaduna com o caso em julgamento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E PECULATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA CONDUTA DA ACUSADA. AMPLA DEFESA PREJUDICADA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. 1. O devido processo legal, constitucionalmente garantido, deve ser iniciado com a formulação de uma acusação que permita ao acusado o exercício do seu direito de defesa, para que eventual cerceamento não macule a prestação jurisdicional reclamada. 2. No caso dos autos, constata-se que o Ministério Público limitou-se a atribuir à ré a função de “assessora para captação de recursos com incentivos fiscais” na organização criminosa, sem, contudo, descrever qualquer fato concreto que evidenciasse tal atuação de forma criminosa, cuja compreensão se faz imprescindível para o exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido. 3. Não constando da peça vestibular a necessária descrição da conduta praticada pela acusada, tampouco o seu nexo de causalidade com os fatos típicos nela mencionados, verifica-se a sua inaptidão para a deflagração da ação penal. 4. Agravo regimental desprovido.⁴

As circunstâncias acima evidenciadas não permitem o exercício da ampla defesa em sede recursal, importando em evidente prejuízo à defesa, pelo que não se tem como conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público da forma como apresentado.

Enfim, as razões recursais imprecisas e a ausência de pedido condenatório, diante da diversas de condutas criminosas, são circunstâncias que não permitem o exercício da ampla defesa pelo apelado, importando em evidente prejuízo à defesa, pelo que não se tem como conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público da forma como apresentado.

⁴ AgRg no REsp 1655309 / RS.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, cabe esclarecer que as matérias discutidas foram totalmente apreciadas, sendo prescindível a indicação pormenorizada de normas legais em razão de ter sido a matéria correspondente amplamente debatida.

Diante do exposto, com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, voto no sentido de:

1 – com relação ao apelado G. da S. G., acolher a preliminar de litispendência em relação a ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, julgando extinta a presente ação penal sem julgamento do mérito, com relação ao crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006; afastar a preliminar de nulidade da ação penal por denúncia genérica e por ofensa ao princípio do *no bis in idem* e, no mérito, quanto a pretensão de condenação pelo crime de furto qualificado, negar provimento ao recurso ministerial;

2 – com relação ao apelado F. G. N. R., acolher a preliminar de litispendência arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça, com relação a ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, julgando extinta a presente ação penal, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 395, II, do Código de Processo Penal;

3 – com relação à apelada M. E. da S., afastar a preliminar de ofensa ao princípio do *no bis in idem* e negar provimento ao recurso ministerial;

4 – com relação ao apelado F. de S., acolher em parte a preliminar de litispendência arguida pela Procuradoria-Geral de Justiça em relação a ação penal n.º 0017174-24.2014.8.12.0001, julgando extinta a presente ação penal sem julgamento do mérito, com relação a imputação pela prática do crime de receptação, previsto no art. 180, do Código Penal e, no mérito, quanto a pretensão de condenação pelo crime de furto qualificado, negar provimento ao recurso ministerial;

5 – com relação aos apelados W. B. de M., P. M. F. da S. e L. A. C., negar provimento ao recurso ministerial;

6 – com relação ao apelado L. C. G., não conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público, pelo manifesto prejuízo à ampla defesa.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer:

- 1) acolheram a preliminar de litispendência em relação aos apelados Gabriel, Felipe e Fabiano;
- 2) rejeitaram as preliminares arguidas pelos apelados G. e M. E.;
- 3) não conheceram do recurso ministerial quanto ao apelado L.;
- 4) negaram provimento ao recurso ministerial quanto aos apelados G. I, M. E., F., W., P. e L.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 6 de julho de 2021.

2ª Câmara Criminal**Agravo de Execução Penal n.º 0050274-33.2015.8.12.0001 - Campo Grande****Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques**

EMENTA – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – RECURSO DA DEFESA – SENTENCIADO QUE CUMPRE PENA EM REGIME SEMIABERTO NA CAPITAL – TRANSFERÊNCIA PARA LOCALIDADE NO INTERIOR MAIS PRÓXIMA DE SEUS FAMILIARES – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE UNIDADE PRISIONAL NO LOCAL – PRETENSÃO QUE CONSUBSTANCIA VERDADEIRO LIVRAMENTO CONDICIONAL ANTECIPADO – NECESSIDADE DE GARANTIA DO EFETIVO CUMPRIMENTO DA PENA – NÃO PROVIMENTO, COM PARECER.

A despeito da orientação constante da Lei de Execução Penal, no sentido de que a execução penal deve proporcionar a reintegração do sentenciado, sendo possível e até recomendável o cumprimento da reprimenda próximo à família, o juízo competente, ao avaliar um pedido de transferência, deve sopesar não apenas as conveniências pessoais e familiares do preso, mas também o interesse público, a fim de garantir o efetivo cumprimento da pena.

Na hipótese, a pretensão do agravante não revela uma mera transferência de unidade prisional, para continuidade de cumprimento da reprimenda em localidade diversa, mas verdadeiro livramento condicional antecipado, tendo em vista que Aparecida do Taboado não dispõe de unidade prisional de regime semiaberto, aliás não existe em referida localidade qualquer estabelecimento prisional.

Nenhuma execução de pena privativa de liberdade, nem mesmo sob o regime mais brando, deixa de trazer consigo as restrições próprias dessa modalidade de sanção jurídica, com os seus reflexos de padecimento pessoal e até mesmo familiar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso.

Campo Grande, 6 de julho de 2021.

Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques - Relator

RELATÓRIO

O Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

D. F. P., qualificado nos autos, inconformado com a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Execução Penal da Capital, que indeferiu seu pedido de transferência de estabelecimento prisional para outra cidade, interpõe recurso de agravo.

Sustenta o agravante que cumpre pena definitiva em regime semiaberto nesta Capital, afastado do convívio de seus familiares, razão pela qual pleiteou ao Juízo *a quo* a transferência para a Comarca de Aparecida do Taboado, a fim de cumprir o remanescente de sua reprimenda naquela localidade, o que foi indeferido.

Argumenta que deve ser assegurado ao preso a permanência em unidade prisional próxima de seu seio social e familiar, conforme dispõe a norma do art. 103 da Lei de Execução Penal.

Postula a reforma da decisão, a fim de que lhe seja concedida a transferência para cumprimento da pena em regime semiaberto na Comarca de Aparecida do Taboado, próximo a seus familiares.

Contrarrazões às fls. 9-18.

Parecer pelo não provimento, fls. 28-35.

É o relatório.

VOTO

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

Trata-se de pedido de transferência de estabelecimento prisional formulado pelo sentenciado D. F. P., que cumpre pena em regime semiaberto nesta Capital, o qual objetiva cumprir sua reprimenda na Comarca de Aparecida do Taboado, sob o argumento de que possui residência e família constituídas naquela localidade, com fundamento no art. 103 da Lei de Execução Penal.

Em suas razões recursais, alega que pretende cumprir sua pena na cidade onde residem seus familiares, devendo ser observados os princípios da humanização da pena e da dignidade da pessoa humana.

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido pelos seguintes fundamentos:

“Requer o sentenciado transferência para a cidade de Aparecida do Taboado/MS, argumentando que naquela localidade residem seus familiares (eventos 82.1 e 88.1). Em manifestação prévia, opina o MP pelo indeferimento do pleito.

Decido.

Inicialmente, é de se ressaltar que, inobstante prever o artigo 103 da LEP que a execução da reprimenda imposta ao condenado deve se dar próxima à sua família, tal direito não é absoluto. Deve o juiz, quando da análise do pedido de transferência, ponderar a conveniência e a real possibilidade de efetivo cumprimento da pena na localidade para a qual se pretende a remoção. Aliás, é nesse sentido o teor do artigo 3º, IV da Resolução n. 76/2012 - TJMS, a qual instituiu a COVEP, verbis:

‘Art. 3º Fica instituído o sistema de regionalização das Varas de Execução Penal para o cumprimento de pena em regime fechado e semiaberto, como mecanismo de efetivo controle da população carcerária e monitoramento das vagas, nos seguintes termos: [...]

IV - o preso que cumpre pena em regime semiaberto, havendo comprovação de vínculo familiar e/ou proposta concreta de trabalho, pode, a critério do juízo onde se encontra preso, cumprir a pena na comarca de origem da condenação. [...]’ (destacou-se)

No caso em apreço, tenho que prepondera a impossibilidade de efetivo cumprimento da pena em detrimento da conveniência.

Isso porque, como consta do cálculo de pena junto ao SEEU, resta ao condenado substancial remanescente de pena a ser cumprida em regime semiaberto, com possível progressão somente em 25.09.2023 e livramento condicional em 13.09.2023. Aliado a isso, como se pode confirmar junto ao site da AGEPE, inexistente unidade prisional própria para abrigar presos em regime semiaberto naquela localidade.

Ademais, como bem ressaltando pelo MP (evento 86.1), em que pese uma das condenações ser oriunda da comarca em questão, há outra originária de Maracaju/MS na qual imposta reprimenda substancialmente superior.

A transferência do apenado, nessa circunstância, para comarca na qual não há unidade prisional própria, onde o cumprimento da pena se daria provavelmente em regime domiciliar, revela verdadeira antecipação dos efeitos do livramento condicional, situação que frustra o regular cumprimento da pena, demonstrando incabível a concessão da remoção pretendida.

Não é diverso o entendimento jurisprudencial Pátrio. O E. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, em julgamento de caso semelhante, asseverou a impossibilidade de se proceder a transferência de preso em regime semiaberto para comarca onde não há unidade prisional própria:

(...)

Assim, diante de todo exposto, considerando não haver unidade prisional própria de regime semiaberto na comarca de Aparecida do Taboado/MS, visando resguardar o regular cumprimento da pena, INDEFIRO o pedido de transferência formulado nos autos.

Oportunamente, aguarde-se o cumprimento da pena, adotando a serventia – de ofício – as providências de impulso processual pertinentes. Intimem-se.”

Inexistem razões para modificar as conclusões do juiz de primeiro grau, que bem apreendeu a questão e corretamente indeferiu o pleito formulado pela Defesa do sentenciado.

Como bem registrado na decisão impugnada, a pretensão do agravante não revela uma mera transferência de unidade prisional, para continuidade de cumprimento da reprimenda em localidade diversa, mas verdadeiro livramento condicional antecipado, tendo em vista que Aparecida do Taboado não dispõe de unidade prisional de regime semiaberto, aliás não existe em referida localidade qualquer estabelecimento da AGEPEN.

Nesse sentido, cumpre destacar que a condição do agravante perante a Justiça é de preso condenado, devendo submeter-se aos ditames legais próprios desta situação; eventuais transtornos por ele enfrentados não decorrem de seu recolhimento à unidade prisional adequada nesta Capital, mas de sua escolha livre e consciente de praticar o delito pelo qual restou condenado. Foi o agravante, pois, quem deu causa a esta situação e, por consequência, deverá arcar com o ônus decorrente de sua conduta, não podendo o Estado dobrar-se aos desejos do condenado.

É sabido que não existe no ordenamento jurídico direito absoluto, de modo que, a despeito das previsões estampadas nos arts. 41, X, e 103 da Lei de Execução Penal, no caso concreto, inviável a pretensão recursal de transferência do sentenciado para localidade onde não existe estabelecimento adequado, aliás, repito, onde sequer existe qualquer unidade prisional.

Em verdade, como bem destacou o julgador *a quo*, acolher a pretensão defensiva e encaminhar o reeducando ao cumprimento de pena na cidade do interior seria, na prática, colocá-lo em completa liberdade, o que é inadmissível, diante do substancial remanescente de pena a ser cumprida em regime semiaberto, com previsão de progressão ao regime aberto somente em 25/09/2023 e de livramento condicional apenas em 13/09/2023.

Necessário ponderar que providência judicial de transferência do preso não está adstrita às preferências ou condições pessoais deste, pois não se trata de direito subjetivo do mesmo, devendo prevalecer o interesse da administração.

Este Colegiado já enfrentou o tema, em julgado de minha relatoria:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – CRIME MILITAR – PECULATO – CONDESCENDÊNCIA CRIMINOSA E INOBSERVÂNCIA DE LEI E REGULAMENTO – PRETENSÃO DE TRANSFERÊNCIA DE LOCAL PARA CUMPRIMENTO DE PENA PARA COMARCA DESPROVIDA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO – INDEFERIMENTO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – MANUTENÇÃO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL – NECESSIDADE DE PRESERVAR A FINALIDADE PUNITIVA – DECISÃO AGRAVADA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. I - É incabível que condenados pela Justiça Militar Estadual, quer da ativa ou da reserva, cumpram pena em regime diverso da determinação judicial, ou seja, condenado em regime aberto possa cumprir a pena em regime domiciliar, fora das dependências do Presídio Militar, localizado nesta Capital. II - É sabido que no interior deste Estado, não existe estrutura adequada para receber o preso militar e o único local adequado para cumprimento da pena fixada é o Presídio Militar. III - 'Sendo as organizações militares estruturadas fundamentalmente na disciplina e na hierarquia, nada mais lógico que esses preceitos se mantenham inclusive no cumprimento das penas aplicadas aos militares'. IV - O atual estado psicológico da esposa do agravante não é motivo suficiente para justificar a transferência do reeducando para outra Comarca, que não dispõe de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade por militar. V – Nenhuma execução de pena privativa de liberdade, nem mesmo sob o regime mais brando que é o aberto, deixa de trazer consigo o mal próprio dessa modalidade de sanção jurídica, que é o sofrimento com os seus reflexos de padecimento pessoal, e até mesmo familiar. (Agravado de Execução Penal 0036688-60.2014.8.12.0001, julgado em 24/11/2014)

Em igual sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA CUMPRIR PENA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL PRÓXIMO À FAMÍLIA. CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. 1. 'Em que pese a orientação, constante da Lei de Execução Penal, no sentido de que a execução deve proporcionar a reintegração do sentenciado, sendo possível o cumprimento da reprimenda próximo à família, o juízo competente, ao avaliar um pedido de transferência, deverá sopesar não apenas as conveniências pessoais e familiares do preso, mas as da Administração Pública, a fim de garantir o efetivo cumprimento da pena' (AgRg no RHC 58.706/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 18/06/2015). 2. Agravado regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no HC 392.198/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INEXISTÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA COMARCA MAIS PRÓXIMA DE SEUS FAMILIARES. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE UNIDADE PRISIONAL ADEQUADA AO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. 1. O julgamento monocrático do agravo em recurso especial, com esteio em óbices processuais e na jurisprudência dominante desta Corte, tem respaldo nas disposições do CPC e do RISTJ. 2. 'A depreciação da pena privativa de liberdade aplicada pela Justiça de um estado (art. 86 da LEP) para ser executada em outra unidade federativa não constitui direito absoluto do réu, ainda que sob o fundamento de proximidade com a família. Cabe ao Juízo das Execuções analisar a viabilidade da transferência, fundada a decisão não somente nas conveniências pessoais do apenado, mas também nas da administração pública. As circunstâncias de cada caso é que devem justificar a medida' (AgRg no RHC n. 58.528/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 22/3/2017). 3. Agravado regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1.226.745/MS, Rel. Min. ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2018).

Portanto, a despeito da previsão legal, as razões apontadas pelo juiz da execução penal estão fundamentadas nos princípios jurídicos pertinentes – interesse público, administração da justiça, efetivo cumprimento da pena.

Eventual provimento recursal resultaria em facultar indevidamente ao apenado a escolha do local diverso e desprovido de instalações adequadas para receber condenados na sua condição, burlando o correto cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta, em clara violação ao princípio da isonomia.

Logo, considerando a inexistência de estabelecimento prisional em Aparecida do Taboado, a quantidade razoável de pena a cumprir pelo agravante em regime semiaberto, até atingir o direito aos benefícios da execução penal, e a prevalência do interesse da administração, com vistas à garantia do efetivo cumprimento da pena, não deve prosperar o pleito recursal.

Diante do exposto, com o parecer, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Des. José Ale Ahmad Netto e Juiz Waldir Marques.

Campo Grande, 6 de julho de 2021.

1ª Câmara Criminal

Agravado de Execução Penal n.º 0007422-07.2014.8.12.0008 - Campo Grande

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – RECURSO MINISTERIAL – FRAÇÃO/PERCENTUAL A SER APLICADO PARA PROGRESSÃO DE REGIME AOS CONDENADOS CUJA REINCIDÊNCIA NÃO SEJA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDOS OU EQUIPARADO – CONDENADO POR CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO E REINCENTE POR CRIME COMUM – MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) – HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA *NOVATIO LEGIS* – ANALOGIA *BONAM PARTEM* – INCIDÊNCIA DO INCISO V, DO ART. 112, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL – APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 40% – PRECEDENTES DO STJ – AGRAVO IMPROVIDO.

Atualmente, a matéria relativa a progressão de regime nos crimes hediondos encontra-se disciplinada apenas no art. 112, da Lei de Execução Penal, com as modificações introduzidas pela Lei n. 13.769/18 (Pacote Anticrime), estando, assim, revogada a regra anteriormente existente no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 8.090/90.

Com efeito, observa-se que o legislador estabeleceu no inciso V, do art. 112, da Lei de Execução Penal, a necessidade de cumprimento de 40% da pena em se tratando de condenado por crime hediondo ou equiparado, desde que primário, enquanto que se o Apenado for reincidente específico, ou seja, já possuindo condenação anterior, transitada em julgado, por crime hediondo ou equiparado, o seu percentual de cumprimento da pena, para fins de progressão de regime, será o de 60%. Ocorre que, a mencionada alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019, não contemplou a hipótese em que o Apenado foi condenado por crime hediondo ou equiparado e não é reincidente específico, isto é, sua condenação anterior não foi decorrente da prática de delito definido como hediondo ou equiparado.

Nesses casos, em que a reincidência não é específica, deverá ser aplicado o percentual de 40%, uma vez que em direito penal não é permitido o uso de interpretação extensiva, para prejudicar o réu, devendo a integração da norma se operar mediante a analogia *in bonam partem*.

No caso dos autos, o Agravante encontra-se cumprindo pena definitiva por crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas), sendo que o mesmo ostenta a condição de reincidente genérico, possuindo condenação anterior por delito comum. Deste modo, não sendo a hipótese de reincidência específica, deve ser aplicada a regra contida no inciso V, do art. 112 da Lei de Execução Penal, com a progressão de regime em 40%, posto que de fato passou a existir uma lacuna legislativa, sendo a situação trazida pelo Pacote Anticrime mais benéfica ao Sentenciado.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 30 de junho de 2021

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

O Ministério Público Estadual interpõe agravo em execução penal, em face da decisão de f. 11-15, proferida pelo juízo da Vara de Execução Penal do Interior - VEPIN, que deferiu o pedido da defesa de retificação do relatório da situação processual executória do reeducando D. C. de S., para que seja aplicada a porcentagem de 40% para o cômputo do requisito objetivo para a progressão de regime em relação à pena oriunda da Ação Penal n. 0001490-33.2017.8.12.0008.

Aduz o *parquet* que a porcentagem de 40% (quarenta por cento) é restrita aos apenados condenados por crimes hediondos e equiparados que sejam primários, consoante redação expressa do artigo 112, V, da LEP, restando aos reincidentes o direito à progressão de regime após cumprimento de 60% (sessenta por cento) da pena (artigo 112, VII, da LEP).

Assim, requer seja reformada a decisão agravada a fim de modificar “o requisito objetivo fixado para a progressão de regime prisional do crime hediondo para 60% (sessenta por cento) da pena - 3/5 (três quintos)”. Suscita prequestionamento.

O Agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões, f. 21.

Em juízo de retratação, o juízo *a quo* manteve a decisão agravada pelos próprios fundamentos (f. 22).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu judicioso parecer, f. 31-38, manifesta-se pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público Estadual, em face da decisão de f. 11-15, proferida pelo juízo da Vara de Execução Penal do Interior – VEPIN, que deferiu o pedido da defesa de retificação do relatório da situação processual executória do reeducando D. C. de S., para que seja aplicada a porcentagem de 40% para o cômputo do requisito objetivo para a progressão de regime em relação à pena oriunda da Ação Penal n. 0001490-33.2017.8.12.0008.

Aduz que a porcentagem de 40% (quarenta por cento) é restrita aos apenados condenados por crimes hediondos e equiparados que sejam primários, consoante redação expressa do artigo 112, V, da LEP, restando aos reincidentes o direito à progressão de regime após cumprimento de 60% (sessenta por cento) da pena (artigo 112, VII, da LEP).

Assim, requer seja reformada a decisão agravada a fim de modificar “o requisito objetivo fixado para a progressão de regime prisional do crime hediondo para 60% (sessenta por cento) da pena 3/5 (três quintos)”. Suscita prequestionamento.

Para melhor compreensão da controvérsia cumpre transcrever a decisão agravada, f.11-15, *in verbis*:

“Vistos,

Trata-se de execução penal de , na qual a Defesa D. C. de S. requer, novamente, a aplicação da Lei n. 13.964/2019 de forma retroativa, alegando se tratar de “novatio legis in mellius” (seq. 66.1).

O Ministério Público manifestou pelo indeferimento do pleito (seq. 70.1).

Eis a síntese.

Inicialmente, conforme se observa no decisum no seq. 58.1, este Juízo adotava o posicionamento para manutenção da aplicação da porcentagem de 60% do cumprimento da pena para a progressão de regime, sendo irrelevante a reincidência em crime comum ou hediondo, como já previa a legislação anterior; a qual inclusive mencionava o mesmo lapso para a progressão de regime, contudo, em forma de fração (3/5).

Ocorre que, diante das recentes decisões jurisprudenciais, especialmente, a pacificação da jurisprudência perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como, o sistema de precedentes que deve ser observado pelo juiz no momento de sua tomada de decisão, nos termos do art. 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil, vejo a necessidade de mudar meu entendimento para interpretar de maneira restritiva a alteração trazida pela Lei 13.964/2019.

Dessa forma, verifica-se que Lei n. 13.964/2019 possui natureza mista, pois trata matéria penal e processual, e como se sabe a lei de conteúdo penal tem aplicação retroativa caso seja mais benéfica ao réu.

A nova redação do art. 112 da LEP, estabelece que:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.”

Destaca-se que foram fixadas porcentagens diferentes para cumprimento da pena, no entanto, não há qualquer menção legislativa a disciplinar a progressão de regime pela prática de delitos hediondos ou equiparados devido à condenação anterior por crime comum, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos.

In casu, o sentenciado foi condenado pelo delito de tráfico de drogas e reconhecida sua reincidência devido à condenação definitiva anterior pela prática de crime comum, qual seja, porte ilegal de arma de fogo e uso permitido (art. 14, da Lei n. 10.826/2003).

Assim, não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial, ante a omissão legislativa, porcentagem mais gravosa, impondo-se o uso da analogia in bonam partem para aplicar o percentual de 40% estabelecido no art. 112, V, da LEP, pela Lei 13.964/2019.

Nesse sentido, são as recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

(...)

Portanto, em se tratando de crime hediondo ou equiparado, se o apenado for reincidente em crime comum e se não ocorreu o resultado morte, tal como ocorre no caso vertente, deverá ser aplicada a porcentagem de 40%, prevista no art. 112, V, da LEP.

Ante o exposto, revejo meu posicionamento para seguir o entendimento do Eg. STJ, e sendo assim DEFIRO o pedido de retificação do relatório da situação processual executória a fim de que seja aplicada a porcentagem de 40% para o cômputo do requisito objetivo para a progressão de regime em relação à pena do crime de tráfico de drogas.

Elabore-se novo cálculo de pena...” (f. 11-15)

A controvérsia dos autos cinge-se à análise do percentual a ser aplicado, 40% ou 60%, para fins de calcular a progressão de regime dos condenados que não sejam reincidentes específicos em crimes hediondos ou a ele equiparados.

Anteriormente, a fração para progressão de regime dos condenados por crimes hediondos ou equiparados, encontrava-se disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 8.072/90, *in verbis*:

“Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

(...)

§ 2º. A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.”

Como se observa, pela regra contida no dispositivo legal supratranscrito, para progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, em se tratando de Apenado reincidente específico ou não, era necessário o cumprimento de 3/5 da pena corpórea. Não havia distinção entre reincidência específica ou genérica, em ambos os casos o percentual era o mesmo.

Naquele tempo o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que: *“(...) a Lei dos Crimes Hediondos não faz distinção entre a reincidência comum ou específica ao determinar a fração de 3/5 como lapso temporal para a progressão de regime, de modo que, unificadas as penas e constatada a reincidência, qualquer que seja ela (específica ou comum), para fins de progressão do regime, deverá ser aplicada a fração de 3/5 em relação aos crimes hediondos. (...)”* (AgRg no REsp 1780929/RO, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 29/08/2019)

No entanto, com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19, conhecida como Pacote Anticrime, houve a revogação expressa do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90, bem como o artigo 112 da Lei 7.210/84 foi modificado, sendo que a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos passou a ser regulamentada apenas pela Lei de Execução Penal.

Assim, com a redação dada pela Lei n. 13.964/19, o art. 112, da Lei de Execução Penal, foi modificado em relação à progressão de regime, passando a ser implementando o seguinte tabelamento:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.”

Deste modo, o atual regramento relativo à progressão de regime dos condenados por crimes hediondos ou equiparados, encontra-se previsto nos incisos V e VII, do dispositivo legal acima mencionado.

Com efeito, observa-se claramente que o legislador estabeleceu no inciso V, do art. 112, da Lei de Execução Penal, a necessidade de cumprimento de 40% da pena em se tratando de condenado por crime hediondo ou equiparado, desde que primário.

Por outro lado, se o Apenado for reincidente específico, ou seja, já possuindo condenação anterior, transitada em julgado, por crime hediondo ou equiparado, o seu percentual de cumprimento da pena, para fins de progressão de regime, será o de 60%.

Ocorre que, a mencionada alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019, não contemplou a hipótese em que o Apenado foi condenado por crime hediondo ou equiparado e não é reincidente específico, isto é, se sua condenação anterior não foi decorrente da prática de delito definido como hediondo ou equiparado.

Assim, não se tratando o apenado de reincidente específico em crime hediondo, a fração de cumprimento da pena para fins de progressão de regime restou indefinida na legislação pátria atualmente em vigor.

Sobre o assunto já se manifestou o ilustre doutrinador Renato Brasileiro de Lima, (Legislação criminal especial comentada, 8ª ed., 2020, p. 376):

*[...] quando ainda em vigor o §2º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, o indivíduo condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado que fosse reincidente era obrigado a cumprir 3/5 (três quintos) da pena para fins de progressão de regime. Como a lei, à época, falava apenas em reincidência, sem fazer qualquer ressalva quanto à espécie - genérica ou específica -, era dominante o entendimento de que seu regramento era válido para ambas as hipóteses. Em sentido diverso, o inciso VII do art. 112 da LEP, com redação determinada pelo Pacote Anticrime, é categórico ao apontar o patamar de 60% (sessenta por cento) para o apenado reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado. Como se pode notar, trata-se de reincidência específica em crimes dessa natureza, não necessariamente no mesmo delito, porém (v.g. estupro e estupro de vulnerável; homicídio qualificado e terrorismo; etc.). Logo, na hipótese de se tratar de apenado já condenado irrecorrivelmente por um crime qualquer (v.g. furto qualificado) que vier a cometer novo delito, desta vez hediondo ou equiparado, não se revela possível a aplicação do inciso VII do art. 112, devendo ser aplicado à semelhança do raciocínio anteriormente feito em relação ao inciso IV do art. 112, o patamar previsto no inciso V, qual seja, 40% (quarenta por cento), desde que do crime hediondo (ou equiparado) em questão não tenha resultado morte, hipótese esta em que seria aplicável o percentual de 50% (cinquenta por cento) constante do art. 112, VI, alínea a, da LEP. (LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada: volume único*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2020). (...)*

Manifestando-se sobre a questão, em diversos julgados, o STJ vem se posicionando no sentido de que “a alteração promovida pelo Pacote Anticrime no art. 112 da LEP não autoriza a aplicação do percentual de 60%, relativo aos reincidentes em crime hediondo ou equiparado, aos reincidentes não específicos. Isso porque, ante a omissão legislativa, impõe-se o uso da analogia in bonam partem, para se aplicar, na hipótese, o inciso V do artigo 112, que prevê o lapso temporal de 40% ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado.” (AgRg no HC 640.014/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021).

Vejamos alguns julgados daquela Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM LIMINARMENTE, SEM OITIVA DO PARQUET. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA EM CRIME COMUM (TENTATIVA DE FURTO). HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA NOVATIO LEGIS. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA. ORIENTAÇÃO REVISTA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. As disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Precedentes.

2. Nesse diapasão, “uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental” (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

3. Na verdade, “a ciência posterior do Parquet que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido” (EDcl no AgRg no HC n.

324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016) 4. Em suma, “para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica” (AgRg no HC n.

514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

5. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

6. Firmou-se nesta Superior Corte o entendimento no sentido de ser irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo). Interpretação da Lei 8.072/90.

Precedentes.

7. Com a entrada em vigor da Lei 13.964/19 - Pacote Anticrime-, foi revogado expressamente o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 (art. 19 da Lei n. 13.964/19), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n. 7.210/84.

8. A nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execução Penal modificou por completo a sistemática, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos para cada grupo, a depender especialmente da natureza do delito.

9. No caso, a paciente foi sentenciada pelo delito de tráfico de drogas, tendo sido reconhecida sua reincidência devido à condenação definitiva anterior pelo crime de tráfico privilegiado de drogas, delito comum. Para tal hipótese, inexistente na novatio legis percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos em crimes hediondos ou equiparados.

10. Em direito penal não é permitido o uso de interpretação extensiva, para prejudicar o réu, devendo a integração da norma se operar mediante a analogia in bonam partem. Princípios aplicáveis: Legalidade das penas, Retroatividade benéfica e in dubio pro reo. - A lei penal deve ser interpretada restritivamente quando prejudicial ao réu, e extensivamente no caso contrário (favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda) - in NÉLSON HUNGRIA, Comentários ao Código Penal, v. I, t. I, p. 86. Doutrina: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI e GIANPAOLO POGGIO SMANIO, Comentário ao Pacote Anticrime, Ed. Atlas, 2020; RENATO BRASILEIRO DE LIMA. Pacote Anticrime: Comentários à Lei 13.964/19, Ed. JusPodivm, 2020; PAULO QUEIROZ, A nova progressão de regime - Lei 13.964/2019, <https://www.pauloqueiroz.net>; ROGÉRIO SANCHES CUNHA, Pacote Anticrime: Lei n. 13.964/2019 - Comentários às alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPodivm, 2020; e PEDRO TENÓRIO SOARES VIEIRA TAVARES e ESTÁCIO LUIZ GAMA LIMA NETTO; NETTO LIMA, Pacote Anticrime: As modificações no sistema de justiça criminal brasileiro. e-book, 2020. Precedentes: HC n 581.315/PR, Rel. Min SEBASTIÃO REIS JÚNIOR e HC n. 607.190/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, ambos julgados em 06/10/2020.

11. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 649.328/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 19/03/2021)

“HABEASCORPUSSUBSTITUTIVODERECURSOPRÓPRIO.IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. LAPSO PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. NOVO PACOTE ANTICRIME (LEI N.

13.964/2019). ENTENDIMENTO CONSAGRADO NESTA QUINTA TURMA. NECESSIDADE DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Em sessão de 09/12/2020, esta Quinta Turma, em alinhamento ao que já vinha sendo julgado pela Sexta Turma desta eg. Corte Superior, no julgamento dos HCs n. 613.268/SP e n. 616.267/SP, passou a decidir em sentido diametralmente oposto ao antes delineado.

III - Nesse sentido, trago à colação o estabelecido no julgamento do HC n. 613.268/SP, verbis: “Com a entrada em vigor da Lei 13.964/19 - Pacote Anticrime-, foi revogado expressamente o art. 2º, §2º, da Lei n. 8.072/90 (art. 19 da Lei n. 13.964/19), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n.

7.210/84. A nova redação dada ao art. 112 da Lei de Execução Penal modificou por completo a sistemática, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos para cada grupo, a depender especialmente da natureza do delito (...) Para tal hipótese, inexistente na novatio legis percentual a disciplinar a progressão de regime ora pretendida, pois os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos” (AgRg no HC n. 613.268/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 15/12/2020).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar ao d. Juízo da Execução a retificação dos cálculos da execução penal do paciente, nos termos da Lei n. 13.964/2019, de forma a aplicar o percentual aplicável ao reincidente não específico em crimes hediondos.” (HC 634.693/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 23/03/2021)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA. CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO E REINCIDENTE EM DECORRÊNCIA DE CRIME COMUM. OMISSÃO LEGISLATIVA. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA NOVATIO LEGIS. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), foi revogado expressamente o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 (art.19 da Lei n. 13.964/19), passando a progressão de regime, na Lei de Crimes Hediondos, a ser regida pela Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal ? LEP), a qual, em seu art. 112, modificou a sistemática da progressão de regime, introduzindo critérios e percentuais distintos e específicos para cada grupo, a depender da natureza do crime.

2. No presente caso, o recorrido foi sentenciado pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes (delito hediondo), tendo sido reconhecida sua reincidência devido à condenação definitiva anterior pela prática de crime comum. Assim, diante da inexistência de previsão a disciplinar a progressão de regime para a hipótese dos autos, uma vez que os percentuais de 60% e 70% foram destinados aos reincidentes específicos, a nova lei deve ser interpretada mediante a analogia in bonam partem, aplicando-se, para o condenado por crime hediondo que seja reincidente genérico, o percentual de 40%, previsto no inciso V do art. 112 da Lei de Execução Penal.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1905656/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 23/03/2021)

Ainda, no mesmo sentido, são as seguintes jurisprudências deste Sodalício:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – FRAÇÃO DESTINADA AOS REINCENTES – MUDANÇAS ADVINDAS COM A LEI 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME) – REINCENTÊNCIA GENÉRICA – APLICABILIDADE DA FRAÇÃO DE 40% – RECURSO DESPROVIDO. I. Mantém-se a fração de 40% (quarenta por cento) para fins de progressão, eis que o reeducando é reincentente genérico, porquanto registra duas condenações definitivas, uma por tráfico de drogas e outra por porte de arma de fogo de uso permitido, razão pela qual o caso se ajusta ao novo entendimento jurisprudencial em relação ao inciso V do artigo 112 da LEP, cuja aplicação pressupõe a reincentência comum (hipótese da omissão legislativa). II. Contra o parecer, recurso desprovido.” (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0001986-23.2012.8.12.0013, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Zaloar Murat Martins de Souza, j: 25/03/2021, p: 26/03/2021)

“EMENTA - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE CUMPRIMENTO DE PENA – PERCENTUAL PARA PROGRESSÃO DE REGIME – PLEITO DE APLICAÇÃO DA PORCENTAGEM DE 40% DIANTE DA REINCENTÊNCIA GENÉRICA ACOLHIDO – MUDANÇA LEGISLATIVA TRAZIDA PELO PACOTE ANTICRIME QUE FOI OMISSA AO NÃO TRATAR SOBRE A SITUAÇÃO CARACTERÍSTICA DO REEDUCANDO (CONDENADO POR CRIME HEDIONDO E REINCENTENTE NÃO ESPECÍFICO – APLICAÇÃO DA ANALOGIA IN BONAM PARTEM CONSOANTE PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR – RECURSO PROVIDO. Considerando que a 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça pacificaram posicionamento no sentido de que a exigência de lapso correspondente a 60% da pena para progressão de regime de que trata o artigo 112, inciso VII, da Lei de Execução Penal, somente se aplica ao reincentente específico e, ante a omissão do Pacote Anticrime de tratar sobre a situação característica do reeducando – condenado por crime hediondo e reincentente não específico –, não há como fixar de forma extensiva e prejudicial a ele o percentual de 60%, resolvendo-se a controvérsia com a analogia in bonam partem, aplicando-se o percentual de 40% previsto no inciso V, do art. 112, para a progressão de regime. Contra o parecer, DOU PROVIMENTO ao recurso, para retificar o relatório da situação processual executória acostado no seq. 29.I, fazendo nele constar a fração de 40% do cumprimento de pena para a progressão de regime, nos termos do art. 112, inciso V, da LEP.” (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0000634-82.2016.8.12.0015, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Waldir Marques, j: 26/02/2021, p: 05/03/2021)

“AGRAVO EM EXECUÇÃO – REQUISITO OBJETIVO NECESSÁRIO PARA PROGRESSÃO PRISIONAL – EXECUÇÃO DECORRENTE DE PENAS DERIVADAS DE CRIMES COMUNS E DE OUTRO EQUIPARADO A HEDIONDO – AUSÊNCIA DE REINCENTÊNCIA ESPECÍFICA PELOS DELITOS LISTADOS NA LEI N. 8.072/90 – NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP – OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL DE 40% – PRECEDENTES DO STJ – RECURSO PROVIDO. I – Conforme jurisprudência pacífica do c. STJ, a “alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) no art. 112 da Lei de Execuções Penais, ao estabelecer novos lapsos para a progressão de regime, deixou de abranger a situação característica do paciente (condenado por crime hediondo e reincentente não específico), de maneira que não há como aplicar de forma extensiva e prejudicial ao paciente o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, que trata sobre os casos de reincentência de crime hediondo ou equiparado, merecendo, ante a omissão legislativa, o uso da analogia in bonam partem para aplicar o percentual de 40%” (AgRg-HC 628.769; Proc. 2020/0310675-5; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro; Julg. 15/12/2020; DJE 18/12/2020). II – Recurso provido.” (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0000866-14.2018.8.12.0019, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Emerson Cafure, j: 23/02/2021, p: 24/02/2021)

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE CUMPRIMENTO DE PENA – PROGRESSÃO DE REGIME – PLEITO DE APLICAÇÃO DA PORCENTAGEM DE 40% DIANTE DA REINCENTÊNCIA GENÉRICA – POSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MAIS BENÉFICA – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) – RECURSO PROVIDO. A Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) trouxe nova redação legal em relação as previsões de frações de progressão de

regime, passando a exigir, para adoção da fração mais grave, que o apenado fosse reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado: o apenado pratica um crime hediondo ou equiparado e “incide novamente” (reincidência) “em+a” (na) prática de outro crime hediondo ou equiparado. A interpretação gramatical da Lei n. 13.964/2019 inaugura uma hipótese favorável, uma novatio legis in melius, já que, agora, não basta apenas ser reincidente, mas se exige também que seja específico na prática de crime hediondo ou equiparado, pois, do contrário, não pode incidir fração mais gravosa para a progressão de regime. Sendo o agravante reincidente em delito simples, não é possível lhe impor a fração mais grave de 60% (3/5), do art. 122, VII, da LEP. Recurso provido, contra o parecer.” (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0002534-44.2014.8.12.0024, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 10/02/2021, p: 17/02/2021)

“EMENTA – AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE CALCULO DA PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL – ACOLHIMENTO – CONDENADO POR CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO E REINCIDENTE POR CRIME COMUM – APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DESTINADA AOS PRIMÁRIOS – INCIDÊNCIA DO INCISO V, DO ART. 112, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL – PERCENTUAL DE 40% – LEI MAIS BENÉFICA – RECURSO PROVIDO. I- A reincidência constitui circunstância pessoal que adere ao reeducando durante toda a execução penal. Atualmente, a matéria relativa a progressão de regime nos crimes hediondos encontra-se disciplinada apenas no art. 112, da Lei de Execução Penal, com as modificações introduzidas pela Lei n. 13.769/18 (Pacote Anticrime), estando, assim, revogada a regra anteriormente existente no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 8.090/90. Com efeito, observa-se que o legislador estabeleceu no inciso V, do art. 112, da Lei de Execução Penal, a necessidade de cumprimento de 40% da pena em se tratando de condenado por crime hediondo ou equiparado, desde que primário, enquanto que se o Apenado for reincidente específico, ou seja, já possuindo condenação anterior, transitada em julgado, por crime hediondo ou equiparado, o seu percentual de cumprimento da pena, para fins de progressão de regime, será o de 60%. Ocorre que, a mencionada alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019, não contemplou a hipótese em que o Apenado foi condenado por crime hediondo ou equiparado e não é reincidente específico, isto é, sua condenação anterior não foi decorrente da prática de delito definido como hediondo ou equiparado. II- No caso dos autos, o Agravante encontra-se cumprindo pena definitiva por crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas), sendo que o mesmo ostenta a condição de reincidente genérico, possuindo uma condenação anterior por delito comum (roubo). Deste modo, revendo o posicionamento anteriormente adotado por esta Relatoria, em razão, inclusive, da pacificação da 5ª e 6ª Turmas do STJ, que por sua vez sob a luz do Pacote Anticrime, entendeu que somente opera a reincidência específica em crimes hediondos, a fim aplicar a progressão no patamar de 60%, realmente no caso em comento, deve ser reconhecido o novo instituto em benefício do Sentenciado. Portanto, não sendo a hipótese de reincidência específica, deve ser aplicada ao Agravante a regra contida no inciso V, do art. 112 da Lei de Execução Penal, com a progressão de regime em 40%, posto que de fato passou a existir uma lacuna legislativa, sendo a situação trazida pelo Pacote Anticrime mais benéfica ao Sentenciado. III- Contra o parecer, recurso provido.” (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0000974-28.2017.8.12.0003, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Juiz Lúcio R. da Silveira, j: 24/01/2021, p: 26/01/2021)

“AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME – TRÁFICO DE DROGAS - REINCIDÊNCIA GENÉRICA - APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 60% - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 40% DO ART. 112, V, DA LEP - NORMA MAIS BENÉFICA. RECURSO PROVIDO. A reincidência genérica atrai a aplicação do inciso V do artigo 112 da LEP com a progressão de regime em 40% por se tratar de lacuna legislativa, devendo haver a interpretação mais benéfica ao reeducando, conforme pacificado pelo STJ” (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0009961-35.2012.8.12.0001, Campo Grande, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Desª Elizabete Anache, j: 17/12/2020, p: 12/01/2021).

Nesse contexto, observando, inclusive, a pacificação da 5ª e 6ª Turmas do STJ sobre o assunto, esta Relatoria passa a adotar o entendimento de que, com a mudança trazida pelo Pacote Anticrime, somente se aplica o percentual de 60% para fins de progressão de regime aos apenados cuja reincidência seja específica em crimes hediondos, aplicando aos reincidentes genéricos o percentual de 40%. Portanto, no caso em comento,

deve ser reconhecido o novo instituto em benefício do Sentenciado, aplicando-lhe o percentual de 40% por não ser reincidente específico em crime hediondo.

O caso dos autos, reflete justamente a situação acima retratada, posto que o Agravo encontra-se cumprindo pena definitiva por crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas), sendo que o mesmo ostenta a condição de reincidente, possuindo outra condenação anterior por delito comum.

Portanto, não sendo a hipótese de reincidência específica, correta a decisão singular que aplicou ao Agravado a regra contida no inciso V, do art. 112 da Lei de Execução Penal, com a progressão de regime em 40%.

Conclusão

Ante o exposto, contra o parecer, nega-se provimento ao recurso Ministerial, mantendo-se a decisão agravada que adotou o percentual de 40% (quarenta por cento) da pena, nos termos do art. 112, inciso V, da Lei de Execução Penal, para fins de progressão de regime do crime hediondo (tráfico de drogas).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des^a. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Emerson Cafure e Des^a Elizabete Anache.

Campo Grande, 30 de junho de 2021.

1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0016089-90.2020.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM DECORRÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RELATIVAS À CONDUTA SOCIAL, PERSONALIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME – MANUTENÇÃO APENAS DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO, HAJA VISTA A QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE “MACONHA” APREENDIDA, COM O CONSEQUENTE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ – TRÁFICO PRIVILEGIADO – CONFIGURADO – AFASTAMENTO DE OFÍCIO DA HEDIONDEZ DO DELITO – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE RECALCULADA PARA MENOS DE 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO – RÉU PRIMÁRIO E QUE NÃO REGISTRA ANTECEDENTES – REGIME PRISIONAL MODIFICADO PARA O ABERTO, POR FORÇA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA “C”, DO CÓDIGO PENAL – PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – INDEVIDO – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PERTINENTE AO VOLUME DO ESTUPEFACIENTE DESFAVORÁVEL – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

O simples episódio de o réu não se encontrar inserido no mercado de trabalho, não pode, *de per se*, levar à conclusão de que possui conduta social desajustada com o meio em que vive, com a resultante necessidade de elevação da pena-base.

Inexistindo decisão condenatória definitiva que atribua ao acusado a autoria em infração penal anterior, a expressão “propensa à prática criminosas”, utilizada pelo magistrado *a quo* como justificativa para valorar desfavoravelmente a circunstância judicial tocante à personalidade, viola o princípio constitucional da presunção de inocência, não podendo, dessa forma, embasar o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal com base na citada circunstância judicial.

Nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, a quantidade da substância entorpecente é fator que prepondera sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, não representando, por conseguinte, ilegalidade o arbitramento da pena-base acima do mínimo legal.

Satisfazendo o acusado todos os requisitos estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, cumulativamente, ou seja, caso seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, deve o magistrado aplicar em seu favor o privilégio contido no aludido preceito.

Reconhecido o tráfico de drogas na forma privilegiada, é de rigor o afastamento do caráter hediondo do delito.

Na hipótese de a condenação não ser superior a 4 (quatro) anos, aliada às circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Estatuto Repressivo, em especial, nas condições pessoais favoráveis do réu, o regime inicial do cumprimento da reprimenda deve ser o aberto, *ex vi* do art. 33, § 2º, alínea “c”, do referido *codex*.

Ainda que a pena corporal seja imposta abaixo de 4 (quatro) anos de reclusão, sendo a circunstância judicial referente ao volume da droga desfavorável, não se mostra recomendável a substituição por sanções restritivas de direitos, na medida em que tal benefício seria insuficiente e inadequado à reprovação do delito.

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 26 de julho de 2021

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

R. R. da R. interpõe recurso de apelação criminal contra sentença prolatada pelo Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande que, nos autos da ação penal promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, acolheu a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para o fim de condená-lo pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto.

Requer o apelante, a reforma do *decisum*, aduzindo, em síntese, que: 1) o magistrado *a quo* não agiu corretamente ao fixar a pena-base além do mínimo legal, porquanto as circunstâncias judiciais relacionadas à conduta social, personalidade e circunstâncias do crime lhe são benéficas; 2) deve ser revista a pena intermediária, eis que o julgador singular atenuou as sanções de forma desproporcional; 3) tem direito ao reconhecimento da causa especial de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), posto que satisfaz a totalidade dos requisitos elencados no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com a derivada substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos; 4) faz jus a um regime inicial prisional menos gravoso. Ao final, prequestiona os dispositivos que cita.

Em contrarrazões, o apelado pugna pelo desprovimento do recurso.

Após sintetizar o feito, opina o representante da Procuradoria-Geral de Justiça pela reforma em parte da sentença, “*a fim de reduzir a pena-base e aumentar o quantum de redução pela atenuante da confissão.*” (f. 258/264)

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de recurso de apelação criminal aviado por R. R. da R. contra sentença prolatada pelo Juízo da 6ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande que, nos autos da ação penal promovida pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, acolheu a pretensão punitiva deduzida na denúncia, para o fim de condená-lo pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, em regime inicialmente semiaberto.

De acordo com a peça inicial acusatória, no que de relevo:

“Consta do incluso inquérito policial que no dia 04 de junho de 2020, por volta das 23h, na Rua M. B., Bairro B. da E., nesta Capital, o denunciado R. R. da R. estava transportando

no veículo VW/GOL, placas DYJ-1297, 33,2 kg (trinta e três quilos e duzentos gramas) de substância entorpecente análoga a 'maconha', conforme consta no Laudo Preliminar de fls. 28/31, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo restou apurado, na data dos fatos uma guarnição da Polícia Militar realizava rondas pelo Bairro T. B., quando a equipe visualizou o veículo VW/GOL, placas DYJ-1297 da cidade de Guarulhos-SP, em atitude suspeita, empreendendo fuga ao visualizar a viatura policial.

Assim, foi realizado o acompanhamento tático e cerca de três quadras depois o veículo foi abordado, sendo o condutor identificado como R. R. R., de modo que foi realizada vistoria no veículo e no porta malas foi encontrado uma caixa de papelão e um saco, com grande quantidade de maconha.”

Conforme relatado, em suas razões recursais, pugna o apelante pela reforma do *decisum*, asseverando, em resumo, que: 1) o magistrado *a quo* não agiu corretamente ao fixar a pena-base além do mínimo legal, porquanto as circunstâncias judiciais relacionadas à conduta social, personalidade e circunstâncias do crime lhe são benéficas; 2) deve ser revista a pena intermediária, eis que o julgador singular atenuou as sanções de forma desproporcional; 3) tem direito ao reconhecimento da causa especial de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), posto que satisfaz a totalidade dos requisitos elencados no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com a derivada substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos; 4) faz jus a um regime inicial prisional menos gravoso. Ao final, questiona os dispositivos que cita.

De início, com relação à alegação do recorrente de que o juiz de primeiro grau não atuou de maneira acertada ao estabelecer a pena-base acima do mínimo legal, afirmando que as circunstâncias judiciais respeitantes à conduta social, personalidade e circunstâncias do crime lhe são favoráveis, tenho que assiste razão em parte a ele.

Com efeito, quanto ao vetor tocante à conduta social, observa-se da fundamentação do *decisum* recorrido que o julgador singular compreendeu ser negativa, ampliando, por consequência, a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa superior ao mínimo, consignando que “*é das mais reprováveis, vez que faz do crime o seu meio de vida, como uma profissão (o acusado não possui trabalho lícito), provendo a sua subsistência (é das mais reprováveis, vez que provê a sua subsistência com ocupação ilícita)*”.

Sucedendo que inexistente no caderno processual nenhuma prova segura no sentido de que o recorrente, de fato, faz da atividade criminosa o método de vida dele, sendo certo que o mero episódio de não ter demonstrado que se encontra inserido no mercado de trabalho – valendo destacar que no momento atual o desemprego no país atinge quase 15 (quinze) milhões de pessoas –, não pode, por si só, levar à conclusão de que possui conduta social desajustada com o ambiente em que vive, com a consecutiva necessidade de elevação da pena-base.

No que corresponde à personalidade, percebe-se que o magistrado de instância singela reputou prejudicial essa circunstância judicial, frisando que é “*propensa a prática criminosa, pois dotado de periculosidade e perseverante na prática delituosa*”, majorando, destarte, a pena-base em 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa superior ao mínimo legal.

Acontece que não existe no presente processo qualquer comprovação a respeito de tais elementos, competindo ressaltar que não há nenhuma decisão condenatória definitiva que atribua ao acusado a autoria em crime, de maneira que a expressão “propensa à prática criminosa”, utilizada pelo magistrado sentenciante, viola o princípio constitucional da presunção de inocência, não podendo, dessa forma, justificar o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, sendo o ora apelante, portanto, merecedor de valoração positiva quanto à circunstância judicial sob exame.

No que diz respeito às circunstâncias do delito, vê-se da sentença que a pena-base foi ampliada em 1 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa, sob a justificativa de que “*a quantidade é grande*”.

Ou seja, o magistrado de piso adotou como razão de decidir para o incremento da pena-base o volume do estupefaciente, consoante reza o comando inserido no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, que prescreve que “*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.*”

Nesse contexto, dado em conta que se cuida de crime tipificado na Lei de Tóxicos, evidentemente, o montante da substância ilícita é fator que prepondera sobre as moduladoras do art. 59 do Estatuto Repressivo, não caracterizando, por conseguinte, ilegalidade o arbitramento da pena-base superior ao mínimo legal, pois é certo que quanto maior a quantia da droga, superior será a possibilidade de lesão à saúde pública, que é o bem jurídico protegido nos delitos de tráfico de entorpecentes, de modo que, neste caso particular, malgrado não se tratar de apreensão de grande monta, é indubitoso que a totalidade de “maconha” transportada pelo recorrente – por volta de 33 kg (trinta e três quilogramas) – é relevante.

Esclareça-se, oportunamente, que em decorrência do decote das circunstâncias judiciais atinentes à conduta social e personalidade, a pena-base será readequada para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Por outro lado, sobre a circunstância legal da confissão espontânea, levando em conta que a pena-base foi recalculada por este juízo *ad quem* para o *quantum* supramencionado, o resultado lógico é que as penas devem ser atenuadas para o mínimo legal, vale dizer, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, haja vista o enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que na segunda fase do processo de individualização da pena ela não pode ficar abaixo do mínimo revisto em abstrato ao tipo.

Lado outro, no tocante à pretensão do apelante de incidência da minorante concernente ao tráfico privilegiado, penso que merece guarida.

Dispõe o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, *in verbis*:

“Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

Da leitura do comando normativo *sub examine*, extrai-se que, para que fique configurado o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada, com a consequente diminuição da pena privativa de liberdade e da sanção pecuniária, faz-se necessário que o réu satisfaça todos aqueles requisitos, cumulativamente, ou melhor, que seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, de sorte que a ausência de um de tais requisitos determina negar a benesse.

In casu, do exame detido do conjunto probatório produzido, constata-se que o réu/apelante não possui antecedentes e não há provas e nem mesmo indícios de que se dedique a atividades criminosas ou faça parte de organização criminosa.

Dessa maneira, é imperioso reconhecer que o magistrado *a quo* não atuou de forma acertada ao não ter aplicado o redutor relacionado ao tráfico privilegiado, razão pela qual deve incidir tal minorante, com a diminuição das penas em 1/4 (um quarto), *quantum* este que reputo proporcional e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal praticada pelo acusado, considerando-se os efeitos do narcótico apreendido na posse dele – “*cannabis sativa*” – que, como cediço, são deletérios.

Aproveitando o ensejo, anoto que deve ser afastada, *ex officio*, a natureza hedionda do crime de tráfico ilícito de entorpecentes perpetrado pelo recorrente, haja vista o reconhecimento por esta Corte da causa especial de diminuição de pena acima dita. Aliás, nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

“EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. NATUREZA DE CRIME COMUM. AFASTAMENTO DA

HEDIONDEZ. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Acompanhando o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus 118.533/MS, a Quinta e a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, revendo posição anterior, passaram a adotar orientação no sentido de que ‘o crime de tráfico privilegiado de drogas não tem natureza hedionda’.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar a hediondez do crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e determinar o cálculo para fins de concessão de benefícios, com base nas frações temporais próprias de crimes comuns.” (HC nº 377599/SC; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Quinta Turma; Julgado em 9/3/2017). (destacamos)

Doutro norte, no que toca ao regime prisional, levando em consideração o afastamento dos vetores pertinentes à conduta social e personalidade, e o emprego do privilégio alusivo ao tráfico privilegiado, com a derivada readequação da reprimenda para menos de 4 (quatro) anos de reclusão, somados às circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, em especial, nas condições pessoais favoráveis do apelante – é primário –, a meu sentir, o regime inicial do cumprimento da pena corporal deve ser modificado para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “c”, do referido *codex*, porém, sem possibilidade de substituição por sanções restritivas de direitos, posto que essa medida não se revela socialmente adequada, tendo em vista a quantidade do estupefaciente apreendido, que, como dito anteriormente por este relator, malgrado não ser de grande monta, é significativo – aproximadamente 33 kg (quilogramas) de “cânhamo”, reitere-se.

Derradeiramente, com referência ao prequestionamento dos dispositivos apontados pelo réu em suas razões recursais, cuida-se de questões suficientemente debatidas, sobre as quais é desnecessária a manifestação expressa no acórdão.

Face a todo o exposto, em parte com o parecer, dou parcial provimento ao recurso de apelação criminal para, reformando parcialmente a sentença: 1) redimensionar as penas para 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa; 2) fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena corporal; 3) afastar, *ex officio*, a hediondez do delito de tráfico de drogas.

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^a. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Emerson Cafure e Juiz José Eduardo Neder Meneghelli.

Campo Grande, 26 de julho de 2021.

1ª Câmara Criminal

Habeas Corpus Criminal n.º 1409550-92.2021.8.12.0000 - Três Lagoas**Relator Des. Paschoal Carmello Leandro**

EMENTA – *HABEAS CORPUS* – LESÃO CORPORAL (ART. 129, § 9º, DO CP), VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO (ART. 150, DO CP) E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA (ART. 24-A, DA LEI Nº 11.340/06) – PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – PRESENÇA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS – PACIENTE NÃO REINCENTE – LIBERDADE PROVISÓRIA – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP – ORDEM CONCEDIDA COM A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO.

Não estando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam o *fumus comissi delicti* relativos à prova da materialidade e indícios suficientes de autoria e *periculum libertatis* no que tange à necessidade de garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal ou por conveniência da instrução criminal, a prisão preventiva, de caráter excepcional, não se justifica, ademais quando as condições subjetivas do Paciente lhe são favoráveis (primariedade, ocupação lícita e residência fixa), e, ainda, diante da suficiência das medidas cautelares alternativas, podendo o paciente responder ao processo em liberdade.

Contra o parecer, concede-se a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, contra o parecer, concederam a ordem, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 19 de julho de 2021

Des. Paschoal Carmello Leandro

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro.

A advogada C. M. B. impetrou *habeas corpus* com pedido de liminar em favor de J. R. R. Medina apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas.

Argumenta, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante, no dia 22 de março de 2021, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 129, § 9º e 150, ambos do Código Penal, além do art. 24-A, da Lei nº 11.340/06. Alega que não estariam presentes os requisitos e fundamentos legais autorizadores da prisão preventiva. Afirma, também, que o Paciente ostenta condições subjetiva favorável, sem contar o significativo aumento dos casos de Covid-19 que assombram as penitenciárias do Estado, o que defende ser suficiente para concessão do benefício da liberdade provisória. Caso contrário, pedem a substituição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do CPP.

Nesse sentido, pleiteia, em sede de tutela antecipada, pela concessão da ordem, no sentido de que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se, por consequência, o respectivo alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação dos efeitos da tutela jurisdicional de urgência, para o fim de tornar definitiva a revogação da custódia preventiva ou sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

O pedido de liminar foi indeferido (f. 45-47).

As informações foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (f. 51).

À Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 59-73, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O(A) Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro. (Relator(a))

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela advogada C. M. B. em favor de J. R. R. M. apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Três Lagoas.

Argumenta, em síntese, que o paciente foi preso em flagrante, no dia 22 de março de 2021, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 129, § 9º e 150, ambos do Código Penal, além do art. 24-A, da Lei nº 11.340/06. Alega que não estariam presentes os requisitos e fundamentos legais autorizadores da prisão preventiva. Afirmar, também, que o Paciente ostenta condições subjetiva favorável, sem contar o significativo aumento dos casos de Covid-19 que assombram as penitenciárias do Estado, o que defende ser suficiente para concessão do benefício da liberdade provisória. Caso contrário, pedem a substituição por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319, do CPP.

Nesse sentido, pleiteia, em sede de tutela antecipada, pela concessão da ordem, no sentido de que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, expedindo-se, por consequência, o respectivo alvará de soltura. No mérito, pugna pela confirmação dos efeitos da tutela jurisdicional de urgência, para o fim de tornar definitiva a revogação da custódia preventiva ou sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

Inicialmente, cumpre frisar ser cediço que, por força do princípio da presunção de inocência, a liberdade, antes da sentença penal condenatória definitiva, é a regra, sendo que a prisão preventiva é medida excepcional, só se justificando em casos extremos, desde que estejam presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo, também, serem atendidos os dispositivos do artigo 313 do Código de Processo Penal.

Quanto aos mencionados requisitos da prisão preventiva, o professor Renato Brasileiro Lima ensina que é imperioso compreender que ela é uma medida cautelar no processo penal, e como tal, para a sua determinação fazem-se necessários dois requisitos genéricos, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, convertidos no processo penal em *fumus commissi delicti*, previsto na parte final do artigo 312 do Código de Processo Penal, e em *periculum libertatis*, compreendido como o perigo concreto que a permanência do suspeito em liberdade acarreta para a investigação criminal, para o processo penal, para a efetividade do direito penal ou para a segurança social.

Some-se a isso, que, se preenchidos os requisitos genéricos já mencionados, para a decretação da prisão preventiva, é preciso também averiguar se o crime se enquadra nas hipóteses previstas pelo artigo 313 do CPP, e mais, com a entrada em vigor da Lei 12.403/11, também é necessária a análise da possibilidade ou não de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP.

Assim, o artigo 312 do Código de Processo Penal, exige, primeiramente, prova da materialidade e indícios de autoria (*fumus commissi delicti*).

Os indícios de materialidade e autoria estão demonstrados através do auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, depoimentos das testemunhas e da situação de flagrância. Nesse passo, materializados estão os pressupostos embasadores da segregação, atraindo a presença do *fumus commissi delicti*.

O segundo requisito do artigo 312 refere-se à necessidade de garantir a ordem pública ou econômica, a aplicação da lei penal ou a conveniência da instrução penal, ou seja, o *periculum libertatis*.

A Constituição Federal, em seu artigo 93, IX, determina que a decisão que decreta a prisão cautelar deve ser fundamentada, baseando-se em elementos concretos dos fatos delituosos.

O STJ já decidiu que “a invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar, com fundamento na garantia da ordem pública.” (RHC nº 48921/MG, de relatoria do Ministro Félix Fischer) e, ainda, que é “evidente o constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar, pois a decisão não se embasou em dados concretos constantes dos autos”. (RHC nº 44436/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze).

In casu, diferente do que entendeu o magistrado singular, não se verifica a necessidade de segregar o paciente para qualquer um desses fins, uma vez que dos dados concretos existentes nos autos não há demonstração de que este represente afronta ou ameaça à tranquilidade no meio social.

Como se observa, a prisão preventiva do réu foi decretada em virtude do descumprimento de medidas protetivas de urgência (art. 24-A, da Lei 11.340/2006), seja por desconhecimento da norma jurídica ou por pura ignorância do paciente no sentido de que o desacatamento da ordem judicial não poderia acarretar consequências.

Nessa linha de raciocínio, considerando que o paciente é primário (inexiste nos autos qualquer certidão de antecedentes), que não se mostra, num primeiro momento, propenso à reiteração delitiva, e que as circunstâncias do caso concreto não evidenciam o *periculum libertatis*, deve ser lhe dado o direito de responder ao processo em liberdade, ainda que com a imposição de medidas cautelares alternativas, devendo regularizar o endereço onde reside, pois não há nos autos algo que evidencie que irá furtar-se aos chamados da justiça, à obrigação de comparecer a atos do processo e não irá reiterar na conduta criminosa, mesmo porque o fato de ter descumprido as medidas protetiva de urgência tenha servido de lição para que não reitere.

Acrescenta-se ainda que, os delitos de lesão corporal no âmbito doméstico (art. 129, § 9º, do CP), violação de domicílio (art. 150, CP) e descumprimento de medidas protetivas de urgência (art. 24, da Lei 11.340/06), não se enquadra na hipótese que autoriza a prisão processual, porque a pena máxima, em abstrato, é de 03 (três) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) anos, respectivamente, isto é, inferior a 04 anos, conforme prevê o disposto no art. 313, I, do Código de Processo Penal).

Nesse contexto, muito embora esteja presente o *fumus commissi delicti*, não restou demonstrada a necessidade da prisão para os fins de se acautelar a ordem pública ou econômica, a aplicação da lei penal ou a conveniência da instrução penal, ou seja, o *periculum libertatis*, além do que, restou constatado que as circunstâncias subjetivas do paciente são benéficas, devendo ser relativizada a necessidade da custódia cautelar.

Logo, atendendo aos ditames da Lei nº 12.403 de 2011, que inseriu na sistemática processual penal as medidas cautelares diversas da prisão, tornando a custódia preventiva uma espécie de “*ultima ratio*”, cabível apenas quando insuficientes tais medidas alternativas, tudo em atenção ao princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, verifico que no caso em comento é perfeitamente possível a aplicação de referidas medidas.

Assim, não vislumbro a necessidade da segregação cautelar, porquanto ausentes os requisitos do artigo 312 do CPP, estando devidamente configurado o constrangimento ilegal suscitado, sendo possível a concessão de liberdade provisória ao paciente, desde que com a imposição de algumas medidas cautelares.

Diante da revogação da prisão preventiva mediante aplicação de medidas cautelares, resta prejudicado a pretensão da impetrante em relação a alegação de risco para a saúde, decorrente da disseminação do novo coronavírus.

Pelo exposto, contra o parecer, concede-se a ordem em favor do paciente J. R. R. M., para revogar a prisão preventiva, concedendo-lhe a liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, mediante a imposição de medidas cautelares alternativas, sem prejuízo de outras condições a serem estabelecidas pelo MM. Juiz de primeiro grau, caso entenda necessário, quais sejam:

- a) comparecimento mensal em juízo para comprovar o endereço atualizado (deverá levar cópia do comprovante de residência) e de suas atividades;
- b) comparecimento a todos os atos processuais de que for intimado;
- c) proibição de ausentar-se da Comarca de seu domicílio sem prévia autorização do Juízo competente.
- d) não alterar residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.

Por fim, registro que o descumprimento das medidas poderá resultar na decretação de nova prisão, nos termos do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal. Cientifique-se o paciente de que o desrespeito a tais condições implica em revogação automática da concessão da liberdade provisória e o seu imediato recolhimento ao cárcere.

Caso prevaleça este voto, expeça-se o competente alvará de soltura, nele devendo constar as condições impostas e a advertência de que o descumprimento acarretará em revogação do benefício.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, contra o parecer, concederam a ordem, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des^a. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Des. Paschoal Carmello Leandro

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Des. Paschoal Carmello Leandro, Des. Emerson Cafure e Des^a Elizabete Anache.

Campo Grande, 19 de julho de 2021.

1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0014542-54.2016.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Juiz José Eduardo Neder Meneghelli

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – ARTIGO 33, ‘CAPUT’, DA LEI 11.383/2006 – DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO – ART. 28 DA LEI DE DROGAS – INVIÁVEL – CONDIÇÃO DE USUÁRIA QUE, *DE PERSI*, NÃO DESNATURA ADE TRAFICANTE – PROVAS ROBUSTAS PARA MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO – REDUÇÃO DA PENA-BASE – DEVIDO – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS INIDONEAMENTE – REDIMENSIONAMENTO – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA CONTUDO INAPLICÁVEL AO CÁLCULO DOSIMÉTRICO – SÚMULA 231 DO STJ – INCIDÊNCIA DA BENESSE DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS – TRÁFICO EVENTUAL – ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – PARCIAL PROVIMENTO.

Descabe-se falar em desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei de Drogas (uso), notadamente robusto o arcabouço probatório a indicar a prática do delito previsto no art. 33, desta mesma lei. Aliás, circunstância de usuária que não possui o condão de desnaturar a condição de traficante, cujo crime é de conteúdo típico alternativo, múltiplo ou variado, englobando diversas condutas, dentre as quais, expor à venda, trazer consigo, guardar, ter em depósito e etc., não sendo necessária a efetiva comprovação do comércio para tipicidade da conduta, em que pese nos autos existirem evidências específicas da comercialização de parte do entorpecente.

Embora o magistrado tenha discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, exige-se fundamentação concreta e vinculada com respaldo nos autos, sendo que considerações genéricas, abstratas e de cunho ético-moral ou ainda, dados inerentes da própria conduta tipificada não se prestam para fundamentar a exasperação da pena. No caso, a perniciosidade do entorpecente torna-se irrelevante em face da ínfima quantidade (3.9 gramas de pasta base de cocaína).

Acerca da atenuante da confissão espontânea, é devido o reconhecimento em face da utilização do interrogatório prestado pela ré na fase inquisitiva para embasar a condenação, levando à incidência da Súmula 545 do STJ, contudo, por observância ao preceito disposto na Súmula 231 do STJ, deixa de ser aplicada no cálculo dosimétrico na segunda fase, por estar a reprimenda fixada na primeira fase no mínimo legal.

Devido o reconhecimento da benesse inscrita no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (tráfico eventual) à ré primária, com bons antecedentes e contra a qual não existem provas seguras de que integre organização criminoso ou se dedique a atividades ilícitas, porquanto o ônus da prova compete ao órgão acusatório. Aplicado no patamar de 2/3 em face da ínfima quantidade de entorpecente.

O regime prisional inicial deve ser aberto, pois atendidos os ditames previstos no art. 33, § 2º, alínea “c”, e § 3º, cumulado com artigo 59, todos do Código Penal, bem como art. 42 da Lei de Drogas.

Substitui-se a pena corporal por restritiva de direitos, posto que preenchidos os requisitos do artigo 44 do CP.

Resta o indeferimento do pedido de restituição de valor apreendido em razão da confirmação da condenação, dessa forma, provado o nexos entre a coisa e o delito, autorizado está o perdimento preconizado no art. 63 da Lei 11.343/06, art. 91, II, “a”, do Código Penal e art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal, uma vez que trata-se de produto do crime de tráfico de drogas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, contra o parecer, deram parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 8 de julho de 2021

Juiz José Eduardo Neder Meneghelli

Relator(a) do processo

RELATÓRIO

O(A) Sr(a). Juiz José Eduardo Neder Meneghelli.

Trata-se de apelação criminal interposta por T. da S. em face da sentença de f. 150-158, que a condenou como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Em razões recursais, às f. 171-187, requer a apelante a absolvição ou a desclassificação do delito para aquele previsto no art. 28, da Lei de Drogas. Subsidiariamente, pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, como também a aplicação da minorante do tráfico eventual, previsto no § 4º, do art. 33, da mesma Lei e, por fim, o abrandamento do regime prisional e a substituição por penas restritivas de direitos. Requer ainda, a restituição do valor apreendido. Ao final, elabora prequestionamentos.

Contrarrazões, às f. 195-217, o *Parquet* pugna pelo não provimento do apelo defensivo.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer às f. 228-259, opina pelo desprovimento do recurso. Pquestiona a matéria.

É o relatório.

Ao revisor.

VOTO

O(A) Sr(a). Juiz José Eduardo Neder Meneghelli. (Relator(a))

Trata-se de apelação criminal interposta por em face da sentença de f. 150-158, que a condenou como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Narra a denúncia, às f. 01-03:

“(…)

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 12 de março de 2016, por volta das 22h15min, na Rua Dona Teresa Cristina, defronte ao numeral 325, Bairro Coronel Antonino, nesta capital, a denunciada T. da S. foi surpreendida por policiais, logo após vender 01 (um) papete de pasta base de cocaína, pesando 0,7 (sete decigramas), sendo também flagrada trazendo consigo, para fins de comercialização, 05 (cinco) papetes da mesma substância,

pesando 3,2 (três gramas e duas decigramas), tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo restou apurado nos autos, Policiais Militares realizavam rondas pelas imediações do Bairro Coronel Antonino, quando efetuaram a abordagem de D. B. DOS S. S., com quem foi encontrado 01 (um) papelote de substância análoga à pasta base de cocaína. Ao ser questionado a respeito da procedência da droga, o referido indivíduo afirmou que a havia comprado o entorpecente de T. da S., a qual estava ao seu lado na ocasião.

Ato contínuo, a denunciada também fora abordada e verificou-se que ela segurava em suas mãos um invólucro de plástico contendo 05 (cinco) papelotes de substância análoga à pasta base de cocaína, bem como a quantia de R\$ 34,00 (trinta e quatro reais).

Diante disso, T. foi presa em flagrante e em Delegacia, quando interrogada, confessou que vendeu ao usuário D. B. dos S. um papelote de pasta base de cocaína naquela ocasião.

Toda a droga foi apreendida e elaboraram-se os Laudos Preliminares de Constatação de Natureza e Quantidade de Droga n.º 314/2016 e n.º 315/2016 (fls. 19/20-v), os quais concluíram que os materiais examinados apresentaram resultado positivo para cocaína.

Assim, a autoria é confessa e a materialidade do delito está devidamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/07), Boletins de Ocorrência (fls. 15/17-v), Laudos Preliminares de Constatação de Natureza e Quantidade de Droga n.º 314/2016 e n.º 315 (fls. 19/20-v), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 21), bem como pelos depoimentos contidos nos autos (fls. 03/05-v)."

Em razões recursais, às f. 171-187, requer a apelante a absolvição ou a desclassificação para aquele previsto no art. 28, da Lei de Drogas. Subsidiariamente, pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, como também a aplicação da minorante do tráfico eventual, previsto no § 4º, do art. 33, da mesma Lei e, por fim, o abrandamento do regime prisional e a substituição por penas restritivas de direitos. Requer ainda, a restituição do valor apreendido. Ao final, elabora prequestionamentos.

Pois bem.

Em relação à pretensão de absolvição ou desclassificação da conduta para a infração prevista no art. 28 da Lei de Drogas, tenho que não merece guarida o recorrente em sua pretensão, devendo ser mantida a condenação pelo crime de tráfico de drogas. Explico.

A autoria e materialidade restaram suficientemente demonstradas através do Auto de Prisão em Flagrante Delito de f. 05-14, Laudos Preliminares de Constatação de f. 27-30, Termo de Exibição e Apreensão (f. 24) e Laudo de Exame Toxicológico (f. 77-80).

Da mesma forma, a autoria recai sobre a apelante.

A ré na fase inquisitiva admitiu que apesar de o entorpecente destinar ao seu consumo próprio, teve por bem vender um papelote de pasta base de cocaína ao usuário Davi pelo valor de R\$ 10,00 (dez reais), sendo que minutos após, foi surpreendida por policiais militares (f. 12).

Na fase judicial, embora altere tal versão, narrando que portava o entorpecente para consumo e que, D., todavia, arrebatou-lhe uma porção, sem seu consentimento, pelo que resolveu, deixar o entorpecente com ele, dizendo que seria um desafeto seu em razão da negativa de realizar programa sexual, a versão está isolada nos autos e totalmente destituída de prova.

Os policiais militares R. A. B., L. E. P. de S. e M. A. J. F., relataram tanto na fase inquisitorial quanto em juízo que abordaram o usuário D. B. dos S. S. o qual portava uma porção de pasta base de cocaína de aproximadamente 0.7g (sete decigramas), indicando a ré como a pessoa que lhe vendeu o entorpecente e,

ao abordá-la, esta portava mais 05 (cinco) porções da mesma droga, pesando aproximadamente 3.20 g (três gramas e vinte decigramas) - f. 07-09 e arquivo de mídia de f. 125.

O usuário D., de igual maneira, tanto em seu depoimento na fase policial, como sob o crivo do contraditório, confirmou ter adquirido da ré o papelote de pasta base de cocaína, pelo que, teria pago o valor de R\$ 10,00 (dez reais) (f. 10 e arquivo de mídia de f. 129).

Do conjunto probatório exposto, portanto, entendo que a versão prestada pela ré em Juízo, argumentando que o usuário é seu desafeto é contraditória em face do que relatou na fase inquisitiva e dissociada dos demais elementos colacionados durante a instrução do processo, consistindo em uma mera tentativa de se desvencilhar do crime que lhe é imputado.

Assim, não passou de meras alegações improvas, nos termos do que dispõe o art. 156, do CPP.

Aliás, Eugênio Pacelli de Oliveira¹ doutrina que “*se o acusado prefere oferecer a sua versão dos fatos, esta, a autodefesa ativa, se submeterá ao exame de sua pertinência e validade probatórias, em confronto com os demais elementos de convicção constantes nos autos*”.

Assim, a defesa não se desincumbiu de seu ônus.

Por outro lado, os policiais mantiveram a narrativa firme e coerente durante toda persecução penal, inclusive corroborado pelo informante D. (usuário).

Importante ressaltar que o testemunho dos policiais possuem grande relevância probatória, e goza de presunção *juris tantum* de veracidade, e, dessa forma, suas declarações devem ser tomadas como críveis até que prova suficiente venha afastar aquilo que foi dito.

Consoante posicionamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, “*o depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.*” (STF - 1.ª Turma HC n.º 73518-SP - Rel. Min. Celso de Mello - DJ 18.10.1996).

No presente caso, não há motivos para que os policiais ouvidos faltassem com a verdade, sendo certo que os seus depoimentos quando harmônicos com os demais elementos probatórios são aptos para sustentar o decreto condenatório, conforme jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes.” (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 14/03/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO

1 Oliveira, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 302.

DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes - 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína -, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus. 3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ. (...) (HC 393.516/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)

Logo, não há o que se falar em absolvição, tampouco desclassificação da conduta para a infração penal prevista no art. 28 da Lei de Drogas, pois a pretensão da defesa de que a apelante é apenas usuária de drogas não convence, pelas próprias circunstâncias fáticas do caso concreto, ante a quantidade da droga apreendida (total de 3.9 gramas), a natureza do entorpecente (pasta base de cocaína), a forma que estava dividida em quantidade considerável de papéletes (seis), aliado a circunstância de ter sido fornecida a um usuário, em especial à prova oral supra analisada, autorizam a manutenção do édito condenatório.

Ademais a condição de usuária não desnatura a de traficante, que muitas vezes utiliza desse artifício para sustentar seu vício.

Vale ressaltar por fim que o crime de tráfico de drogas é de conteúdo típico alternativo, múltiplo ou variado, englobando diversas condutas, dentre as quais, expor à venda, trazer consigo, guardar, ter em depósito e etc, não sendo necessária a efetiva comprovação do comércio para tipicidade da conduta. Neste sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/06 PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS TESE INSUBSISTENTE MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA DEPOIMENTOS DE POLICIAIS VÁLIDOS APELO IMPROVIDO. Não se pode acolher o pleito se absolvição quando existem provas suficientes nos autos de que o réu estava praticando o delito ao mesmo imputado. Ressaltase, por oportuno, que apesar da Lei denominar o crime como “tráfico de drogas”, não se faz necessária a verificação do ato propriamente de tráfico, comércio, ou seja, da venda. A Lei prescreve que o delito estará tipificado com a violação de qualquer um dos 18 (dezoito) núcleos do tipo penal descrito no artigo: 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. O conjunto probatório colhido nas fases inquisitorial e judicial deixa certa a materialidade e autoria do fato delitivo, tendo em vista a apreensão 19 (dezenove) pedras de crack; 7 (sete) dólares de maconha e 130 (cento e trinta) trouxas também de maconha num pacote. Assim, no meu sentir, a condenação lastreouse em provas não meramente indiciárias, mas em provas robustas angariadas durante o processo que observou devidamente o contraditório e a ampla defesa não havendo que se falar, portanto, em absolvição. Apelo Improvido. (TJCE; ACr 000287907.2009.8.06.0071; Oitava Câmara Cível; Rel. Des. Paulo Camelo Timbó; DJCE 22/05/2013; Pág. 42)

Desta forma, ante as circunstâncias elencadas nos autos, a demonstrar a prática do delito de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, resta inviável o pleito desclassificatório da apelante.

Insurge-se ainda a apelante quanto à pena aplicada, às f. 463-464, assim posta:

“(...) A culpabilidade como grau de censura da ação ou omissão do agente, mostra-se normal a espécie, nada tendo a se valorar; os antecedentes não são maculados, conforme

certidão de f. 132-133; não há nos autos elementos para aferição da sua conduta social e personalidade; o motivo do crime é comum ao tipo delitivo, ou seja, o lucro fácil com o vício alheio, não cabendo valoração negativa; as circunstâncias são desfavoráveis, ante a considerável quantidade e a natureza da substância entorpecente (05 porções, pesando 3,2g – três gramas e duas decigramas, f. 27-28; 31-32, droga de alto valor monetário e de grande poder de dependência); no tocante as consequências nada há que mereça comentários; não há que se falar em comportamento da vítima, em razão da natureza do delito.

Analizando as circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal e considerando o disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006, havendo desfavoráveis ao(à) apenado(a), fixo a pena base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.”

Com efeito, nota-se que a magistrado singular, considerou as negativas as vetoriais da quantidade e natureza do entorpecente para fixar a pena inicial na dosagem da reprimenda em 06 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa.

Em que pese a nocividade do entorpecente – pasta base de cocaína, a quantidade é ínfima (total de 3.9 gramas), logo, tais circunstâncias não servem para exasperar a reprimenda basilar.

Neste diapasão, afastada as circunstâncias judiciais inidoneamente valoradas, hei por bem reduzir a pena ao mínimo legal, vez que ausente qualquer circunstância judicial apta a amparar qualquer exasperação.

Assim, de rigor, a fixação da pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Acerca da atenuante da confissão espontânea, com razão a defesa, acerca da utilização do interrogatório prestado pela ré na fase inquisitiva para embasar a condenação, levando ao reconhecimento da referida atenuante com fundamento na Súmula 545 do STJ, segundo se infere à f. 153 do *decisum*, que se transcreve:

“Desta feita, o relato do usuário de droga e o depoimento policial são harmônicos, demonstrando que a confissão extrajudicial da acusada é a versão que merece o crédito judicial, logo, a ré trazia consigo substância entorpecente (cocaína) e assim fazia não apenas para o seu consumo exclusivo, mas também para distribuição ilícita, conduta que tipifica o crime de tráfico de entorpecentes.”

Contudo, por observância ao preceito disposto na Súmula 231 do STJ, deixa de ser aplicada no cálculo dosimétrico na segunda fase, por estar a reprimenda fixada na primeira fase no mínimo legal.

A seu turno, tenho que no caso em apreço deve ser aplicada a minorante do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, pois preenchidos os requisitos necessários, vez que a apelante é primária, não ostenta maus antecedentes, e não restou comprovado nos autos, quer na fase policial ou judicial, de que pertença à organização criminosa ou se dedique a atividades criminosas.

Ressalte-se que a prisão não decorreu de prévia investigação, mas de flagrante, bem como frente às narrativas do usuário confirmando ter sido a primeira vez que adquirira drogas da ré, além das narrativas desta de que por apenas aproximadamente dois meses frequentava o local em que deram-se os fatos.

Não se pode olvidar, entretanto, a dúvida deve ser sempre *favor réu*, sob pena de inversão do ônus processual. Como é sabido, é ônus da acusação a comprovação de fatos que constituam crimes. Este raciocínio se estende para a ocorrência de agravantes e causas de aumento, bem como, *contrario sensu*, para a inoccorrência de atenuantes e causas de diminuição.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERESTADUAL - RECURSO MINISTERIAL - PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE -

AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06) - RÉU PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO - NÃO ACOLHIMENTO - RECURSO DESPROVIDO. - Se o réu assumiu a prática delituosa nas oportunidades em que foi interrogado, deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea. - Mantém-se a incidência da minorante do tráfico eventual (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) ao réu primário, com bons antecedentes e contra o qual não existem provas seguras de que integre organização criminosa ou se dedique a atividades ilícitas. - A fixação do regime prisional deve ser proporcional à pena definitiva fixada ao apelante, condizente com as circunstâncias fáticas do caso concreto e observando-se os critérios previstos no art. 59 do Código Penal. (TJ-MS - APL: 05011559320138120008 MS 0501155-93.2013.8.12.0008, Relator: Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques, Data de Julgamento: 15/12/2014, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 14/01/2015)

Acerca dos critérios para escolha da fração prevista legalmente para a redução da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, o Superior Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que:

“Se o legislador da Lei 11.343/06 não forneceu especificamente os requisitos para fixação do quantum da diminuição prevista no seu artigo 33, §4º, impõe-se como critério a observância da análise das circunstâncias judiciais, não só as constantes do artigo 59, do Código Penal, como as demais mencionadas na Lei Antidrogas, e amplamente utilizadas como referencial quando se trata de fixação das penas previstas.² Vale dizer, o legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que, na sua falta, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais - art. 59 do CP - e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos. (STJ - HC nº 106.899 - MS (2008/0110114-0) - Relator: Ministro Jorge Mussi. Julg. 29/09/2009; DJE 09/11/2009

A lei traz como balizadores a redução máxima (2/3 da pena) e mínima (1/6 da pena). Por não haver circunstâncias que possam criar óbice a aplicação em seu patamar máximo, este deve ser utilizado, considerando a ínfima quantidade de entorpecente, em que pese a nocividade da natureza.

Neste diapasão, é de se minorar a pena fixada na terceira fase da dosagem da reprimenda para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa à proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em relação ao regime de cumprimento inicial de pena, a condenada por tráfico de drogas, em observância ao HC 111.840, em 27 de junho de 2012, bem como bem como o artigo 387 § 2º do CPP³ para qualquer caso, poderá iniciar o cumprimento de sua reprimenda em regime diverso do aberto segundo as particularidades do caso concreto e ditames do artigo 33, § 2º, “a”, “b” e “c”, c/c art. 59, do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006.

Nesta ordem de ideias, fixo o regime inicial para cumprimento de pena no aberto.

Por conseguinte, substituo a pena ainda por duas penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, CP, eis que a apelante preenche os pressupostos legais para tanto, deixando ao juízo da Vara de Execuções Penais a sua especificação.

Quanto à restituição dos valores apreendidos, destaca-se que “nos termos da lei basta, para a perda, que os veículos e demais instrumentos enumerados tenham sido utilizados para a prática dos crimes definidos na lei” (GRECO FILHO, Vicente. TÓXICOS: prevenção-repressão, 2009, 15 edição, Editora Saraiva, pág. 261).

2 STJ - HC n. 118.098/RS, Relator(a) Jane Silva, SEXTA TURMA, j. em 20/11/2008.

3 (...) É certo que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal - CPP, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, determina que o tempo de segregação cautelar deve ser considerado na pena imposta, para o estabelecimento do regime prisional fixado pela sentença condenatória, não se confundindo com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal. (HC 331.678/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

Dito isso, conforme se verifica das provas colhidas dos autos, verifica-se que os valores apreendidos constantes à f. 31 dos autos (R\$34,00), são produtos da prática do crime de tráfico de drogas.

Dessa forma, provado o nexo entre a coisa e o delito, autorizado estará o perdimento preconizado no art. 63 da Lei 11.343/06, art. 91, II, “a”, do Código Penal e art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal, razão pela qual indefiro o pedido defensivo.

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.

Ante o exposto, contra o parecer, mantenho a condenação de T. da S. pela prática do delito de tráfico de drogas, reduzindo, porém, sua pena corporal a *01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa*, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprindo em regime inicial aberto e, por fim, substituindo-a por penas restritivas de direitos.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des^a. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz José Eduardo Neder Meneghelli

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Emerson Cafure.

Campo Grande, 8 de julho de 2021.

1ª Câmara Criminal

Apelação Criminal n.º 0001975-95.2020.8.12.0018 - Paranaíba

Relator Juiz José Eduardo Neder Meneghelli

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS – ALEGAÇÃO DE SEREM OBTIDAS POR MEIO ILÍCITO – AFASTADA – LAUDO PRELIMINAR REALIZADO POR PERITO OFICIAL – DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL – ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA – ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE – RECURSO PROVIDO.

O contexto dos autos evidencia que a entrada dos policiais e a busca na residência ocorreram de lícita, pois haviam fundadas suspeitas de que a residência estaria sendo utilizada como depósito dos objetos furtados e de drogas, o que efetivamente se constatou, embora a droga encontrada seja de pequena quantidade. Em situações de tal qualidade não há falar em ilicitude na conduta dos policiais, nos termos do disposto no art. 5º, XI, da Constituição.

O laudo preliminar, realizado por perito oficial, é suficiente para comprovar a natureza do entorpecente apreendido, não havendo falar em falta de prova material.

O uso de entorpecente deve ser tratado como questão de saúde pública, e não com o Direito Penal, não sendo permitido ao Estado a punição da autolesão, em observância ao princípio da ofensividade. A criminalização do “porte” de drogas para consumo pessoal, revela via oblíqua e indevida que acaba por criminalizar o “uso” pessoal, invadindo a esfera da intimidade e vida pessoal do indivíduo (art. 5º, X, da CF/88).

ACÓRDÃO

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

Campo Grande, 30 de junho de 2021

Juiz José Eduardo Neder Meneghelli

Em substituição legal

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por E. R. da S., contra a sentença às f. 189-199, proferida pelo juízo da Vara Criminal da Comarca de Paranaíba, que julgou procedente a denúncia, para o fim condenar o apelante pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, em regime fechado.

O apelante alega a preliminar de nulidade das provas, sob o argumento de que foram obtidas por meios ilícitos.

No mérito, sustenta a inexistência de prova material do crime, posto que o laudo pericial não identificou a presença de droga no material analisado. Subsidiariamente, requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta descrita no art. 28, da Lei 11.343/06, ou o afastamento da agravante da reincidência, bem como a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar máximo de 2/3, e a fixação do regime menos gravoso.

Por fim requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita (f. 257-286).

O Ministério Público apresentou contrarrazões às f. 290-310, pelo provimento do recurso, a fim de absolver o apelante por atipicidade da conduta.

A Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer às f. 327-335, pelo acolhimento da preliminar, a fim de se declarar nula a sentença condenatória, haja vista a ilegalidade do flagrante e da busca domiciliar, bem como das provas destes atos derivadas.

É o relatório.

Ao Revisor.

VOTO

O(A) Sr(a). Juiz José Eduardo Neder Meneghelli. (Relator(a))

Trata-se de Apelação Criminal interposta por E. R. da S., contra a sentença às f. 189-199, proferida pelo juízo da Vara Criminal da Comarca de Paranaíba, que julgou procedente a denúncia, para o fim condenar o apelante pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, em regime fechado.

O apelante foi denunciado em razão dos seguintes fatos:

“Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 29 de julho de 2020, às 17h00min, na Rua V. A. M., nº 20, Bairro C., nesta cidade e comarca, o denunciado E. R. DA S. preparou e teve em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar; 02 (duas) porções da substância entorpecente conhecida como “cocaína”, pesando 133g (cento e trinta três gramas), de acordo com o Laudo de Exame Preliminar de Constatação de Drogas (fls. 20).

Segundo o incluso Inquérito Policial, no dia, horário e endereço mencionados, a equipe policial realizando diligências para elucidação de um outro crime, deslocou-se até residência do denunciado. Todavia, no local observaram sacos plásticos utilizados para embalagem de drogas.

Diante disso, realizaram buscas na residência, ocasião em que encontraram no quarto do denunciado, dentro de um armário, 02 (duas) porções de “cocaína”, armazenadas em duas sacolas plásticas.

Insta salientar que foram localizados e apreendidos também 01 (um) aparelho celular; 10ml de ácido retinoico, 01 (uma) balança de precisão, 01 (um) saco plástico e R\$ 339,00 (trezentos e trinta e nove reais) distribuídas em várias cédulas, o que evidencia o tráfico de drogas praticado denunciado.

Ante o exposto, o Ministério Público denuncia E. R. da S. como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, requerendo que, recebida e autuada esta, seja o denunciado devidamente processado, citando-o para que ofereça resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias, designando-se data para a realização de audiência de instrução e julgamento, inquirindo-se as testemunhas abaixo arroladas, interrogando-se o denunciado e prosseguindo até a final condenação.”

Finda a instrução probatória, o acusado foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, em regime fechado.

Inconformado com a sentença, alega a preliminar de nulidade das provas, sob o argumento de que foram obtidas por meios ilícitos.

No mérito, sustenta a inexistência de prova material do crime, posto que o laudo pericial não identificou a presença de droga no material analisado. Subsidiariamente, requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta descrita no art. 28, da Lei 11.343/06, ou o afastamento da agravante da reincidência, bem como a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar máximo de 2/3, e a fixação do regime menos gravoso.

Por fim requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita (f. 257-286).

Da preliminar de nulidade das provas

O apelante assinala que os policiais ingressaram em sua residência sem seu consentimento e sem mandado judicial, em razão de uma denúncia anônima, sem que tivesse ocorrido sequer diligências anteriores, como campana, a fim de verificar movimentos suspeitos, como forma de avaliar a veracidade das denúncias.

Pois bem. A Constituição Federal, de fato, garante a inviolabilidade do domicílio, conforme disposto em seu artigo 5º, 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”*.

Como se vislumbra, a própria Carta Magna prevê hipóteses, dentre as quais está o flagrante delito, em que a entrada de policiais no domicílio de um indivíduo é permitida, mesmo sem um mandado judicial para tanto.

A propósito, acerca da questão, o STF firmou o seguinte entendimento:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FLAGRANTE DELITO. TEMA 280. RE 603.616-AgR/RO. POSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. II - Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito. III - Ao julgar o RE 603.616-AgR/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. É o que enuncia o Tema 280. IV - O acórdão da Quinta Turma do STJ está de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é firme no sentido de que é inadequado, na via do habeas corpus, reexaminar fatos e provas no tocante à participação do paciente em organização criminosa ou à valoração da quantidade, variedade e natureza da droga apreendida, quando utilizados como fundamento para afastar referida causa de diminuição da pena. V - In casu, deve ser repelida a alegação de nulidade do processo por cerceamento de defesa supostamente exercido pelo STJ, pois a tese, em verdade, foi devidamente analisada pela Corte Superior. VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 168038 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI,

Segunda Turma, julgado em 24/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 30-05-2019 PUBLIC 31-05-2019)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 288 DO CÓDIGO PENAL, 4º, “B”, DA LEI Nº 1.521/51 E 1º DA LEI Nº 9.613/98. ALEGADA NULIDADE DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE DE INGRESSO EM DOMICÍLIO PELA AUTORIDADE POLICIAL DIANTE DE FUNDADAS RAZÕES QUE INDIQUEM QUE DENTRO DA CASA OCORRE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 280. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO “PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF”. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A decisão impugnada amolda-se ao entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 280), no sentido da possibilidade de que seja realizada busca e apreensão pela autoridade policial, mesmo sem autorização judicial, quando se estiver “diante da presença de elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida”, circunstância que não afasta o controle jurisdicional posterior; o qual será realizado no âmbito da ação penal, seara adequada ao revolvimento do arcabouço fático-probatório. 2. O reconhecimento das nulidades alegadas pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção, no afã de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional. 3. In casu, a paciente foi presa preventivamente em razão da suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 288 do Código Penal, 4º, “b”, da Lei nº 1.521/51 e 1º da Lei nº 9.613/98. 4. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 5. O habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. 6. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/07/2015. 7. Agravo regimental desprovido. (HC 168147 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 07-05-2019 PUBLIC 08-05-2019)

Deste modo, tem-se que a entrada dos policiais no domicílio é lícita quando houver fundadas razões, que indiquem a situação de flagrante.

No caso em tela, os policiais M. A. B. e F. A. do N. N., ao serem ouvidos em juízo declararam que estavam em diligências em procura do indivíduo de nome N. P. F., acusado de praticar vários furtos na região, inclusive tendo sido averiguada a autoria por meio de imagens de câmeras de segurança. Souberam que N. estava “ficando” na casa do apelante E. Que chegando na residência localizaram o indivíduo procurado e verificaram que estava sendo assada uma carne, produto de furto que acabara de acontecer; que nas proximidades localizaram vários papéis, típicos de quem os utiliza para tráfico e então procederam a busca na residência vindo a localizar duas porções de cocaína dentro de um armário no quarto do acusado E., que assumiu a propriedade da droga quando chegou à residência.

De outro norte, a testemunha N. P. F. declarou em juízo que não autorizou a entrada dos policiais na residência, tampouco a busca na residência; que os mesmos pularam o muro e o surpreenderam na área da churrasqueira.

O contexto dos autos evidencia que a entrada dos policiais e a busca na residência ocorreram de lícita, pois restou demonstrado que havia fundada suspeita de que no imóvel se encontrava o autor/suspeito de crimes de furto ocorrido recentemente e que a residência possivelmente estaria sendo utilizada como depósito dos objetos furtados, o que efetivamente se constatou. Também houve fundada suspeita de que o imóvel estava

sendo utilizado como depósito de drogas, em razão de no local existir diversos papéis comumente utilizados para embalar a droga, justificando assim a busca e apreensão realizada na residência, tanto que de fato foi localizada droga dentro da residência, embora em pequena quantidade.

Deste modo, não há ilicitude na conduta dos policiais, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição.

Posto isso, rejeito a preliminar.

Do mérito.

No mérito, o apelante sustenta a inexistência de prova material do crime, posto que o laudo pericial não identificou a presença de droga no material analisado. Subsidiariamente, requer a desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta descrita no art. 28, da Lei 11.343/06, ou o afastamento da agravante da reincidência, bem como a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar máximo de 2/3, e a fixação do regime menos gravoso.

Pois bem. No caso dos autos verifica-se que foram encontradas duas porções de cocaína, que totalizaram 133 gr (cento e trinta e três gramas), dentro de um armário no quarto do acusado/apelante.

O laudo preliminar (f. 24), realizado por perito criminal, concluiu que a substância apreendida se trata de cocaína. Posteriormente foi juntado o laudo definitivo (f. 127-130) concluiu que “*Não foi possível afirmar se o material analisado contém cocaína ou outra droga prosrita, uma vez que a análise por infravermelho detecta a substância que está em maior concentração na amostra. Para conclusão dos exames o material deveria ser submetido à Cromatografia Gasosa acoplada à Espectrometria de Massas, entretanto, os equipamentos disponíveis no Instituto encontram-se inoperantes na presente data.*”

Ocorre que, por falta de equipamentos necessários para realização do exame mais aprofundado, no laudo definitivo não tenha sido possível afirmar se o material analisado continha ou não substância entorpecente, é certo que o laudo preliminar, realizado por perito oficial, é suficiente para comprovar a natureza entorpecente do material apreendido, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA DROGA E DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. No julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, em 26/10/2016, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que a ausência do laudo definitivo toxicológico implica na absolvição do acusado, em razão da falta de comprovação da materialidade delitiva, e não na nulidade do processo. Foi ressalvada, ainda, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente. 2. Segundo se infere dos autos, a sentença pelo delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 tem como fundamento apenas depoimentos testemunhais e informações extraídas de interceptações telefônicas judicialmente autorizadas. Não houve a apreensão da droga e, obviamente, inexistiu o laudo de exame toxicológico, único elemento hábil a comprovar a materialidade do delito de tráfico de drogas. Assim, de rigor a absolvição do ora agravado do delito de tráfico de drogas, porquanto ausente prova da materialidade. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 646.511/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021)

De outro norte, no que diz respeito ao pedido de desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta prevista no art. 28, da Lei 11.343/06, o recurso deve ser provido.

Isto porque, no presente caso, foram apreendidas apenas duas porções de cocaína dentro de um armário, no quarto do acusado, não tendo sido produzida nenhuma outra prova que pudesse indicar a traficância de entorpecentes, como depoimentos testemunhais atestando que usuários teriam adquirido droga do acusado, ou mesmo que houvesse movimentação suspeita em sua residência, ou outros objetos que indicassem o comércio de entorpecentes.

O contexto probatório leva à conclusão de que, de fato, a droga encontrada destinava-se ao uso pessoal do acusado, razão pela qual a conduta deve ser desclassificada para uso para consumo próprio, nos termos do art. 28, da Lei 11.343/06.

Outrossim, compartilho do entendimento de que o uso de entorpecente deve ser tratado como questão de saúde pública e não com o Direito Penal.

A propósito, não há falar que o uso de droga transcenda o âmbito privado do usuário, cuja conclusão resta corroborada até mesmo pelo fato de que o art. 28, da Lei 11.343/06, não traz qualquer menção expressa em relação a antijuridicidade do verbo “usar” droga, o que também não poderia ser diferente, em observância ao princípio da ofensividade, segundo o qual não se admite a punição à autolesão.

Ora, deste modo, a criminalização do “porte” de drogas para consumo pessoal, revela-se uma via obliqua e indevida que acaba por criminalizar o “uso” pessoal, invadindo a esfera da intimidade e vida pessoal do indivíduo (art. 5º, X, da CF/88).

Ademais, há que se ressaltar que o usuário de drogas, só por isso, não é um criminoso, mas de uma vítima, não só dos traficantes que auferem grandes lucros com o tráfico de drogas e que são os verdadeiros criminosos e causadores de danos à sociedade – narcotraficantes que inundam o planeta com drogas e enriquecem -, mas também do falso moralismo e hipocrisia social, que apesar de censurar o uso de determinadas drogas, como a apreendida nos presentes autos, escusam o uso de outras, como o álcool e o tabaco, por exemplo, que também podem trazer inúmeros malefícios para a saúde do indivíduo. Portanto, se o indivíduo quer usar maconha, álcool ou tabaco, isso diz respeito à autonomia do ser humano e não cabe ao Estado, através desses órgãos burocráticos que cotidianamente lançam um atoleiro de normas, regulamentos, portarias, instruções, ficar atormentando o cidadão no âmbito de sua individualidade.

De outro norte, a criminalização do uso de drogas está muito longe de contribuir para a redução do consumo, haja vista a ineficácia das medidas previstas na legislação, que na verdade deveriam ser direcionadas a tratamentos adequados e eficazes, que permitam a recuperação dos usuários e dependentes químicos.

No mesmo sentido já se posicionou este Tribunal, conforme ementa a seguir:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO MINISTERIAL – POSSE DE PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL – AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE NA CONDUTA – ATIPICIDADE MATERIAL – MANUTENÇÃO DA REJEIÇÃO DENÚNCIA – PREQUESTIONAMENTO – RECURSO NÃO PROVIDO. A posse de pequena quantidade de entorpecentes para consumo pessoal é despida de ofensividade concreta ao bem jurídico tutelado pelo art. 28 da Lei 11.343/06, devendo ser mantida a rejeição da denúncia na Ação Penal que buscava apurar essa conduta. Mesmo que se admitisse a questionável possibilidade de se punir a auto-lesão, certo é que a ínfima quantidade de droga apreendida com o recorrido não é suficiente para lesionar ou por em risco relevante a sua própria saúde, ao menos não para conclamar a atuação do Direito Penal. Segundo entendimento jurisprudencial sobre o tema, o órgão julgador não está compelido a refutar cada uma das teses e dispositivos legais apontados pelas partes, especialmente se resultam expressa ou implicitamente repelidos, nesta última hipótese, por incompatibilidade com os fundamentos contidos no voto, que despontam suficientes para solução da questão. Recurso ministerial não provido, contra o parecer. (TJMS. N/A n. 0014065-58.2017.8.12.0110, Campo Grande, 2ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Ruy Celso Barbosa Florence, j: 28/11/2019, p: 08/12/2019)

Posto isso, deve ser reconhecida a atipicidade material da conduta.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e lhe dou provimento ao recurso para o fim de desclassificar a imputação para o porte e, nessa esteira, absolver o apelante E. R. da S., por atipicidade material da conduta, nos termos acima expostos. Expeça-se com urgência o alvará de soltura.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, deram provimento ao recurso.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des^a. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz José Eduardo Neder Meneghelli

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Emerson Cafure.

Campo Grande, 30 de junho de 2021.

1ª Câmara Criminal

Recurso em Sentido Estrito n.º 0013859-80.2017.8.12.0001 - Campo Grande

Relator Juiz José Eduardo Neder Meneghelli

EMENTA – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO – SENTENÇA DE PRONÚNCIA – PRETENSÃO DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DE *ANIMUS NECANDI* – IMPOSSIBILIDADE – DÚVIDA QUE DEVE SER SANADA PELO TRIBUNAL DO JÚRI – AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA – DESCABIMENTO – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO INDICA A MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DA QUALIFICADORA – EVENTUAIS DÚVIDAS QUE DEVEM SER DIRIMIDAS PELO TRIBUNAL DO JÚRI – RECURSO NÃO PROVIDO.

Para que não haja ofensa ao princípio da soberania dos veredictos, a impronúncia ou a absolvição sumária, só é cabível em caráter excepcional, quando a prova for indiscutível, no sentido de que o acusado não praticou o crime. Havendo indícios de autoria e do *animus necandi* competente ao julgador pronunciar o denunciado, a fim de que o acusado seja submetido a julgamento pelo Conselho de Sentença, órgão competente para apreciar a matéria, consoante dispõe o art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal. No caso concreto, o *animus necandi* restou amplamente demonstrado, de acordo com os depoimentos testemunhais colhidos tanto na fase policial quanto em Juízo, somente podendo vir a ser afastado pelo juiz natural: o Tribunal do Júri.

Tratando-se de pronúncia, as qualificadoras somente poderão ser afastadas se manifestamente improcedentes, de modo que, em caso contrário, deverão ser submetidas à apreciação do conselho de sentença, competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam, em sessão permanente e virtual, os(as) magistrados(as) do(a) 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, a seguinte decisão: Por unanimidade, com o parecer, conheceram do recurso e negaram-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 6 de julho de 2021

Juiz José Eduardo Neder Meneghelli

Em substituição legal

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por U. de S. V. (f. 235-245), contra a sentença de pronúncia (f. 218-227), proferida pelo Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri, da Comarca de Campo Grande-MS, que pronunciou o recorrente pela suposta prática do crime capitulado no art. 121, § 2º, II, c/c art. 14, II, todos do Código Penal.

O recorrente requer a desclassificação do fato narrado na denúncia para o crime de lesão corporal grave, descrito no art. 129, § 1º, do CP, sob o argumento de que não teve a intenção de matar a vítima.

Subsidiariamente, requer o afastamento da qualificadora do motivo fútil, prevista no art. 121, § 2º, II, do Código Penal.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às f. 250-262, requerendo o desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça apresentou manifestação às f. 275-292, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Peço dia.

VOTO

O(A) Sr(a). Juiz José Eduardo Neder Meneghelli. (Relator(a))

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por U. de S. V. (f. 235-245), contra a sentença de pronúncia (f. 218-227), proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara do Tribunal do Juri, da Comarca de Campo Grande-MS, que pronunciou o recorrente pela suposta prática do crime capitulado no art. 121, § 2º, II, c/c art. 14, II, todos do Código Penal.

O recorrente requer a desclassificação do fato narrado na denúncia para o crime de lesão corporal grave, descrito no art. 129, § 1º, do CP, sob o argumento de que não teve a intenção de matar a vítima.

Subsidiariamente, requer o afastamento da qualificadora do motivo fútil, prevista no art. 121, § 2º, II, do Código Penal.

Pois bem. O recorrente foi pronunciado por decisão assim fundamentada:

“(…)

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, salienta-se que nesta fase processual, o juízo é de probabilidade e não de certeza. Portanto, concorrendo a materialidade e indícios suficientes de autoria, deve a causa ser submetida a julgamento (art. 413 do CPP).

Pois bem.

A materialidade está lastreada nos laudos periciais de exame de corpo de delito e laudo complementar, os quais atestam que Fabiana Ramos da Silva sofreu “lesão corporal grave”, f. 109-10 e 147-9.

Os indícios de autoria estão presentes e são suficientes. Vejamos.

U. de S. V., nas oportunidades em que foi ouvido [Delegacia (f. 9, 11-2 e 25-7) e Juízo (sistema de áudio/vídeo - f. 191-2)], confessou ter desferido o aludido golpe de faca no pescoço da vítima.

Na fase policial, U. informou: “[...] que o declarante com sua motocicleta pegou W. no local e logo na esquina depararam com F., J. e B., momento em que novamente começou uma discussão, só que desta vez o declarante estava envolvido, onde F. teria xingado o interrogado de ‘moleque’, falado que não era homem, e o declarante que já havia ingerido bastante bebida alcoólica, acabou saindo sozinho do local e foi até sua residência, onde se apossou de uma faca de aproximadamente 40cm, lâmina inox e cabo de cor amarela de polietileno; que o indagado do porquê de F. tê-lo agredido verbalmente, o declarante responde que tanto que ele como ela já ‘estavam loucos’ pois já haviam bebido bastante; que, com a faca o declarante

voltou ao local onde F. estava e neste momento estavam presentes as pessoas de M., B., N., F. e W.; que nesta oportunidade já era por volta das 2h e o declarante relata que novamente F. teria xingado o declarante e este com raiva acabou desferindo um único golpe que atingiu o pescoço de F.; que imediatamente o declarante deixou o local [...]”, f. 11-2.

Quando ouvido em juízo, o acusado narrou o que segue: “[...] Então eu fui embora e o Wesley estava na casa dele e ele me falou que havia acabado a festa e me contou o que havia acontecido e eu peguei ele e fomos lá onde a F. estava pra conversar com ela porque ela estava dizendo que eu havia dado um soco nela. A F. estava descendo para ir até a casa de uma amiga dela. A gente começou a conversar e veio pra cima de mim e me ameaçou dizendo que eu era moleque e que eu não era homem. Então eu fui em casa e peguei a faca, eu estava bem alterado. Daí eu fui até a casa do cunhado dela e falei pra ele ir lá conversar com ela. Então chegando lá ela falou que eu havia buscado o ex cunhado dela e isso não iria mudar em nada e foi nesse momento que eu acabei desferindo o golpe nela. A distância de onde eu estava até o local onde eu fui buscar essa faca era de 1 Km. Essa faca era comum e não do meu serviço. A lâmina tinha uns 25 a 30cm. Quando eu tomei a decisão de pegar a faca, foi porque eu me senti ameaçado. Eu havia bebido bastante e era quase 2h da manhã. Tomei uma garrafa de Whisky sozinho. Eu dei a facada nela porque, quando eu parei com a moto, ela já veio pra cima de mim. Depois que eu dei o golpe eu me senti arrependido, e falei para o Maurício salvar ela, e foi quando ele a levou até o hospital. Eu dei esse golpe sem pensar. [...]”, sistema de áudio/vídeo – f. 191-2.

Além disso, a ofendida (F.), a testemunha M. e o declarante W. o apontam como o suposto autor do injusto penal, vide sistema de áudio/vídeo - f. 174 e 191-2.

F., em depoimento judicial, informou:

“[...] eu conhecia o réu há uns 2, 3 anos. Eu estava com algumas amigas numa conveniência com umas amigas e elas me chamaram pra ir a uma festa. Eu conhecia o U. da vila onde nós morávamos, inclusive foi ele quem foi nos buscar na conveniência e nos levar até a festa. Chegando lá, no final da festa, houve uma briga entre um menino e a irmã do réu e o menino bateu na irmã dele e eu fui defender a menina. Então esse menino conhecido como ‘Piá’ me deu um soco. O U. estava ali, mas eu não discuti com ele em momento nenhum. Então acabou a festa por causa dessa discussão. Pegamos uma carona com um rapaz e o carro parou na esquina da casa de uma dessas meninas que era perto da minha casa e descemos do carro e eu iria continuar a pé. Nisso esse ‘Piá’ chegou lá e ficou conversando comigo me enrolando, pedindo desculpas pelo que havia acontecido. Então eu vi quando atravessou a rua chegou o U., eu continuei parado do mesmo jeito porque eu não havia discutido com ele. Então ele chegou, deu um passo e já passou a faca no meu pescoço, então eu coloquei a mão e falei pra ele ‘por que você fez isso? Eu tenho meus filhos pra criar’, então ele só deu uma gargalhada na minha cara. Então caiu um coágulo de sangue no chão e eu só falava com Deus. [...]”, sistema de áudio/vídeo – f. 191-2.

A vítima prosseguiu o aludido depoimento em juízo dizendo:

“[...] Daí chegou um menino que estava lá na hora e me socorreu, ele me deixou do outro lado no Posto de Saúde e eu atravesssei pedindo ajuda e eles me socorreram. Estava sangrando muito. Eu fiquei 3 (três) dias em coma e 4 (quatro) dias na enfermaria, perdi a jugular do lado esquerdo, porque não deu pra salvar e então eles deram um nó e colocaram uma válvula e eu fiquei apenas com a jugular do lado direito, perdi todo meu sangue, perdi 100% do meu sangue, eu fiz cirurgia que demorou 6 horas, eu fiquei em coma e não tinha chance de vida, fui declarada como morta. A minha recuperação foi rápida, eu não fiquei com sequelas, mas às vezes eu fico com fadiga por conta da válvula. Mas eu não sei o porquê ele fez isso. Eu levei 22 (vinte e dois) pontos. O U. me viu ali na briga que eu fui separar. Quando acabou a briga, o U. saiu da festa e eu achei que ele teria ido embora. Quando ele voltou ele deu um passo e foi pra me matar. No dia que ele me deu uma facada ele falou ‘essa daí já era’. Quando o U. chegou, eu não vi a faca, ele chegou com as mãos para trás. Ele não me segurou. Do jeito que ele deu a facada e deu a gargalhada e disse ‘essa daí já era’ ele continuou do mesmo jeito que ele estava. [...]”.

Fabiana ainda indica judicialmente que:

“[...] no momento da facada, nós estávamos em círculo, mas nenhuma dessas pessoas segurou ele nem a mim. Havia uma prima dele no momento e ela disse pra ele porque ele havia feito aquilo e foi ela que chamou o rapaz lá pra me socorrer. Ele deu um passo pra frente me deu o golpe e depois deu um passo pra trás e ficou lá. Era uma faca grande e eu acredito que ele, como ele é açougueiro e, pela experiência que ele já tinha como açougueiro, ele já foi pra me matar, porque ele foi exatamente onde eu não tinha chance nenhuma de sobreviver. [...]”.

Logo, a pronúncia se impõe.

A qualificadora deve ser mantida. Explico.

A denúncia imputa a U. o motivo fútil, veja:

“Apurou-se que o denunciado U. de S. V. praticou o crime impelido por motivo fútil, uma vez que tentou matar a vítima em razão de desentendimento banal, decorrente do fato de F. estar envolvida na briga que acabou por encerrar a festa da qual ambos participavam. – f. 2.

Inferem-se dos autos indícios de que, em tese, teria U. praticado o delito em razão de desentendimento banal que tivera com a vítima em decorrência de ela estar envolvida em uma briga que encerrou a festa onde estavam, como se vê dos depoimentos de F. e W. (sistema de áudio/vídeo – f. 174 e 191-2).

Portanto, esse dado fático deve ser avaliado pelos Jurados.

Posto isso, com esteio no art. 413, do CPP, pronuncio U. de S. V. [brasileiro, nascido em 17-10-1990, natural de Aquidauana-MS, filho de I. A. de S. e N. B. V.] no art. 121, § 2º, inciso II, c/c art. 14, inciso II, todos do Código Penal.

Por oportuno, este juízo, para fins de facilitação e otimização do procedimento que ocorre em Plenário do Júri, tem por hábito traçar a chamada “causa de pedir” em suas decisões de pronúncia.

Trata-se de item não obrigatório, conforme doutrina majoritária, de modo que serve tão somente como instrumento para orientar e facilitar a realização da quesitação aos jurados.

Dessa forma, justamente por não constar no dispositivo da sentença, não é objeto de trânsito em julgado, portanto, não vinculativo da decisão judicial.

Assim, repito, trata-se tão somente de um padrão sugestivo de quesitação, não vinculando o juiz aos seus termos, mormente diante do que dispõe a parte final do parágrafo único do art. 482, do CPP, *in verbis*:

“Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes.”

Ressalva feita, passo a fixar a causa de pedir.

Segundo os indícios:

No dia 12 de fevereiro de 2017, por volta de 2h30min, na avenida S. do B., s/n, bairro E. D., próximo à Conveniência Toda Hora, nesta capital, a vítima F. R. da S. foi atingida com um golpe de faca no pescoço, o qual lhe causou os ferimentos descritos nos laudos periciais de f. 109-10 e 147-9.

O acusado U. de S. V. é o autor do delito.

O acusado U. de S. V. agiu por motivo fútil, uma vez que tentou matar a vítima em razão de desentendimento banal, decorrente do fato de F. estar envolvida na briga que acabou por encerrar a festa da qual ambos Participavam.

No que tange às possíveis teses de legítima defesa, homicídio privilegiado, “*animus necandi*”, se a vítima contribuiu para a ocorrência do fato, etc., deverão ser apreciadas pelo Conselho de Sentença, órgão detentor da competência constitucional, sendo defeso ao juízo singular examiná-la, sob pena de usurpar-lhe de seu mister, mormente se matérias com íntima interdisciplinariedade com o “*meritum causae*”.

Sobre o *Status Libertatis*, pode continuar a responder o processo em liberdade, já que assim permaneceu durante toda a instrução processual, bem como os elementos que justificariam um decreto de sua prisão preventiva não se mostram presentes.

“DELIBERAÇÕES FINAIS:

1) atualizem-se os antecedentes, do acusado e da vítima, de forma circunstanciada [se há inquérito policial, qual a infração e fase; se ação penal, qual a infração, em que está incurso, qual a fase processual se em andamento, se já houve sentença (absolutória, condenatória, etc), se há Guia de Recolhimento, etc];

2) preclusas as vias recursais, abra-se vista às partes para se manifestarem na fase própria, nada requerido, venham conclusos para observar o que determina o art. 423 do CPP.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.”

Pois bem. Em que pesem as alegação do recorrente, a sentença de pronúncia deve ser mantida.

A sentença de pronúncia é uma decisão interlocutória, em que o juízo julga admissível a acusação, encaminhando o caso para julgamento pelo Tribunal do Juri. Nesta fase do processo o papel do juiz togado é, por meio de cognição superficial, atestar a materialidade do delito, indícios de sua autoria e, se for o caso, de possíveis circunstâncias qualificadoras, fundamentando a decisão em suspeita e não em juízo de certeza. Então, muito estreitos são os limites de atuação do julgador.

As hipóteses de absolvição sumária, nos procedimentos relativos ao tribunal do júri, estão reguladas no art. 415, do CPP, que disciplina:

“Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

“I - provada a inexistência do fato;

II - provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III - o fato não constituir infração penal;

IV - demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva”.

Percebe-se que para pronúncia não é necessário certeza da autoria delitiva imputada, mas meros indícios suficientes de sua prática pelo acusado, pois nesta fase ocorre um juízo de mera admissibilidade da imputação, cujo mérito será analisado pelo Conselho de Sentença.

Somente há que se aplicar a impronúncia, ou mesmo absolvição sumária, quando ocorrer certeza que o acusado não praticou o crime, sob pena de subtrair a competência absoluta dos jurados para apreciar o crime

doloso contra a vida, de modo que havendo dúvida quanto à autoria, a questão deve ser submetida ao Conselho de Sentença.

Como ensina Aramis Nassif, para pronúncia, “*não se consagra a dúvida em favor do indivíduo. Mas proclama-se a certeza de sua inocência, da licitude de seu comportamento a ponto de dispensar a convocação do povo para seu julgamento*” (*O Júri Objetivo*. 2 ed. revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 53).

No mesmo sentido, a doutrina de Renato Brasileiro de Lima (*Manual de Processo Penal: volume único* – 4 ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 1336/7):

Na medida em que o próprio caput do art. 413 se refere ao convencimento da materialidade, percebe-se que, no tocante à existência do delito, exige-se um juízo de certeza quando da pronúncia. No tocante à autoria, todavia, exige o Código de Processo Penal apenas a presença de indícios suficientes de autoria. Em outras palavras, em relação à autoria ou participação, não se exige que o juiz tenha certeza, bastando que conste dos autos elementos informativos ou de prova que permitam afirmar, no momento da decisão, a existência de indício suficiente, isto é, a probabilidade de autoria.

No caso concreto, não vislumbro, ao menos no presente momento, nenhuma das hipóteses elencadas no art. 414 ou 415 do CPP, logo, sem maiores dificuldades, conclui-se que a absolvição sumária ou desclassificação do delito não se mostra viável nesta fase, pois o acervo probatório trás indícios de autoria e de *animus necandi*.

Ora, se demonstrada a materialidade e havendo indícios de autoria, compete ao magistrado pronunciar o acusado, submetendo-o ao julgamento pelo juiz natural: o Tribunal do Júri.

No presente caso, o depoimento da vítima e das testemunhas são firmes no sentido de que o réu chegou em uma moto, desceu e já desferiu o golpe de faca no pescoço da vítima, evadindo-se do local em seguida.

A propósito, o laudo pericial (f. 109-110) concluiu que a vítima apresentou lesão corporal de natureza grave e que resultou em perigo de vida e incapacidade para ocupações habituais por mais de trinta dias.

Ademais, o próprio acusado confessa ter desferido o golpe de faca no pescoço da vítima, negando apenas que tivesse a intenção de matá-la.

Ocorre que, como já salientado acima, a dúvida acerca da autoria e do *animus necandi* deve ser sanada pelo juiz natural: o Tribunal do Júri.

Quanto ao afastamento da qualificadora, Nucci leciona¹:

“As circunstancias legais, vinculadas ao tipo penal incriminador, denominadas qualificadoras e causas de aumento são componentes da tipicidade derivada. Logo, constituem a materialidade do delito, envolvendo o fato básico e todas as suas circunstâncias. Quando presentes, devem ser mantidas na pronúncia para a devida apreciação pelo Tribunal do Júri. Entretanto, se as provas não as sustentarem, devem ser afastadas pelo magistrado. Na dúvida, o juiz mantém as referidas circunstâncias legais para a apreciação dos jurados; possuindo certeza de que não há amparo algum para sustentá-las, torna-se fundamental o seu afastamento. (...)”

Assim, as qualificadoras somente podem ser excluídas pelo juízo togado em casos excepcionalíssimos, quando não for possível correlacioná-las com as provas dos autos, sendo-lhe vedado excluí-las com base em sua análise subjetiva, sob pena de usurpar a competência do Tribunal do Júri.

A propósito, a pronúncia não significa condenação automática, ela só diz respeito a admissibilidade da acusação, e para tanto, no caso em tela, os elementos dos autos são suficientes.

1 NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 13ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 874-875.

Aliás, nesse sentido é o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JÚRI. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OBSERVÂNCIA. QUALIFICADORA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O princípio da identidade física do juiz, previsto no Código de Processo Penal, não possui caráter absoluto. Assim, se o magistrado que concluiu a instrução foi promovido, não há nulidade em ter sido a sentença prolatada por juiz diverso. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, somente devem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes ou sem nenhum amparo nos elementos dos autos, sob pena de usurpação da competência constitucional do tribunal do júri, situação que não ocorreu na espécie. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1055463/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 27/08/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUALIFICADORA DA SURPRESA (IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA DA VÍTIMA). PLEITO DE AFASTAMENTO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício (Precedentes). 2. A exclusão da qualificadora constante na denúncia - surpresa (impossibilidade de defesa da vítima) - somente pode ocorrer quando manifestamente improcedente, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida. Precedentes. 3. Na espécie, como bem esclareceu o Relator na origem, ainda que, de fato, o laudo pericial tenha atestado lesões na região frontal da vítima, presentes indícios suficientes na prova testemunhal acerca do ataque de inopino, cumpre ao Corpo de Sentença deliberar sobre a quaestio. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 495.630/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 10/05/2019)

Destarte, no caso concreto se mostra impossível, através da sentença de pronúncia, afastar a qualificadora de motivo fútil, posto que, havendo indícios, compete ao Tribunal do Juri dirimir a dúvida quanto a incidência ou não incidência das citadas qualificadoras.

Ante o exposto, de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conheço do presente recurso, todavia, nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, com o parecer, conheceram do recurso e negaram-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência do(a) Exmo(a). Sr(a). Des^a. Elizabete Anache

Relator(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Juiz José Eduardo Neder Meneghelli

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as). Srs(as). Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, Des. Paschoal Carmello Leandro e Des. Emerson Cafure.

Campo Grande, 6 de julho de 2021.

Noticiário



Estudo do Banco Mundial destaca trabalho de cartórios de MS - 06/07/2021

A recente divulgação do relatório Doing Business, pelo Banco Mundial, aponta a qualidade do trabalho de três cartórios de registros de imóveis da Capital onde se colheu, analisou e foram checadas informações com vários agentes, em um procedimento de auditoria padrão realizado pelo Banco Mundial no mundo inteiro.

E as conclusões do Doing Business trazem dados positivos para Mato Grosso do Sul, sendo motivo de orgulho para o Tribunal de Justiça, já que é a Corregedoria-Geral de Justiça responsável pela regulamentação e fiscalização dos serviços prestados pelos cartórios extrajudiciais, entre eles os de registro de imóveis.

Um dos aspectos analisados pela auditoria mundial é a facilidade na transferência de propriedades imobiliárias, abrangendo os custos e a burocracia envolvida com a documentação necessária para formalizar os atos. Especificamente quanto à transmissão de propriedades, considerando-se o tempo para obtenção de documentos, lavratura de escritura ou contratos bancários e registro do ato, Mato Grosso do Sul tem uma média de duração de 29,5 dias, contra 63,7 dias da América Latina e Caribe.

Os custos de transação em território sul-mato-grossense também foram analisados e detectou-se que são de 2,9% do valor do imóvel contra 5,9% da América Latina e Caribe, sendo mais barato que nos países desenvolvidos de alta renda, onde o custo médio é de 4,2% do valor do imóvel. O índice de qualidade fundiária do Estado também é superior à medida da América Latina.

Em termos de eficiência e barateamento de custos para os usuários quanto ao registro de propriedades, comparando-se com outros 25 Estados e o Distrito Federal, Mato Grosso do Sul ficou em 6º lugar, o que significa estar em uma posição privilegiada. Os números do relatório destacam que Mato Grosso do Sul fica abaixo da média nacional nos custos para o registro da propriedade e acima da média na eficiência do serviço prestado.

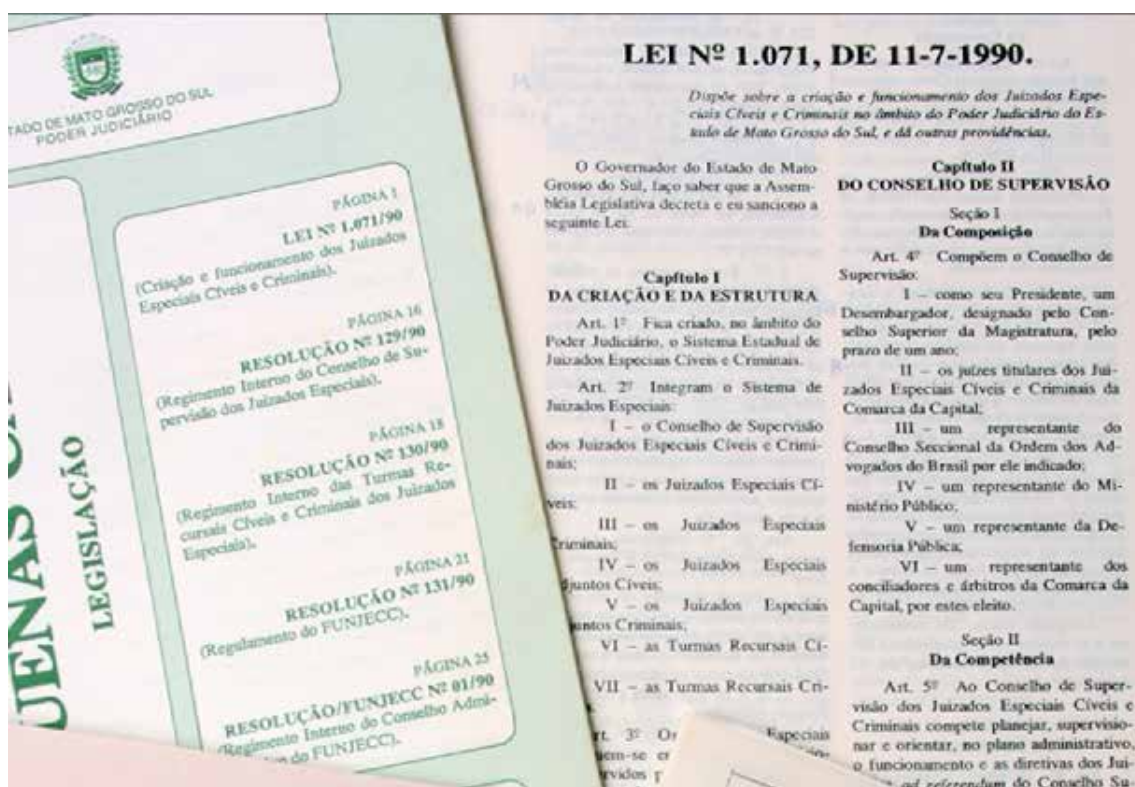
Saiba mais – O relatório Doing Business mede a eficiência administrativa do Estado para facilitar o ambiente de negócios, colhendo dados no mundo inteiro e realizando comparações entre diferentes países e, internamente, entre os diferentes Estados.

Ressalte-se que o Doing Business abrange serviços fora da alçada do Tribunal de Justiça, como por exemplo a facilidade para abertura de empresas, obtenção de crédito, pagamento de impostos, dentre outros.

Além disso, mede, analisa e compara as regulamentações aplicáveis às empresas e o seu cumprimento em 190 economias e cidades selecionadas nos níveis subnacional e regional, sendo o estudo uma forma de medir que serve de ferramenta para se medir o impacto das regulamentações sobre as atividades empresariais ao redor do mundo.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Lei sul-mato-grossense dos Juizados Especiais completa 31 anos - 09/07/2021



Está em período de pré-venda o livro “Juizados Especiais Cíveis Estaduais - Reflexões e Perspectivas nos 25 anos da Lei nº 9.099/1995”, com um capítulo escrito pelo Des. Alexandre Bastos, presidente do Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais de Mato Grosso do Sul.

Questionado sobre a razão de escrever sobre o tema, ele explicou que a ideia da participação no livro, uma publicação nacional que comemora o aniversário da lei dos juizados especiais, foi firmar o ambiente do microsistema dos juizados, apontando que “O que se julga nos juizados, fica nos juizados”! numa alusão contrária ao fato de que, modernamente, diversas tentativas de extrapolar a esfera de julgamento dos juizados vem sendo praticadas, o que contraria e desnatura a essência de criação desse órgão da justiça brasileira.

“Quanto menos da ‘justiça comum’ existir nos juizados, quanto menos ‘questões processuais’ tivermos nos JECs, mais teremos um Juizado Especial de verdade. Essa é a justiça perto do povo, é a justiça onde o juiz tem (ou deveria ter) meios de, pela oralidade e simplicidade, resolver as demandas literalmente sentado com as partes numa só audiência!”, afirmou o desembargador.

O magistrado é um defensor da justiça oferecida pelos juizados especiais, um verdadeiro modelo de justiça participativa e resolutive. Na verdade, o Estado de Mato Grosso do Sul foi pioneiro na implantação dessa forma de prestação jurisdicional, quando o Tribunal de Justiça de MS, adotando uma atitude corajosa e inovadora, por meio da Lei nº 1.071, de 11 de julho de 1990, criou os juizados especiais.

Somente cinco anos depois de entrar em vigor em MS, em 1995, é que foi sancionada a lei federal nº 9.099, dispondo sobre os juizados especiais em âmbito nacional e ressalte-se: a norma federal foi baseada na lei sul-mato-grossense, uma proposta audaciosa que se tornou marca histórica para todo o país. O grande modernista e incentivador da implantação foi o então Corregedor-Geral de Justiça, Des. Rêmolo Letteriello, que faleceu no dia 3 de julho deste ano.

Atualmente, as varas dos juizados especiais da comarca de Campo Grande estão localizadas no Centro Integrado de Justiça (Cijus), na região central da Capital, onde a população pode ter acesso aos serviços facilmente.

Entretanto, o que nem todo cidadão que busca o auxílio da justiça nos juizados especiais sabe são quais as ações que podem ser ingressadas nessas varas ou quais profissionais nelas trabalham. Cada vara do juizado especial cível é composta por um juiz de Direito, árbitros e conciliadores. Nos juizados criminais, são componentes um juiz de direito e um juiz não togado.

Nas causas de competência dos juizados, as partes comparecem pessoalmente e são assistidas por advogado ou defensor público de pendendo do valor da causa – se for até 20 salários mínimos, não é necessário advogado. Contudo, se ultrapassar esse valor e se mantiver até o limite de 40 salários mínimos, a ação tramita nos juizados, com a necessidade de advogado.

Os juizados especiais criminais têm competência privada para processar e julgar, sob procedimento oral e sumaríssimo: os crimes dolosos (intencionais) punidos com pena de reclusão até um ano, ou de detenção até dois anos; os crimes culposos (sem intenção); as contravenções (ato ilícito punido com pena de prisão simples ou multa).

O juizado especial cível tem competência para realizar conciliações, processo e julgamento das causas cujo valor não exceder a 40 salários mínimos; nas causas, qualquer que seja o valor, de arrendamento rural e de parceria agrícola, de cobrança a condômino, de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico e por danos causados em acidente de veículo de via terrestre, de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução, de cobrança de honorários dos profissionais liberais.

Os juizados cíveis também executam seus julgados, além de títulos executivos extrajudiciais, no valor de até 20 vezes o salário mínimo, porém estão excluídas da competência do juizado cível as causas de natureza sucessória (partilha de bens), alimentar, falência, fiscal, de interesse da Fazenda Pública, relativas a acidentes no trabalho, resíduos, ao Estado, capacidade de pessoas, as decorrentes de ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico - ainda que de cunho patrimonial.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

A adoção entra no Mérito da Questão nesta terça-feira - 19/07/2021



Nesta terça-feira, dia 20 de julho, pela TV Assembleia, vai ao ar a segunda edição do programa Mérito da Questão. O tema é a adoção e para responder dúvidas frequentes como “quem pode adotar?”, “quanto tempo dura um processo de adoção?”, “é possível escolher uma criança ou um adolescente para adotar?” ou ainda “quais os primeiros passos?”, a convidada é a juíza Katy Braun do Prado, da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso de Campo Grande.

Na entrevista, a magistrada busca quebrar os paradigmas sobre a adoção. “A Constituição Federal estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar. Entretanto, há mais de cinco mil crianças e adolescentes acolhidas aguardando uma família adotiva para exercerem esse direito. A divulgação dessa realidade pelos órgãos de imprensa é fundamental para que cada um de nós possa obter informações e decidir sobre como atuar para solucionar esse problema”, antecipa.

O programa Mérito da Questão é uma parceria do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul com a Assembleia Legislativa para que as pessoas conheçam o papel do Judiciário não só quando o assunto é a garantia de acolhimento familiar de qualidade, mas tudo o que diz respeito à preservação dos direitos e resolução de conflitos dos moradores, entidades e instituições do Estado.

A exibição da segunda edição será nesta terça-feira, dia 20 de julho, às 19 horas, na TV Assembleia, canal 9 da NET em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Tribunal de Justiça institui Código de Ética do Poder Judiciário de MS - 21/07/2021



Em sessão realizada na manhã desta quarta-feira, dia 21 de julho, os desembargadores do Órgão Especial aprovaram, por unanimidade, a Resolução de iniciativa da Presidência do TJMS com a finalidade de instituir o Código de Ética do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul.

A instituição do Código de Ética e de Conduta dos Servidores do Poder Judiciário está alinhada com as exigências da Agenda 2030 no Poder Judiciário Brasileiro, política institucionalizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), além de ser exigência para a implementação das normas ISO 9001:2015 e 37001:2016.

A norma tem a finalidade de estabelecer os princípios e normas de conduta ética aplicáveis aos servidores, sem prejuízo da observância dos demais deveres e proibições legais e regulamentares previstos no Estatuto dos Servidores Públicos do Poder Judiciário de MS.

No documento, estão explicitados os direitos, deveres e vedações que deverão ser observados, visando preservar a imagem e a reputação dos servidores, bem como promover um ambiente adequado ao convívio de todos, em consonância com o artigo 37 da Constituição Federal, o qual dispõe que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O Código de Ética considera que a efetivação de uma prestação jurisdicional integral e satisfativa ao jurisdicionado não dispensa o servidor da observância de regras éticas que transpareçam à sociedade os valores de probidade, transparência e eficiência.

A Resolução trata também da instituição da Comissão de Ética, com mandato determinado, composta por um Juiz Auxiliar da Presidência, dois servidores e os respectivos suplentes, todos efetivos e estáveis do quadro de pessoal do Poder Judiciário, para gestão da ética no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Padaria na Gameleira é oportunidade de reinserção de detentos no mercado de trabalho - 28/07/2021



Em visita na tarde desta quarta-feira, dia 28 de julho, o juiz Albino Coimbra Neto, da 2ª Vara de Execução Penal de Campo Grande, inaugurou oficialmente a Padaria da Liberdade, instalada no Centro Penal Agroindustrial da Gameleira, com a participação de representantes de parceiros do Judiciário no projeto, que contou com o apoio da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen), do Conselho da Comunidade de Campo Grande, Senac, UFMS e do Grupo Pereira. Além da importância social, esta ação tem o objetivo de gerar vagas de trabalho aos reeducandos, bem como capacitá-los para o mercado de trabalho.

Desde o início da produção, no último mês de maio, são doados mil pães por dia, que são recolhidos diariamente pelo projeto Mesa Brasil, do Sesc, que divide a produção recebida com a Cufa – Central Única das Favelas.

Durante o ato, foi formalizada uma parceria com a Fapec - Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura, da Universidade Federal de MS, para que se torne viável a autossustentabilidade da padaria. “É fundamental essa parceria com a Fapec para que ela, junto com o pessoal da própria unidade, busque essas parcerias para ganhar escala, a produção e a comercialização, para que ela seja autossustentável”, ressaltou o juiz Albino Coimbra Neto.

De acordo com o magistrado, com uma escala maior de produção será possível atingir também a meta principal, de reinserção dos detentos no mercado de trabalho. “Nosso objetivo é que os internos que aqui trabalham consigam também se colocar no mercado de trabalho. Nós temos empresas que hoje já contratam mão de obra prisional externa, que tem demanda para isso, como redes de supermercado que têm padaria dentro. A partir do momento que você qualifica essa mão de obra, essas empresas passam a ter mais interesse”, destacou.

Para o detento Erivaldo Barbosa Venâncio, a capacitação em panificação será fundamental para um recomeço no momento que voltar ao mercado de trabalho fora do sistema prisional. “É muito importante pra

gente, porque nem profissão a gente tinha. Hoje a gente tem uma profissão, sabe que quando sair daqui tem com o que trabalhar lá fora, de uma maneira para se sustentar, ajudar nossa família dentro de casa. A nossa família precisa da nossa ajuda. A gente tem filho, tem esposa e é muito importante esse serviço pra gente”.

Também por meio de parceria com a UFMS, 30 alunos, dentre internos da Gameleira e servidores administrativos da Agepen, iniciaram um curso de empreendedorismo, que possibilita trabalhar a questão da independência e reinserção dos internos no mercado de trabalho.

Além do juiz da 2ª Vara de Execução Penal, Albino Coimbra Neto, responsável pelo regime semiaberto na Capital, participaram do evento o diretor-presidente da Agepen, Aud de Oliveira Chaves, o reitor da UFMS, Marcelo Augusto Santos Turine, a vice-reitora da UFMS, Camila Celeste Brandão Ferreira Ítavo, a promotora de justiça Jiskia Sandri Trentin e a coordenadora dos Projetos Sociais do Grupo Pereira, Anna Luiza Coberlino.

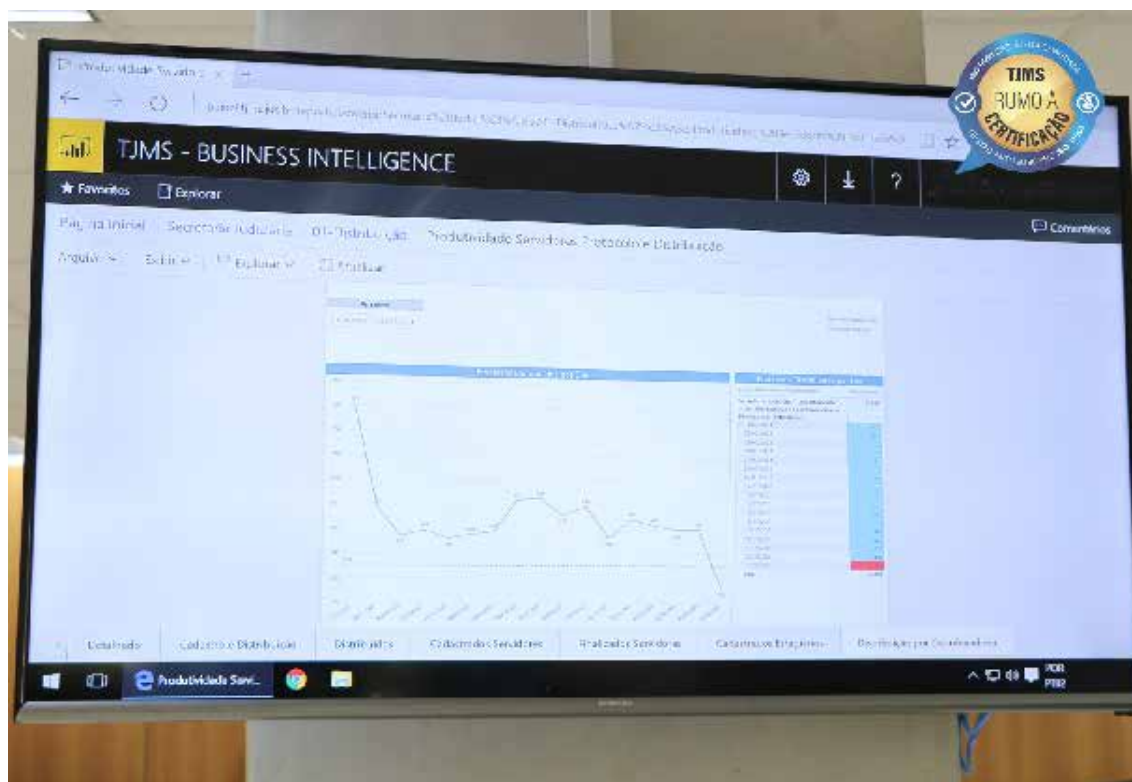
Saiba mais – O total de investimentos na padaria foi de R\$ 210 mil, entre maquinários e construção do local adequado. Trabalham no local cinco internos da Unidade Penal, os quais passaram por capacitação na área de panificação e manipulação de alimentos, ministrado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac). Vale destacar que a padaria foi construída com o valor arrecadado com o desconto de 10% do salário de cada preso que trabalha via convênio em Campo Grande.

Para a implantação da padaria, a unidade prisional recebeu equipamentos modernos, como forno turbo, cilindro profissional, modeladora de pães, amassadeira espiral com capacidade para 25 kg, câmaras para crescimento de pães, assadeiras de alumínio, mesas de inox, balança elétrica, divisora de massa, congelador horizontal, esteiras para pão francês, bebedouro e câmara climática.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Secretaria Judiciária utiliza painéis de BI para monitorar indicadores da ISO

28/07/2021



Como parte da implantação das normas da ISO 9001 e 37001, a Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul criou indicadores para monitorar a quantidade de distribuição diária, processos com prazos vencidos, bem como outros pontos. Para que ocorra o monitoramento, a Secretaria tem utilizado painéis de BI (Business Intelligence).

Inicialmente, os painéis foram desenvolvidos para gerar relatórios de produtividade dos desembargadores. Depois, passaram a ser usados pela Secretaria Judiciária para controlar a quantidade de processos para distribuição e a produtividade dos servidores na Coordenadoria de Distribuição. Entretanto, somente os gestores tinham acesso às informações.

Atualmente, todas as coordenadorias da Secretaria têm seus próprios painéis, controlando a produtividade dos servidores, assim como as filas de trabalho. Dessa forma, todos podem acompanhar sua produtividade diária, horário de trabalho, movimentos e documentos feitos em cada processo.

Além dos painéis de produtividade de cada coordenadoria da Secretaria, é possível monitorar também os processos em cada fila de trabalho, facilitando a gestão de cada coordenador, já que o painel possibilita uma visão rápida e ampla da quantidade de processos nas filas, utilizando filtros de data de entrada, prazo vencido, última movimentação, quantidade por sequencial, entre outros.

Saiba mais – A certificação nas Normas ISO 9001 e ISO 37001 é uma das metas do presidente do Tribunal de Justiça de MS, Des. Carlos Eduardo Contar, para o biênio 2021/2022.

A Norma ISO 9001 é hoje a norma com o maior número de organizações certificadas em todo o mundo, por ser aplicável a todo tipo de organizações públicas e privadas, indústria, comércio e serviços.

O certificado tem validade de três anos e, após esse prazo, é necessária uma nova auditoria de certificação (recertificação) para verificar a evolução do Sistema de Gestão da Qualidade e quais foram as melhorias realizadas nesse período.

A ISO 37001 objetiva apoiar as organizações a combater o suborno, a partir de uma cultura de integridade, transparência e conformidade com as leis vigentes, com o auxílio de requisitos, políticas, procedimentos e controles adequados para lidar com os riscos de suborno.

Esta certificação pode não garantir a erradicação do suborno, mas auxilia as organizações a implementarem medidas eficazes para preveni-lo.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Como crianças e adolescentes estão sendo protegidos pela justiça é tema do Mérito da Questão - 02/08/2021



Mais uma edição do Mérito da Questão entra no ar amanhã, dia 3 de agosto, às 19 horas, na TV Assembleia, canal 9 da NET em Campo Grande e canal 9 (via Cabo TV) em Dourados. A convidada é a desembargadora Elizabete Anache, que vai falar sobre Infância e Juventude e como o Estado tem trabalhado para garantir os direitos desse público considerado prioridade para o sistema jurídico.

Saúde, educação, acolhimento familiar e proteção contra as violações sexuais serão colocados em pauta pela desembargadora que é a coordenadora da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS). Elizabete Anache também vai falar sobre uma oitiva diferenciada aplicada no Estado para que crianças e adolescentes não sejam mais uma vez vitimizados no momento do seu depoimento.

“Com a Constituição de 88, a criança passou a ser sujeito de direito. A partir de então uma série de direitos e garantias foram assegurados. E digo mais: com prioridade absoluta”, disse a entrevistada sobre o aperfeiçoamento jurídico em resposta ao paradigma estabelecido de atenção à criança e ao adolescente.

O programa de TV é uma parceria do TJMS com a Assembleia Legislativa do Estado. A cada 15 dias, um novo tema entra no Mérito da Questão para que a população conheça mais sobre seus direitos, deveres e como funciona a justiça em Mato Grosso do Sul.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Juiz lança livro e presta homenagem a membro da atual composição do TJMS

04/08/2021



O juiz aposentado Sydney Nunes Leite, de 91 anos de idade e que reside em Bela Vista-MS, lançou recentemente o livro “Uma caminhada rumo ao futuro”, pela Editora Brilliant Mind, cujo livro retrata sua trajetória humanística e de magistrado exemplar.

A obra, em verdade, é o histórico de uma carreira, nostálgica pelo tempo em que o juiz se encarregava de conduzir sua máquina de datilografia e que a família, às vezes longe, só era contatada ou por carta ou por telegrama; depois de certo tempo, por telefone previamente agendado numa cabine própria. Ligações asfálticas praticamente inexistiam.

O magistrado julgou nas comarcas de Rio Verde de Mato Grosso, Rio Brilhante, Maracaju, Ponta Porã, Aquidauana e Campo Grande, tendo substituído nas comarcas de Coxim, Camapuã, Jardim, Porto Murtinho, Bela Vista, Amambai, Naviraí e Miranda.

O juiz Sydney Nunes Leite passou no concurso da magistratura juntamente com os desembargadores aposentados Marco Antônio Cândia, Nildo de Carvalho (in memoriam) e Sérgio Martins Sobrinho, que posteriormente vieram a compor o TJMS.

No livro, o juiz faz homenagem ao atual Corregedor-Geral de Justiça. De acordo com o autor, quando lia o jornal Correio do Estado, percorrendo as páginas do Correio B, chegando ao setor Diálogo, de responsabilidade de Ester Figueiredo, deparou-se com a seguinte frase do Desembargador Luiz Tadeu Barbosa Silva: “O exercício da magistratura requer coragem. O Brasil precisa de um Judiciário forte e comprometido com a celeridade processual. Um Judiciário fraco só interessa aos facínoras que tentam amordaçar a imprensa e aqueles que pregam a ditadura do proletariado, que tanto mal fez à humanidade”.

O Des. Luiz Tadeu disse não conhecer pessoalmente o juiz Sydney Nunes Leite, mas faz questão de em breve visitá-lo. Ressaltou também que essa frase foi dita à Revista Veja, da Editora Abril, há vários anos.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS inicia mutirão de classificação do arquivo geral Judicial Centralizado 05/08/2021



Como uma das metas da atual administração, a Secretaria Judiciária, por meio do Departamento de Pesquisa e Documentação, iniciará o processo de classificação de todos os feitos dos arquivos do segundo grau e das comarcas do interior.

A ação está prevista na Resolução n. 253/2021, do Tribunal de Justiça, após o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinar que fosse criada e regulamentada a gestão documental e de memória em todos os tribunais do país.

Com isso, os documentos passam a ser tratados com mais sustentabilidade, uma vez que os processos físicos se deterioram e podem acabar se perdendo com o tempo. A resolução é uma forma de manter viva a história do Estado sul-mato-grossense, bem como de importantes decisões do TJMS.

Para que isso ocorra, 15 servidores ATIs de comarcas estrategicamente escolhidas, além dos servidores que atuam no Departamento de Pesquisa e Documentação, classificarão cerca de 100 mil caixas com processos para posterior digitalização. Dessa forma, a previsão para a conclusão dos trabalhos está estimada em cinco anos.

Para a diretora do Departamento de Pesquisa e Documentação, Zeli Paim, os servidores escolhidos para o mutirão ajudarão a contar as histórias dos municípios. “Escolhemos servidores de pontos estratégicos, porque eles precisam nos contar parte da história do município. Escolhemos a região fronteira, de algumas cidades onde ocorreu a Guerra do Paraguai e das comarcas mais antigas do Estado”, explicou ela.

Quando da digitalização serão tratados os processos julgados necessários para a guarda definitiva, histórico e relevantes do Tribunal de Justiça de MS. Os demais terão digitalizadas apenas as partes principais dos autos, que poderão ser utilizados para emissões de certidões futuras e gestão de memória.

O diretor da Secretaria Judiciária, Sérgio Getúlio, ressaltou que esse é um dos projetos mais audaciosos dos últimos anos. “O Des. Carlos Eduardo Contar, presidente do TJMS, pessoalmente demonstrou

preocupação em manter a memória. Então, os processos serão classificados, seguindo a tabela de temporalidade do CNJ; as partes serão previamente intimadas antes do descarte para retirada das peças. O principal objetivo é conciliar a sustentabilidade, um dos nortes desse projeto”, destacou.

Sérgio lembra que, na preparação do mutirão, foram efetivadas parcerias essenciais para a efetivação do trabalho, envolvendo as Secretarias de Tecnologia da Informação, Obras e Bens e Serviços. Os preparativos começaram no mês de junho e o mutirão está previsto para iniciar dia 16 de agosto.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ está empenhado na digitalização de mais de 6 milhões de páginas de processos arquivados - 10/08/2021



Com o objetivo de acabar com os barracões locados para a guarda de processos antigos, a Presidência do Tribunal de Justiça e a Corregedoria-Geral de Justiça, por meio do Departamento de Pesquisa e Documentação da Secretaria Judiciária, darão início na próxima segunda-feira, dia 16 de agosto, ao projeto de acabar com os processos físicos já julgados e sem relevância histórica. Muitos processos serão digitalizados e a parte física descartada. Os processos tidos como históricos serão preservados para a memória do Poder Judiciário.

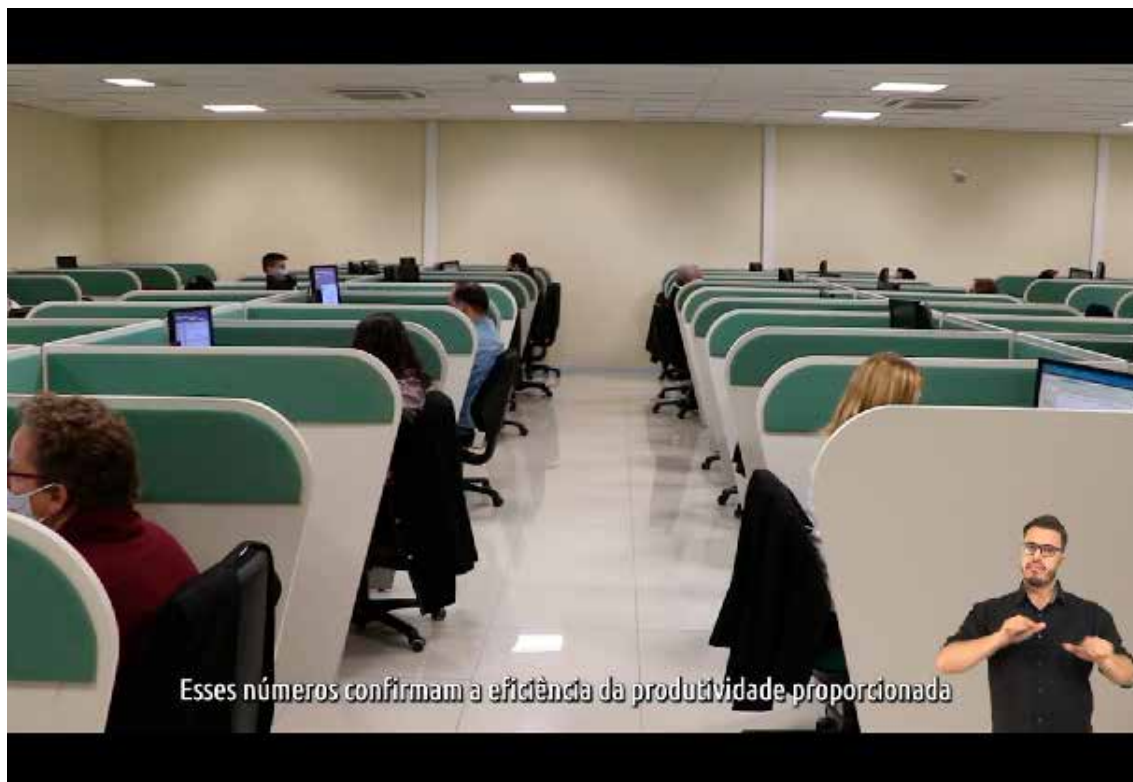
A previsão é que esse trabalho perdure por cinco anos, com o descarte de mais de 6 milhões de páginas, a começar pelas comarcas do interior, para, numa segunda etapa, atingir os processos da Capital. São mais de 150 mil caixas de processos que serão objeto de análise para digitalização e descarte.

Segundo o presidente do Tribunal, Des. Carlos Eduardo Contar, e o Corregedor-Geral de Justiça, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, esse ambicioso projeto trará, em curto espaço de tempo, economia para os cofres públicos, principalmente com a extinção dos contratos de locação de barracões para a guarda desses processos. Os desembargadores ressaltaram que esse projeto é inédito no Estado e provavelmente servirá de modelo para outros tribunais.

Com a digitalização, esses processos continuarão a ser acessados, mas da forma que a informatização e a moderna tecnologia recomendam.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Vídeo: Central de Processamento Eletrônico (CPE) - 16/08/2021



Em funcionamento desde novembro de 2013, a Central de Processamento Eletrônico de Feitos Judiciais (CPE) é um exemplo da vanguarda do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul quando o assunto é tecnologia e medidas para otimizar o tempo de trabalho e dar soluções efetivas ao cidadão na solução de conflitos.

Também chamada de cartório do futuro, essa iniciativa pioneira e ousada já foi seguida por outros Tribunais que perceberam a eficiência e a reconheceram como um modelo de gestão com foco na efetividade da prestação jurisdicional.

Confira no link <https://youtu.be/n-wwRzRsMKY> o vídeo produzido pela Secretaria de Comunicação do TJMS e conheça um pouco mais a CPE.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ digitalizou 262 processos do acervo físico na última semana - 16/08/2021

Em busca de zerar o acervo de processos físicos do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, os trabalhos da última semana na Coordenadoria de Apoio Administrativo e Digitalização do Fórum de Campo Grande resultaram na digitalização de mais 262 processos. O acumulado das últimas três semanas chega a 1.086 processos digitalizados.

O ritmo de trabalho intenso no setor está em busca de atingir a meta da atual administração do TJMS, que firmou no mês passado o compromisso de converter todo o acervo de processos físicos em autos eletrônicos no prazo de 90 dias.

Relatório do período de 9 a 13 de agosto apresenta a digitalização de 236 processos da Vara de Falências e 17 da 6ª Vara Cível de Campo Grande. Além disso, foram digitalizados na última semana 8 processos da Comarca de Pedro Gomes e 1 de Coxim. Ao longo da semana foram também liberados no sistema SAJ um total de 267 processos.

Dos 614 processos encaminhados para digitalização pela 6ª Vara Cível da Capital, restam 14 deles para liberação no SAJ. Desse grupo, 4 ações possuem de 7 a 32 volumes e ainda serão digitalizadas, o que resultará na conclusão dos trabalhos nesta vara, zerando seu acervo físico.

Com relação aos processos digitalizados das comarcas de Pedro Gomes e Coxim, eles serão agora categorizados para posterior liberação no SAJ. E, para dar continuidade à digitalização das comarcas do interior, o setor de digitalização do Fórum aguarda a chegada dos processos das demais comarcas pertencentes ao grupo III, que são Camapuã, Rio Verde, Sonora e Costa Rica.

Já quanto ao trabalho de digitalização na Vara de Falências de Campo Grande, houve a divisão das ações em três partes: digitalização de 836 habilitações de credores; digitalização de 42 ações e digitalização de 84 restituições. Neste momento, resta a liberação no SAJ de 175 habilitações e, na próxima semana, será dado início aos processos mais volumosos da vara, concomitantemente com a digitalização do acervo das comarcas do interior.

Para atingir o objetivo, há muito a ser feito, pois, embora alguns processos tenham poucos volumes, há aqueles que ultrapassam mil ou até duas mil páginas, ou muito mais. E, dependendo do grau de conservação, a digitalização também requer uma atenção maior, sobretudo com as folhas que já estão em processo de deterioração.

Saiba mais ? A digitalização dos processos do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul trouxe uma grande evolução tecnológica, no entanto, mesmo que hoje todas as varas do Estado sejam digitalizadas, ainda há um resquício daqueles processos antigos que tramitavam fisicamente antes da mudança.

Na Capital, os trabalhos para digitalizar o estoque físico de ações tiveram início em 2010, quando foi criado o Núcleo de Digitalização do Fórum de Campo Grande. No ano de 2020, além de digitalizar os cartórios que ainda restavam com acervo físico em Campo Grande, a equipe estendeu as ações para as comarcas do interior do Estado.

Em sua transformação do meio físico para o digital, cada processo exige uma leitura de peça por peça, página a página, para fins de categorização. Depois, é feita uma conferência por um analista que, somente então, libera as peças no SAJ, dando definitivamente corpo ao processo digital e disponibilizando-o no novo formato, a fim de que o respectivo cartório dê continuidade aos andamentos necessários.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJ inicia mutirão de classificação dos processos do arquivo geral - 16/08/2021



Realizado pela Presidência do Tribunal de Justiça e pela Corregedoria-Geral de Justiça, por meio do Departamento de Pesquisa e Documentação da Secretaria Judiciária, começou nessa segunda-feira, dia 16 de agosto, o mutirão de classificação dos processos do arquivo geral do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Posteriormente, os processos serão digitalizados, buscando a sustentabilidade, conforme a Resolução

324/2020 do Conselho Nacional de Justiça e a Resolução 253/2021 do TJMS, ambas sobre política de gestão documental e de memória.

Inicialmente, os servidores responsáveis pelo procedimento terão 90 dias úteis para classificar o maior número possível de processos, uma vez que o arquivo geral possui mais de cem mil caixas vindas de todas as comarcas do Estado.

Para que o trabalho aconteça, 12 servidores foram dispensados pelos juízes diretores de suas comarcas para atuarem no mutirão. Neste primeiro momento, somente processos vindos do interior serão classificados, a começar com os provenientes da comarca de Dourados.

Estão atuando no trabalho servidores das comarcas de Jardim, Corumbá, Sidrolândia, Aparecida do Taboado, Bela Vista, São Gabriel do Oeste, Aquidauana, Amambai, Coxim, Água Clara, Bonito e Caarapó.

O objetivo dessa ação é trazer, em curto espaço de tempo, economia para os cofres públicos, principalmente com a extinção dos contratos de locação de barracões para a guarda desses processos. Com a digitalização, os processos continuarão a ser acessados, mas da forma que a informatização e a moderna tecnologia recomendam.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Veja no Mérito da Questão como é possível romper o ciclo de violência doméstica **16/08/2021**



Em sua 4ª edição, o Mérito da Questão desta terça-feira, dia 17 de agosto, traz uma entrevista com a responsável pela Coordenadoria da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar em Mato Grosso do Sul, a juíza Helena Alice Machado Coelho.

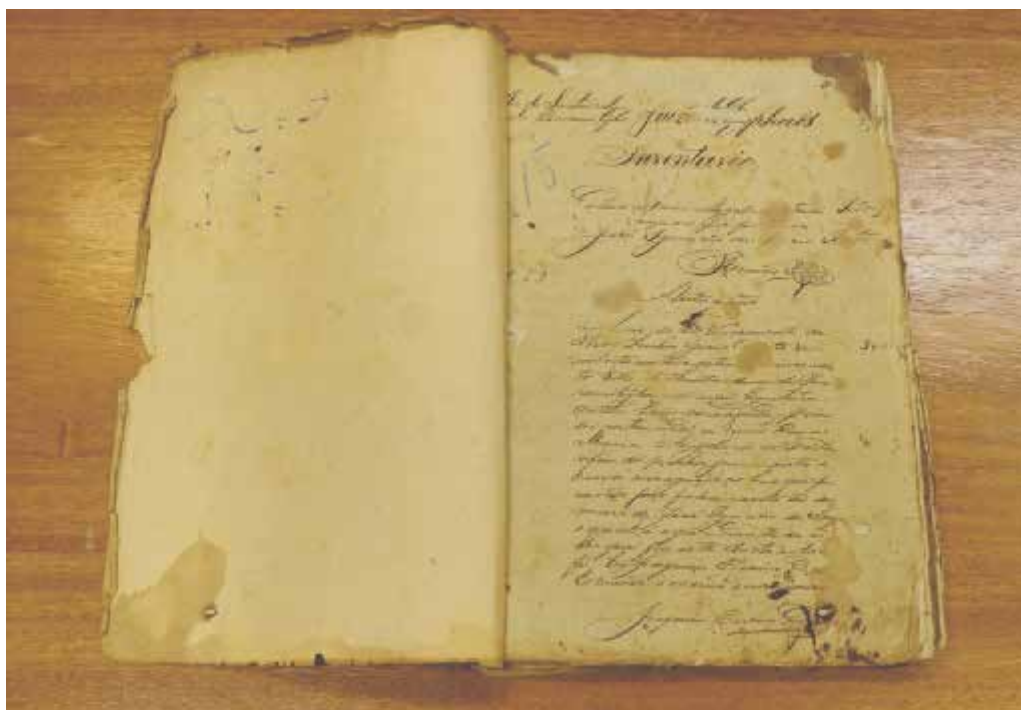
O Estado está entre os três primeiros colocados do país com o maior índice de violência. Para exemplificar essa triste posição no ranking nacional, só em Campo Grande o número de medidas protetivas ultrapassa o de 7 mil pessoas atendidas. Cenário revelado pela magistrada que esclareceu ainda quais são os tipos dessa violência praticada, qual é o ciclo da violência que chega a durar 10 anos e como as mulheres costumam romper esse ciclo.

Na entrevista, você também vai saber mais sobre um programa pioneiro do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, o Protetivas On-line. Alguns dos dados inéditos desse projeto é que 80% das vítimas que buscaram o atendimento virtual não dependem financeiramente do agressor e dizem ainda que sentem falta de um suporte familiar e social para colocarem fim aos abusos sofridos.

Quer saber mais? Então assista ao programa Mérito da Questão nesta terça-feira, a partir das 19 horas, na TV Alems, transmitida pelo canal 9 (NET) em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Sul-mato-grossense adquire cidadania portuguesa com ajuda de acervo do TJMS **19/08/2021**



Após mais de dois anos de longa e profunda pesquisa genealógica familiar, realizada com auxílio do acervo do Departamento de Pesquisa e Memória, da Secretaria Judiciária do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Ronildo Garcia de Oliveira, cidadão de Ribas do Rio Pardo, conseguiu a sua cidadania portuguesa.

Na pesquisa, o consultante obteve informações e dados de mais de 16 gerações da sua família, somando cerca de 500 anos de história. Foram analisados inventários familiares que pudessem comprovar a ligação de cada membro, chegando até o conhecimento dos seus pentadecavós.

Contador por profissão, mas genealogista de paixão, Ronildo iniciou a pesquisa na intenção de provar que sua família possuía ascendência dos judeus serfaditas, povos originários de Portugal e que vieram ao Brasil no final do século XV. Na busca, porém, descobriu que seus ascendentes foram um dos primeiros habitantes de Mato Grosso do Sul, desbravadores do Estado.

Para que a pesquisa pudesse acontecer, Ronildo teve que estudar paleografia, ciência que se debruça sobre as antigas formas de escrita, incluindo sua datação, decifração, origem, interpretação, entre outros recursos. Além disso, buscou por bibliografias que o ajudassem a contar a história que ele buscava e que já haviam sido pesquisadas.

Com a busca detalhada, Ronildo pretende publicar um livro futuramente, pois, a seu ver, o conjunto de informações colhido é muito rico para a história do Estado. Disse, contudo, que não imaginava que sua pesquisa fosse chegar a informações tão distantes, e agradeceu ao Departamento de Pesquisa e Documentação do TJMS pelo excelente auxílio prestado com a documentação.

A diretora responsável pelo departamento, Zeli Paim, ressalta que qualquer cidadão com interesse pode acessar as documentações disponíveis no setor, basta procurá-los no prédio da Secretaria do Tribunal de Justiça.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Concluída digitalização de processos de Pedro Gomes e Coxim - 23/08/2021



Segundo o relatório de digitalização do acervo de processos físicos do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, na semana de 16 a 20 de agosto foi concluída a digitalização do acervo das comarcas de Pedro Gomes e Coxim. Os trabalhos são executados pela Coordenadoria de Apoio Administrativo e Digitalização do Fórum de Campo Grande, em busca de cumprir meta estabelecida pela Presidência do TJMS de zerar o estoque remanescente de ações físicas no Estado.

As duas comarcas encaminharam oito processos em papel para sua migração ao formato eletrônico. Foram 12 volumes que somam 1.801 páginas digitalizadas, categorizadas e liberadas no SAJ. No decorrer da semana, o setor foi responsável também pela digitalização de 175 processos da Vara de Falências da Capital e 11 processos da 6ª Vara Cível, totalizando 195 processos digitalizados na semana passada.

Restam apenas três processos para finalizar a 6ª Vara Cível de Campo Grande, que encaminhou 614 ações para digitalização. Dos três processos restantes, um deles conta com 31 volumes, outro com 10 volumes e o último, possui 14 volumes, cuja somatória alcança 13.682 páginas a serem digitalizadas.

A Coordenadoria de Apoio Administrativo e Digitalização recebeu o estoque físico de Camapuã, Rio Verde, Sonora e Costa Rica. Foram encaminhadas 54 caixas contendo 89 processos. São 252 volumes e 33.705 páginas a serem digitalizadas.

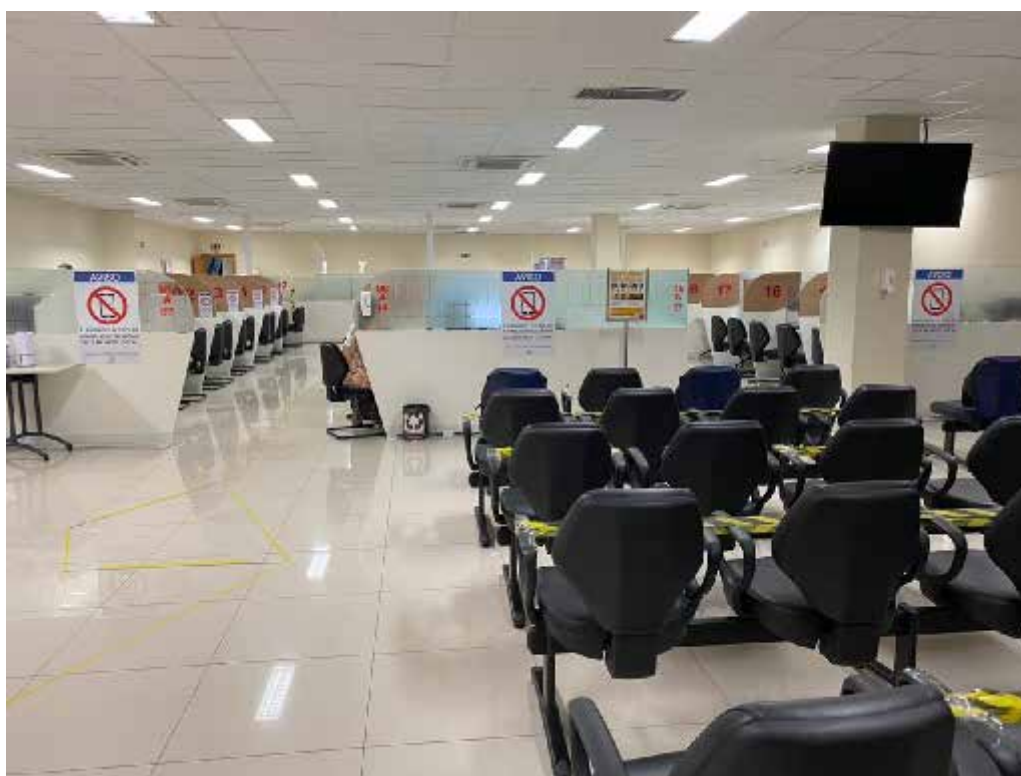
Ao longo da semana houve ainda a liberação no SAJ de 175 habilitações de credores da Vara de Falências, concluindo esta etapa de trabalho que digitalizou nas últimas semanas um grupo de 836 habilitações, com um volume cada, que somam 47.062 páginas. Os trabalhos nesta vara avançam agora para a próxima etapa, na qual haverá a digitalização e categorização das ações e restituições em trâmite, num total de 154 processos com cerca de 514 volumes.

Saiba mais – A digitalização dos processos do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul trouxe uma grande evolução tecnológica, no entanto, mesmo que hoje todas as varas do Estado sejam digitalizadas, ainda há um resquício daqueles processos antigos que tramitavam fisicamente antes da mudança.

Em sua transformação do meio físico para o digital, cada processo exige uma leitura de peça por peça, página a página, para fins de categorização. Depois, é feita uma conferência por um analista que, somente então, libera as peças no SAJ, dando definitivamente corpo ao processo digital e disponibilizando-o no novo formato, a fim de que o respectivo cartório dê continuidade aos andamentos necessários.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Com mais de mil processos evitados só em 2021, Expresso dos Juizados é sinônimo de resolução rápida para os cidadãos - 25/08/2021



Desde sua criação, o “Expresso dos Juizados” é um dos serviços com maior procura do Centro Integrado de Justiça (Cijus). Idealizado para que os cidadãos busquem acordos com as empresas concessionárias de serviços públicos, a iniciativa sempre foi um sucesso em dirimir conflitos sem a necessidade de apresentação de uma ação judicial. Neste ano, mesmo diante do cenário persistente de pandemia, não foi diferente. Apenas de janeiro a julho de 2021, 1.173 cidadãos foram atendidos pelo Expresso dos Juizados. De todos esses

suportes prestados, em apenas 28 não foi estabelecido qualquer tipo de acordo, de forma que 1.145 demandas não necessitaram de ajuizamento para serem resolvidas.

Inaugurado em dezembro de 2016, o Centro Integrado de Justiça (Cijus) é o braço mais acessível e menos burocrático do Poder Judiciário de MS. Localizado na região central de Campo Grande, o Cijus está preparado para atender mais de três mil pessoas por dia e oferece diversas alternativas ao cidadão que precisa resolver algum tipo de problema. Nesse sentido que o Expresso dos Juizados, mais conhecido como “Expressinho”, foi criado no ano de 2008.

Os guichês de atendimento das companhias Energisa, Oi e Águas Guariroba têm como principal objetivo estimular a conciliação de conflitos entre essas empresas e consumidores antes do ajuizamento da ação, garantido mais efetividade e celeridade à pretensão deduzida pelo consumidor, que pode ser resolvida em um só ato, pois não há necessidade, por exemplo, de apresentação de petição inicial, nem de expedição de citação, tampouco de elaboração de contestação formal.

Qualquer titular pode buscar o atendimento das companhias que atualmente prestam serviços no Expresso dos Juizados, o qual é gratuito, sem a necessidade de um advogado. No entanto, por conta das restrições impostas pela pandemia da Covid-19, atualmente o atendimento é feito on-line, via WhatsApp, entre 12 e 18 horas. Excepcionalmente, o atendimento pode ser concluído de forma presencial, mediante agendamento prévio.

Desse modo, é possível resolver situações de parcelamento de débitos, troca de titularidade, lançamento de débito indevido, inserção no cadastro de inadimplentes, além de outras negociações com o cliente.

Vale destacar que todas essas situações constituem boa parte das demandas que chegam até os juizados especiais. Assim, o Expressinho, embora seja um atendimento de companhias privadas dentro de um espaço público, mantém a finalidade dos juizados especiais de garantir rapidez e mais simplicidade na resolução de inúmeros conflitos.

Diante da eficiência apresentada pelo serviço do Expresso dos Juizados na solução de problemas atinentes às relações de consumo, contribuindo para a cultura da conciliação entre as partes, o Conselho de Supervisão dos Juizados Especiais de MS, sob a presidência do Des. Alexandre Bastos, está em busca de formalizar novas parcerias para oferecer atendimento de demais empresas que figuram nas ações dos juizados. Deste modo, tratativas já estão avançadas com a Claro para que integre o Expressinho.

Os telefones de contato para atendimento pelo Expresso do Juizado são: 67 99266-7832 (Energisa), 67 99284-0556 e 67 3317-1351 (Águas) e 67 98473-5689 (Oi).

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mérito da Questão desta semana destaca medidas protetivas - 31/08/2021

Assista hoje no Mérito da Questão, às 19 horas, na TV Assembleia, a entrevista com a titular da 3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Campo Grande, juíza Jacqueline Machado. No assunto dessa edição está uma ferramenta importante para defender as mulheres e restringir a ação de seus agressores: as medidas protetivas.

Elas vieram junto com a Lei Maria da Penha, em 2006, mas ainda necessitam de esclarecimentos sobre sua efetividade. “Mais de 70% das vítimas de feminicídio nunca acessaram o sistema da Justiça. Elas não conseguiram frear a escalada de violência”, esclarece a magistrada.

Assim, o programa desta terça-feira traz respostas para perguntas como quais são as medidas protetivas, quando elas são necessárias, como proceder e quais têm sido os resultados. “A mulher tem que entender que precisa de proteção para sair do ciclo de violência, de um relacionamento abusivo. Levar de 5 a 10 anos para fazer a primeira denúncia é muito tempo”, expõe a entrevistada do programa.

O Mérito da Questão é uma produção do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul em parceria com a TV Assembleia e, a cada 15 dias, tem programa novo no ar. Para quem perdeu alguma edição, é só acessar o canal do TJMS ou da Assembleia Legislativa no Youtube.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Vice-presidente do TJ e Corregedor-Geral de Justiça recebem honraria da PMMS 09/09/2021



Nesta quinta-feira (9), em comemoração aos 186 anos da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul bem como a formatura do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais, personalidades de destaque em MS receberam dois tipos de homenagens: a Medalha do Mérito e a Insignia do Mérito Policial Militar.

Entre os agraciados estavam os desembargadores Sideni Soncini Pimentel e Luiz Tadeu Barbosa Silva, Vice-presidente e Corregedor-Geral de Justiça, respectivamente, em razão dos excelentes serviços prestados direta ou indiretamente à instituição da Polícia Militar.

Perfil – O Des. Sideni Soncini Pimentel é paulista de Jales, interior de São Paulo. Ingressou na magistratura como juiz substituto na comarca de Porto Murtinho, em 1981. No mesmo ano, foi removido para a comarca de Coxim, de igual entrância.

Em 1983, por merecimento, foi promovido para a 2ª Vara Cível de Aquidauana, comarca de segunda entrância. Dois anos depois, a pedido, foi removido para a 2ª Vara de Cassilândia.

Em 1987, novamente por merecimento, foi promovido para a 7ª Vara Criminal da Capital, passando a atuar em comarca de entrância especial. Em 1990, a pedido, foi removido para a 12ª Vara Cível e posteriormente designado para judicar na 7ª Vara Cível, onde permaneceu até julho de 2008 quando, por antiguidade, foi promovido para o cargo de desembargador do Tribunal de Justiça.

Mesmo antes da promoção que o levou para o segundo grau, o magistrado já havia atuado no Tribunal Pleno como convocado para exercer as funções de desembargador, durante vacância do cargo e em substituição.

O Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva é bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Unigran. É mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (RJ). Professor com habilitação para o magistério do 3º Grau, obtida no Centro de Pós-Graduação da hoje Universidade de Marília (Unimar).

Ingressou na magistratura como desembargador na vaga correspondente ao Quinto Constitucional, reservada a advogados, em julho de 2008. Foi membro do Conselho Estadual Judiciário de Adoção Internacional do TJMS e diretor da Escola Superior da Magistratura de MS (Esmagis), no biênio 2015/2016.

Professor licenciado de Direito Processual Civil do curso de pós-graduação da Unigran (Centro Universitário da Grande Dourados).

Saiba mais – A Medalha do Mérito foi instituída em 1982. Mais alta honraria da PMMS, a Medalha destina-se a reconhecer aqueles que tenham prestado relevantes serviços, no que diz respeito ao aperfeiçoamento e projeção da corporação.

A Insígnia do Mérito Policial Militar é a honraria utilizada para agradecer pessoas que contribuíram com o desenvolvimento de ações em prol da segurança pública e apoiado o trabalho da corporação.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Desembargador traz a conciliação para o Mérito da Questão 13/09/2021



A cultura da conciliação vem se expandindo em Mato Grosso do Sul. Ela é uma forma mais rápida, econômica e portanto eficaz para solucionar conflitos. Por esse potencial em reduzir as demandas do Judiciário, o tema estará no Mérito da Questão desta terça-feira (14), às 19 horas, na TV Assembleia, com o desembargador Vladimir Abreu da Silva.

O entrevistado dessa edição vai responder questões como que tipo de conflito pode ser resolvido pela conciliação, quem pode conciliar, como proceder e se é possível optar pela conciliação com o processo já em andamento. Vladimir ressalta ainda que é importante que as partes busquem a solução conjunta para o problema colocado. “Assim os envolvidos se sentem recompensados. E vendo que a solução não foi imposta, eles geralmente cumprem a decisão voluntariamente. Caso contrário, resistem e arrastam processos por até 20 anos”.

Para saber mais, não perca a exibição do programa inédito com o desembargador Vladimir Abreu da Silva nessa terça-feira, 14 de setembro. A TV Assembleia pode ser sintonizada no canal 9 da NET em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

O programa Mérito da Questão é uma parceria do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul com a Assembleia Legislativa para que todos conheçam o papel do Judiciário e o que diz respeito à preservação dos direitos e resolução de conflitos de moradores, entidades e instituições do Estado.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Posse dos novos juízes substitutos de MS será nesta quarta-feira - 13/09/2021



Os 14 novos juízes substitutos aprovados no 32º Concurso Público para provimento de cargos de Juiz Substituto de MS e nomeados no dia 3 de setembro serão empossados nesta quarta-feira (15). Com transmissão ao vivo pelo canal do TJMS no Youtube (<https://www.youtube.com/user/TJMSJornalismo>), a solenidade de posse está marcada para começar às 17 horas, no plenário do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça.

Assim, a partir da posse, integrarão a magistratura sul-mato-grossense Laísa de Oliveira Ferneda, Fernanda Pettersen de Lucena, Thiago Notari Bertonecello, Larissa Ribeiro Fiuza, Bruce Henrique dos Santos Silva, Mayara Luiza Schaefer Lermen, Rafael Condé Tostes, Lídia Geanne Ferreira e Cândido, César David Maudonnet, Eduardo Augusto Alves, Ricardo Adelino Suaíd, Luís Augusto Tuon, Fernanda Giacobbo e Camila Neves Porciúncula.

Dentre as sete mulheres e os sete homens empossados, três foram aprovados dentro das vagas direcionadas a candidatos negros e nenhum é natural de Mato Grosso do Sul, embora um deles more no Estado há 11 anos. Dos 14 aprovados que serão empossados, dois nasceram em Jales (SP), um em Teófilo Otoni (MG), um em Porto Alegre (RS), um em Vitória (ES), um em Assis Chateaubriand (PR), um no Rio de Janeiro (RJ), um em Natal (RN), um em Apucarana (PR), um em Ribeirão Preto (SP), um em Belém (PA), um em Cascavel (PR) e um em Salvador (BA).

No quesito idade, dois juízes têm 27 anos, três têm 28, dois estão com 30, um com 31; outro com 32 e outro com 33, dois com 34, um com 39 e um com 40 anos.

Os novos juízes farão curso de formação inicial oferecido pela Escola Judicial de MS (Ejud-MS) no período de 16 de setembro a 17 de dezembro. Após o recesso forense, no dia 7 de janeiro de 2022, os magistrados começarão a judicar efetivamente.

Saiba mais – No edital de abertura foram disponibilizadas 10 vagas para o cargo de juiz substituto, sendo 10% do total das vagas destinadas para candidatos com deficiência e 20% reservadas aos candidatos negros. O concurso foi composto por cinco etapas.

Para a primeira etapa, composta pela prova objetiva seletiva, compareceram 3.906 candidatos do total de 5.200 inscritos no certame. Do total de inscritos, são 93 candidatos com deficiência e 667 que se autodeclararam negros.

O prazo de validade do concurso é de dois anos, contados da publicação da homologação do resultado final, prorrogável por igual período, a critério do Tribunal de Justiça.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ e presidente do TRE recebem homenagem do Colégio de Ouvidores da Justiça Eleitoral - 17/09/2021



Foto: Ascom/TRE-MS

Em solenidade realizada no plenário do TRE/MS, o presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, e o presidente do Tribunal Regional Eleitoral de MS, Des. Paschoal Carmello Leandro, receberam, na manhã desta sexta-feira (17), a Medalha de Mérito Comemorativa aos 10 anos de fundação do Colégio de Ouvidores da Justiça Eleitoral (COJE). Foram homenageadas as personalidades que contribuíram, ou vem contribuindo, para a consolidação e fortalecimento das Ouvidorias.

A cerimônia de abertura foi conduzida pela presidente do COJE, juíza Kamile Moreira Castro, ouvidoria substituta do TRE-CE (Tribunal Regional Eleitoral do Ceará). Na oportunidade também foi lançado o livro “COJE, Informação e Sustentabilidade: Edição especial de 10 anos”.

O evento contou com a participação do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, além do Ministro do STJ, Reynaldo Soares da Fonseca, do 1º Secretário do COJE, juiz Daniel Castro, ouvidor do TRE-MS, da presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), juíza Renata Gil, e do Ouvidor Judiciário do TJMS, Des. Marcos José de Brito Rodrigues.

A solenidade recebeu presencialmente apenas os homenageados e palestrantes da Diretoria em virtude da pandemia de Covid-19. Autoridades do Poder Judiciário, bem como ouvidores eleitorais, servidores, estudantes e demais pessoas que integram os quadros das Ouvidorias Públicas de todo o país participaram pelo canal do TRE-MS no YouTube.

COJE – O Colégio de Ouvidores da Justiça Eleitoral (COJE) foi fundado no dia 16 de setembro de 2011, na cidade de Fortaleza, com o objetivo de fomentar a atuação das ouvidorias da Justiça Eleitoral, sempre com transparência, visão sistêmica, ética, responsabilidade corporativa, a fim de difundir o instituto de participação social, propondo diretrizes para uniformizar as ações das ouvidorias eleitorais no país.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS avança no mutirão de classificação de processos para atender resolução do CNJ **17/09/2021**



Com o avanço nas classificações dos processos do arquivo geral do TJMS, o Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul está mais próximo de cumprir a Resolução 408 do Conselho Nacional de Justiça, que determina que todos os tribunais do país passem a constar eletronicamente com um Repositório Digital Confiável de Arquivo (RDCArq) ou Arquivo confiável.

Datada de 18 de agosto de 2021, a Resolução institui que em até 180 dias todos os arquivos estejam na plataforma. Dessa forma, o TJMS sai na vanguarda dentre os Poderes Judiciários, uma vez que os trabalhos no mutirão de classificação do arquivo geral iniciaram no dia 16 de agosto, mas foi idealizada desde junho, sendo esta a primeira fase para conclusão da determinação imposta pelo CNJ.

Até o momento, foram classificados cerca de 60 mil processos. Para que a resolução seja atendida completamente no prazo, o Tribunal de Justiça de MS está em processo de adequação para que o arquivo confiável seja implantado.

Saiba mais – O objetivo do mutirão é trazer, em curto espaço de tempo, economia para os cofres públicos, principalmente com a extinção dos contratos de locação de barracões para a guarda desses processos. Com a digitalização, os processos continuarão a ser acessados, mas da forma que a informatização e a moderna tecnologia recomendam.

Para que o trabalho aconteça, 12 servidores ATIs foram dispensados pelos juízes diretores para atuarem na ação.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Acervo histórico guarda as memórias do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul **20/09/2021**



Preservar a memória é preservar a história de seu povo e do local para que gerações futuras possam aprender com seus antepassados. A atual administração do Tribunal de Justiça está empenhada e focada para resgatar e resguardar as memórias de todo o Poder Judiciário Sul-mato-grossense.

O Departamento de Pesquisa e Documentação é responsável por guardar os chamados processos históricos, processos longínquos e relevantes. O processo mais antigo no acervo é datado do ano de 1843, um processo de inventário de uma mulher de Paranaíba.

Além de guardar os processos, o Departamento está digitalizando os processos históricos e disponibilizando no portal do TJMS, na aba do Portal do Memorial – <https://sti.tjms.jus.br/confluence/display/memorial/Portal+do+Memorial>. Além de digitalizar, o Departamento ainda disponibiliza a síntese do processo e a transcrição fidedigna. “Estamos terminando a transcrição dos processos, porque se for ler o processo no formato que está, atualmente as pessoas quase não entendem, porque a nossa ortografia era diferenciada”, explicou a diretora do departamento, Zeli Paim.

A servidora ressaltou que qualquer pessoa que tenha interesse pode ter acesso a essas documentações disponíveis no setor, basta procurá-los no prédio da Secretaria do Tribunal de Justiça. Ela afirmou que a digitalização ajuda os cidadãos, principalmente de outros estados, que não precisam estar fisicamente para consultar os processos. “A gente quer que a sociedade tenha conhecimento desses processos. Temos que mostrar a história do Judiciário”, frisou.

O portal do Memorial é atualizado constantemente e em breve terá pelo menos um processo de cada comarca disponível no site.

Recentemente um sul-mato-grossense adquiriu cidadania portuguesa com ajuda do acervo do TJ. Ele obteve dados de mais de 16 gerações da sua família. Outros pesquisadores já estão analisando processos do Memorial.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJ planta ipê em comemoração ao Dia da Árvore - 21/09/2021



No dia 21 de setembro, quando se comemora o Dia da Árvore, o presidente do Tribunal de Justiça, Des. Carlos Eduardo Contar, participou de uma ação que objetiva contribuir para um mundo mais sustentável, com melhor qualidade de vida, e plantou uma muda de ipê em frente ao Palácio da Justiça.

Na verdade, a ação simbólica de plantar uma árvore para reforçar a conscientização da necessidade de se cuidar do meio ambiente é recorrente na Justiça de Mato Grosso do Sul, já que o prédio do Poder Judiciário Estadual está localizado em uma das maiores áreas verdes urbanas do país. A muda de ipê foi uma doação da Sanesul, que esteve no ato representada pelo diretor do Meio Ambiente, Helianey Paulo da Silva.

“No total, estamos plantando hoje 11.300 árvores em 68 municípios de Mato Grosso do Sul. A data é muito significativa para nós e o cuidado do TJ com o verde que o cerca é maravilhoso. É perceptível para quem passa no Parque dos Poderes o respeito da Justiça com o meio ambiente”, disse Ilianei, ressaltando a beleza e o cuidado da área verde do TJMS, considerando-a a mais bem cuidada de todos os prédios do Parque dos Poderes.

O presidente do TJ relatou um pouco do trabalho que a administração realiza para a preservação do meio ambiente, agradeceu a parceria no fornecimento das mudas e garantiu que novos projetos e propostas estão sendo analisadas para garantir que todo o verde que cerca o prédio da Secretaria do Tribunal de Justiça e dos Fóruns das 55 comarcas instaladas sejam exemplo de cuidado com o meio ambiente.

Algumas ações podem parecer pequenas, mas a intenção é contribuir muito para a preservação do meio ambiente. A administração está empenhada em manter as conquistas alcançadas até aqui e lançar novas ideias envolvendo magistrados, servidores e demais colaboradores. “Iniciativas como esta, que contribuem para o bem de todos, devem ser mantidas”, garantiu o Des. Carlos Eduardo Contar.

A Coordenadoria de Serviços Gerais, ligada à Secretaria de Bens e Serviços, realiza a manutenção e o plantio de novas árvores em todos os jardins de prédios do Poder Judiciário. O cuidado se estende também para as árvores existentes, muitas com anos de vida, por isso, passam por avaliações e a devida poda, quando necessário e com autorização dos órgãos de controle e proteção.

Além disso, quando uma árvore cai, por causas naturais, são plantadas pelo menos outras três na mesma área, como forma de aumentar a área verde, melhorando a qualidade do ar, temperatura e bem-estar de quem trabalha ou frequenta as instalações do TJMS.

Do plantio desta terça-feira, além do presidente do TJMS, Des. Carlos Eduardo Contar, participaram os diretores da Secretaria de Obras, Daniel Felipe Hendges, da Secretaria de Comunicação, Carlos Kuntzel, e da Assessoria de Cerimonial, Jorge Miguel.

Para os servidores, o Tribunal de Justiça está distribuindo nesta terça-feira 470 mudas de diferentes espécies, divididas em 50 de canafistula, 30 de paineira rosa, 30 mudas de cedro rosa, 30 de manduvi, 30 de noaga, 30 de jacarandá, 30 de ipê branco, 30 de ipê roxo, 30 de ipê rosa, 30 de pindó, 30 de aroeira pimenteira, 30 de angico preto, 30 de moringa, 30 de nêspera e 30 mudas de 7 cascas.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Plataforma no portal do TJMS facilita busca de veículos apreendidos - 22/09/2021



Você sabia que a Corregedoria-Geral de Justiça disponibilizou no portal do Tribunal de Justiça uma plataforma de pesquisa para localização de veículos subtraídos de seus verdadeiros proprietários? Ressalte-se que a disponibilização está em consonância com a política do CNJ que determina ao Judiciário a busca ativa de vítimas e a restituição de seus bens apreendidos em processos criminais.

Importante lembrar que em novembro de 2020, o CNJ editou a Resolução n. 356/2020 que, dentre outras considerações, ressaltou o encargo dos magistrados de prover proteção, manutenção e oportuna restituição ou destinação de bens apreendidos em procedimentos criminais. Neste mesmo documento ficou estipulado que os juízes de primeiro e segundo graus, de acordo com suas atribuições, devem realizar busca ativa e restituição do bem apreendido à vítima, quando cabível e na medida das possibilidades.

Deste modo, valendo-se de parceria já firmada com a Secretaria de Justiça e Segurança Pública, que garante a integração cada vez maior de dados entre o Judiciário e o corpo policial, elaborou-se lista de veículos apreendidos pela polícia judiciária de todo o Estado no período de 2018 a 2021. De posse de tal inventário, a Secretaria de Tecnologia da Informação do TJMS criou uma plataforma de pesquisa, permitindo aos interessados localizá-los e, assim, entrarem em contato com a delegacia da apreensão ou a vara na qual tramita o processo judicial respectivo.

A pesquisa pode ser realizada no endereço eletrônico <https://www.tjms.jus.br/veiculos-apreendidos> pela placa e Renavam do automóvel e o resultado apresenta apenas dados gerais do veículo, desencorajando possíveis clonagens. Ainda que o veículo já tenha sofrido alienação por leilão judicial, será possível encontrá-lo na busca, devendo a vítima requerer a restituição do valor ao juiz competente.

Destaque-se, no entanto, que os veículos apreendidos podem conter elementos identificadores falsos (placa, chassi, numeração dos motores, dentre outros), não sendo possível identificar os números originais, de forma que a pesquisa não possui eficiência absoluta. Este é mais um serviço colocado à disposição da população em prol de um Judiciário mais eficiente.

A ferramenta pretende futuramente, além de ampliar a listagem, incluindo apreensões feitas em outros anos, possibilitar a descoberta sobre em qual delegacia o veículo se encontra. Assim, os cidadãos, seguradoras,

locadoras e instituições financeiras que encontrarem seu bem na listagem podem entrar em contato com as delegacias e varas judiciais pelos telefones disponíveis nos link <https://www.pc.ms.gov.br/servicos-2/busca-unidades/> e <https://www5.tjms.jus.br/servicos/pabx/>, respectivamente.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS promove formação inédita em depoimento especial para atender povos e comunidades tradicionais - 23/09/2021



CURSO On-line

DIÁLOGOS INTERCULTURAIS: DEPOIMENTO ESPECIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES PERTENCENTES A POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS (PCT)

1º Ciclo: Criação do Projeto Piloto do Manual de diretrizes para tomada do depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência oriundas dos povos e comunidades tradicionais.

27 de setembro
19h30 às 21h30
(horário de Brasília)
ZOOM da ENFAM
Youtube EJUD-MS

Participantes:

- Diretor(a):** Dorival Renato Pavan (Coordenador de TIJMS, Diretor-Geral da EJUD-MS)
- Assessor(a):** Luiza Vieira Sá de Figueiredo (Coordenadora de TIJMS, Coordenadora de TIJMS, Diretora de Políticas Indígenas da EJUD-MS)
- Mediador:** Giuliano Máximo Martins (Diretor de TIJMS)
- Participante:** Elizabete Anache (Coordenadora de TIJMS)
- Participante:** Flávia M. Guimarães Pessoa (Coordenadora de TIJMS)
- Participante:** Lívia Cristina M. Peres (Coordenadora de TIJMS)
- Participante:** Kennedy Moraes (Coordenadora de TIJMS)

A Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ) do TJMS promoverá o curso on-line inédito “Diálogos Interculturais: Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes Pertencentes a Povos e Comunidades Tradicionais (PCTs)”. A ação será realizada em parceria com a Escola Judicial do Estado de Mato Grosso do Sul (Ejud-MS), a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O curso será transmitido pelo Youtube da Ejud-MS (<https://ejud.tjms.jus.br/enfam/>) e terá início na próxima segunda-feira (27).

A iniciativa ocorre em decorrência da construção do Manual de diretrizes para tomada do depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência oriundas dos povos e comunidades tradicionais, como parte das ações da equipe de MS para acompanhamento do projeto piloto desenvolvido em parceria com o CNJ.

Segundo explica a coordenadora da Infância e da Juventude (CIJ) do TJMS, desembargadora Elizabete Anache, “temos em Mato Grosso do Sul a segunda maior população de índios no país, com a presença das etnias Kaiowá/Guarani, Terena, Kadiwéu, Ofaié, Guató, Kinikinau, Atikum e Kamba, com registro de alto número de atos violentos envolvendo os integrantes de todas elas e, por conseguinte, são frequentes as situações em que nos deparamos com crianças e adolescentes pertencentes aos povos e comunidades tradicionais vítimas ou testemunhas de crimes”.

Conforme esclarece a coordenadora da CIJ, o depoimento especial vem sendo realizado em Mato Grosso do Sul desde 2014 e resulta da aplicação de uma metodologia diferenciada para a oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, cujo principal objetivo é evitar a revitimização e obter fidedignidade no relato.

“No caso específico da população infantojuvenil das comunidades e povos tradicionais, entendemos que é necessário moldar o formato adequado para a realização do procedimento de forma a respeitar as especificidades da cultura, da língua e de suas normas de convivência. Assim, diante do histórico das atividades aqui desenvolvidas, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul se sente honrado em participar desse Grupo de Trabalho instituído pelo CNJ e espera contribuir com a estruturação do protocolo adequado de atendimento para a oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência pertencentes a povos e comunidades tradicionais”, complementa a desembargadora.

De acordo com a juíza Luiza Vieira Sá de Figueiredo, coordenadora pedagógica da Ejud-MS e que integra o corpo docente permanente do mestrado em direito da Enfam, “a parceria do curso com a Enfam se insere no âmbito da Rede de Altos Estudos em Direitos Indígenas, cooperação firmada entre Enfam e CNJ para o desenvolvimento de ações conjuntas voltadas à capacitação técnica de magistrados(as) e servidores do Poder Judiciário para qualificação do tratamento judicial conferido aos povos e pessoas indígenas do Brasil, reunindo ações formativas nessa temática em uma mesma plataforma. A Enfam buscou na Ejud-MS o apoio necessário para realização do curso, que é certificado como horas válidas para promoções por merecimento na carreira da magistratura”.

Para o técnico do CRAS Indígena Aldeia Bororó, Aty Guaçu, Kenedy Moraes, o desenvolvimento de uma ação como esta destinada aos povos e comunidades tradicionais “é instrumento importante para que de fato seja estabelecido um diálogo simétrico, com respeito às diferenças culturais, tendo a interculturalidade como parâmetro de toda essa construção, o que reduz as possibilidades de cometer injustiças, uma vez que este ‘outro’ diferente culturalmente é um sujeito na construção e não simplesmente um observador. Outro aspecto importante se dá ao fato de que a oitiva qualificada forense qualifica a escuta ao possibilitar que as crianças e adolescentes sejam ouvidos em seu próprio território, sem revitimizar e causar ainda mais sofrimento”.

Curso – O aperfeiçoamento será ministrado em formato de curso on-line, num total de cinco encontros. As palestras serão abertas ao público pelo canal do Youtube da Ejud-MS. A abertura do curso será feita pelo Diretor-Geral da Ejud-MS, Des. Dorival Renato Pavan, a partir das 19h30 (horário de Brasília) do dia 27 de setembro, com a participação da coordenadora pedagógica da Ejud-MS, juíza Luiza Vieira Sá de Figueiredo, representando também a Enfam.

A formação tem o objetivo de promover o diálogo intercultural entre os magistrados, servidores do Judiciário, intérpretes, profissionais e lideranças dos povos das comunidades tradicionais, para a adequação dos procedimentos envolvendo a tomada de depoimento especial das crianças e adolescentes dos PCTs de Mato Grosso do Sul, bem como a qualificação dos demais operadores do direito envolvidos e integrantes do sistema de garantia de direitos.

O tema do primeiro encontro abordará a “Criação do Projeto Piloto do Manual de diretrizes para a tomada do depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência oriundas dos povos e comunidades tradicionais” e terá como palestrantes a coordenadora da Infância e da Juventude do TJMS, Desembargadora Elizabete Anache; a juíza auxiliar da Presidência do CNJ, Livia Cristina M. Peres; juntamente com a conselheira do CNJ e coordenadora do GT, Flávia M. Guimarães Pessoa, e do técnico do CRAS Indígena Aldeia Bororó, Aty Guaçu, Kenedy Moraes. Os trabalhos serão mediados pelo juiz Giuliano Máximo Martins, presidente da Associação dos Magistrados de Mato Grosso do Sul (Amamsul).

Dada a relevância do tema, a Enfam certificará os magistrados e magistradas que participarem de, no mínimo, 80% do ciclo de palestras, ou seja, quatro ciclos. Ao todo, serão cinco ciclos, com carga horária total de 10 horas, que contará para critérios de promoção por merecimento.

Inscrição – As inscrições dos magistrados e magistradas são realizadas pela plataforma EducaEnfam no link <https://educa.enfam.jus.br/inscricao-dialogos-interculturais-depoimento-especial-de-criancas-e-adolescentes-pertencentes-a-povos-e-comunidades-tradicionais-pct>. Após as inscrições, antes de cada ciclo é encaminhado pela Enfam, via e-mail, link de acesso da plataforma Zoom.

Para os demais participantes não haverá necessidade de inscrição prévia. O acesso é feito via canal do Youtube da Ejud-MS, no link <https://ejud.tjms.jus.br/enfam/>. A presença é registrada por meio de formulário on-line disponibilizado durante a transmissão dos cinco ciclos e, àqueles e àquelas que solicitarem, será emitida declaração de participação em cada ciclo ou certificação da Ejud-MS para aqueles que participarem de quatro ciclos.

Projeto piloto em MS – Em 29 de janeiro deste ano, o TJMS foi escolhido pelo CNJ como um dos quatro tribunais estaduais do país a fazer parte de Grupo de Trabalho para acompanhamento de projeto piloto do CNJ para a criação, por meio de um Manual de diretrizes nacionais ao atendimento e à realização de depoimento especial de crianças e adolescentes pertencentes a povos e comunidades tradicionais vítimas de violência, quais sejam, menores indígenas, ciganos, quilombolas e extrativistas. As ações no Estado estão sendo desenvolvidas em Dourados, Amambai e Mundo Novo.

No contexto do desenvolvimento do projeto piloto, o TJMS já vem realizando nestas comarcas o procedimento de depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência pertencentes aos povos indígenas.

A implementação do projeto piloto no MS está sob a responsabilidade do juiz Eguiliell Ricardo da Silva e da coordenadora de Apoio às Articulações Interinstitucionais da Coordenadoria da Infância e Juventude, Doemia Ignes Ceni, contando com o apoio da antropóloga e consultora do Grupo de Trabalho do projeto piloto do CNJ, Luciane Ouriques Ferreira.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Desembargador entra no Mérito da Questão para falar sobre a cultura do diálogo 27/09/2021



A mediação tem como um de seus principais objetivos a mudança da estabelecida “cultura do litígio” para a “cultura do diálogo”, que tem facilitado o acordo e assim oferecido menos desgaste emocional, solução rápida e menor custo. Tanto melhor entre os resultados está a satisfação ente as partes. Isso porque são elas que decidem o que será concedido a cada pessoa envolvida.

Pela sua capacidade de ser um instrumento pacificador e que auxilia o Judiciário, a mediação de conflitos é assunto do Mérito da Questão desta terça-feira (28), às 19 horas, na TV Assembleia, com a participação do desembargador Ruy Celso Barbosa Florence.

Florence vai responder a questões como quando a mediação é indicada, se é possível mediar já com o processo em andamento, se é preciso ter advogado, quem procurar, como o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul tem capacitado os mediadores e se ainda existe resistência ao método e o porquê.

Por tudo isso, o programa do Tribunal de Justiça em parceria com o Legislativo de MS está imperdível. Agora, se você não assistiu a alguma das edições anteriores, é só acessar os canais do Youtube do TJMS e da TV Alems.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mutirão de classificação do arquivo geral ultrapassa 80 mil processos analisados 04/10/2021



Iniciado no dia 16 de agosto, o mutirão de classificação do arquivo geral do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul classificou até o momento 86 mil processos. Nos primeiros 30 dias úteis de trabalho foram classificados quase todos os processos vindos de Dourados, a maior comarca do interior do Estado.

A meta é que em 90 dias úteis do início do mutirão todos os processos das comarcas do interior sejam classificados. Após a etapa de classificação, o Poder Judiciário terá em definitivo o número de processos que estão armazenados no galpão e o local ficará setorizado por processos permanentes, temporários, temporários por ano, processos com dúvidas e os processos que serão enviados para descarte.

Com o projeto, o Tribunal de Justiça terá uma análise territorial do Estado e ajudará a construir a história do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

Saiba mais – O objetivo dessa ação é trazer, em curto espaço de tempo, economia para os cofres públicos, principalmente com a extinção dos contratos de locação de barracões para a guarda de processos. Com a digitalização, os processos continuarão a ser acessados, mas da forma que a informatização e a moderna tecnologia recomendam.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS destaca-se no Justiça em Números com 100% de eficiência no 2º Grau e conciliação - 05/10/2021



O Conselho Nacional de Justiça divulgou na última semana, em Brasília, o relatório Justiça em Números 2021 - ano-base 2020. Dentre os números publicados, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul destacou-se com 100% no Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus) no 2º Grau e em primeiro lugar no índice de conciliação dentre todos os tribunais estaduais.

O IPC-Jus é medido a partir de uma técnica de análise de dados que permite mensurar a eficiência dos tribunais de forma comparativa, considerando os recursos que possui à disposição e os resultados que gera em benefício da sociedade por meio da prestação jurisdicional. Esse método permite comparações entre tribunais do mesmo ramo de justiça, independentemente do porte, pois considera o que foi produzido a partir dos recursos ou insumos disponíveis para cada tribunal. O comparativo é produzido com base no Índice de Produtividade dos Magistrados (IPM), no Índice de Produtividade dos Servidores (IPS), na Despesa Total do Tribunal e na Taxa de Congestionamento (TC), que mede o percentual de processos que ficaram represados (sem solução), excluídos os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, comparativamente ao total tramitado em um ano.

Classificado como um tribunal de pequeno porte, o TJMS possui uma quantidade de casos novos maior do que o TJMT, TJCE, TJDFT, TJMA, TJPA e TJES, todos classificados como de médio porte, além de ter mais casos pendentes do que o TJES, TJMT e TJDFT, classificados como de médio porte, o que demonstra uma economicidade orçamentária e de pessoal em relação ao acervo processual novo e pendente.

Em relação aos métodos consensuais de solução de conflitos, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul também destacou-se com o maior índice de conciliação dentre todos os tribunais estaduais, com 15,7%.

Outro ponto de destaque positivo do TJMS no relatório mais uma vez foi a manutenção de 100% de processos em formato eletrônico nos dois graus de jurisdição, além do menor tempo médio de tramitação dos processos pendentes e baixados no Segundo Grau, com apenas 6 meses de duração, mesmo prazo do TJRS. O indicador do tempo de baixa apura o tempo efetivamente despendido entre o início do processo e o primeiro movimento de baixa em cada fase.

Justiça em Números – O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulga anualmente, desde 2003, o relatório Justiça em Números, um importante instrumento de transparência e governança do Poder Judiciário nacional. Elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), consiste em uma publicação que tem o mérito de reunir dados orçamentários, quantitativos de pessoal e diagnóstico do desempenho da atividade judicial brasileira, abrangendo os 90 órgãos do Poder Judiciário previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Programa de TV apresenta trabalho realizado pelo TJMS contra a superpopulação prisional – 11.10.2021



Sabe o que são penas alternativas e como elas funcionam? E sobre o regime semiaberto, quando o preso está mais próximo do convívio com a sociedade? É possível falar em ressocialização? É o que você vai entender no Mérito da Questão dessa terça-feira, dia 12 de outubro, às 19 horas, na TV Assembleia, em entrevista com o juiz Albino Coimbra Neto, titular da 2ª Vara de Execução Penal de Campo Grande.

“A pena alternativa à prisão é uma medida inteligente e deixa a pena de prisão para a última das saídas. Condenar alguém à prisão, especialmente no Brasil onde nós temos problemas estruturais no sistema prisional, é realmente alguma coisa que deva ser considerada por último, em última razão”, adianta o magistrado, que vai falar ainda sobre quando cabe pena alternativa, como a prestação de serviços comunitários tem mudado vidas e realidades e, especialmente, como Campo Grande se tornou um exemplo em oportunidades de trabalho para a mão de obra prisional.

Então, se quer compreender como funcionam os regimes de cumprimento de pena no Brasil e as medidas regionais contra a superpopulação carcerária, você não pode perder essa edição do Mérito da Questão, um programa do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul em parceria com a TV Assembleia que pode ser sintonizada no canal 9 da NET em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

Já sobre as edições anteriores do Mérito da Questão, elas estão disponíveis nos canais do Judiciário e do Legislativo estaduais no Youtube.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS rumo à Certificação: Benefícios com a implantação do sistema de gestão de qualidade 13/10/2021



A ISO é uma organização internacional independente e não governamental que reúne especialistas para compartilhar conhecimentos e desenvolver padrões internacionais com especificações de classe mundial para produtos, serviços e sistemas.

Dentre os mais de 22 mil padrões internacionais já publicados, destaca-se a certificação ISO 9001, hoje a norma com maior número de organizações certificadas em todo o mundo por ser aplicável a qualquer tipo de organização pública e privada. O certificado, cuja validade é de três anos, tem auditoria de manutenção anual e a cada triênio uma nova auditoria para recertificação.

Desde abril deste ano, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul iniciou uma consultoria para alcançar referida certificação. Com a ISO 9001, que se baseia na gestão da qualidade, o Tribunal irá aprimorar seus mecanismos de atendimento às partes interessadas, de gestão processual e de celeridade dos serviços. Entre os principais benefícios desta certificação está a melhoria contínua dos serviços prestados pelo TJMS, por meio da correção de erros, redução de custos e extinção de processos ineficientes. Assim, a busca pela ISO 9001 é uma meta que representa ganhos para todos: jurisdicionados, colaboradores e o próprio órgão.

Em relação aos jurisdicionados, o melhoramento acontece ao passo que, com a ISO 9001, o TJMS redireciona um pouco mais o foco de si mesmo e passa a voltá-lo para os cidadãos que o procuram, a fim de conhecer quais são seus problemas, demandas, desejos, opiniões. Na posse desse vasto leque de informações, o Tribunal pretende perceber quais dos serviços que oferece vão ao encontro das expectativas de seus jurisdicionados e, assim, aprimorá-los, garantindo a satisfação da sociedade com a justiça.

Nesse intento, o envolvimento dos colaboradores torna-se uma peça fundamental, pois ninguém melhor do que as pessoas que trabalham no órgão para identificar as áreas que necessitam serem melhoradas. Desta forma, com a ISO 9001, os colaboradores são instigados a alinhar pensamentos, convidados a opinar, a ajudar, a executar, a aceitar a mudança, o que, por consequência, gera motivação nesses mesmos colaboradores e cria uma cultura de melhoria e análise de benefícios sistemática. Tudo isso, por sua vez, incrementará os processos internos do Tribunal, diminuindo o chamado retrabalho e o desperdício, seja de tempo, seja de materiais.

Percebe-se, portanto, que, ao final, os ganhos que o TJMS receberá com a certificação ISO 9001 são, na verdade, meros reflexos dos benefícios e vantagens que, tanto os jurisdicionados, quanto seus colaboradores, irão adquirir com as mudanças advindas da busca pela própria certificação.

Uma vez que os cidadãos estiverem mais satisfeitos com os serviços prestados pela justiça estadual, e os colaboradores mais integrados e motivados a prestarem esses mesmos serviços, o TJMS, como instituição, terá maior credibilidade perante a sociedade como um todo e honrará seu compromisso com a ética e o zelo na prestação da atividade jurisdicional, o que é, em verdade, seu real e último objetivo.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Presidente do TJMS recebe medalhão comemorativo aos 100 anos da Justiça Militar **22/10/2021**



O presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Des. Carlos Eduardo Contar, recebeu na tarde desta sexta-feira, dia 22 de outubro, o medalhão comemorativo do Primeiro Centenário de criação da Instância da Justiça Militar da União. A entrega foi feita em cerimônia realizada na sede da Auditoria Militar, localizada no bairro Amambai, em Campo Grande.

As comemorações do primeiro centenário foram abertas em 2020 com o lançamento de um vídeo, mas as cerimônias que estavam previstas inicialmente para aquele ano, estão sendo realizadas em 2021, com acesso restrito e seguindo os protocolos de segurança.

Na solenidade, os magistrados da justiça militar homenageiam, com a medalha comemorativa do Primeiro Centenário, aqueles que contribuíram com a história daquele juízo. As cerimônias são transmitidas ao vivo, pelo canal do STM no Youtube.

Estiveram presentes autoridades dos Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo e representantes das Forças Armadas. Presencialmente, o Superior Tribunal Militar (STM) foi representado pelo Ministro Almirante de Esquadra Cláudio Portugal de Viveiros.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Mérito da Questão apresenta como funciona o Tribunal do Júri - 25/10/2021



Nesta terça-feira, dia 26 de outubro, o Mérito da Questão é com o juiz da 1ª Vara do Tribunal do Júri de Campo Grande, Carlos Alberto Garcete, que falará sobre como acontece o foro onde a sociedade que decide o destino dos réus acusados de crimes dolosos contra a vida. E, para começar, você fica sabendo que aqui não se configura apenas o homicídio doloso que é o mais comum, mas também o infanticídio, a participação em suicídio e aborto tentados ou consumados, e seus crimes conexos.

Agora, sobre quando o réu vai a júri popular, quem pode ser jurado e qual o papel do Juiz de Direito, tudo isso você fica sabendo na edição dessa terça, às 19 horas, na TV Assembleia, canal 9 (NET) em Campo

Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados. Já as edições anteriores podem ser acessadas pelos canais do Youtube do TJMS e da TV Aems. As reprises seguem conforme programação disponível em www.al.ms.gov.br/TvAssembleia/Programacao.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

TJMS rumo à Certificação: A relevância do Código de Ética e da Política Antissuborno **01/11/2021**



A ISO 37001 – Sistema de Gestão Antissuborno – especifica requisitos e fornece orientações para o estabelecimento, implementação, manutenção, análise crítica e melhoria de um sistema de gestão antissuborno com base na norma de referência e na legislação do país. Desde abril deste ano, o TJMS iniciou uma consultoria para alcançar referida certificação, bem como da ISO 9001, norma, por sua vez, relacionada à instituição de um sistema de gestão de qualidade.

Dentre as diversas exigências feitas pela norma ISO 37001 está a implantação de um Código de Ética e de uma Política Antissuborno pela organização que almeja ser reconhecida como uma entidade que combate o suborno, tanto em seu âmbito interno, quanto externo. Por essa razão, em agosto deste ano, o TJMS disponibilizou em sua intranet o termo de ciência dos servidores e colaboradores acerca da Resolução nº 252, de 21 de julho de 2021, documento que instituiu o Código de Ética no Poder Judiciário de MS (PJMS), bem como da proposição da Política Antissuborno publicada no Diário da Justiça de 2 de agosto.

Além de ser exigência para a implementação das normas ISO 9001 e 37001, a instituição do Código de Ética e de Conduta dos Servidores do Poder Judiciário está alinhada com as exigências da Agenda 2030 no Poder Judiciário Brasileiro, política institucionalizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A norma tem a finalidade de estabelecer os princípios e normas de conduta ética aplicáveis aos servidores, sem prejuízo da observância dos demais deveres e proibições legais e regulamentares previstos no Estatuto dos Servidores Públicos do Poder Judiciário de MS.

No documento estão explicitados os direitos, deveres e vedações que deverão ser observados, visando preservar a imagem e a reputação dos servidores, bem como promover um ambiente adequado ao convívio de todos, em consonância com o artigo 37 da Constituição Federal, o qual dispõe que a Administração Pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A Política Antissuborno, a seu turno, pretende assegurar o cumprimento das obrigações de compliance - agir conforme a regra, instrução, comando, leis, regimentos internos e externo – por meio de implementação, monitoramento e melhoria contínua do Sistema de Gestão Antissuborno, utilizando procedimentos de gestão de riscos que permitam estabelecer segurança e transparência nas relações com as partes interessadas, repudiando o suborno e comportamentos contrários aos padrões legais e éticos estabelecidos, de modo a fortalecer a governança e reputação do TJMS, aplicando as penalidades cabíveis em caso de desvios de condutas.

Deste modo, tanto o Código de Ética, quanto a Política Antissuborno, são valiosas ferramentas do Tribunal de Justiça não só na busca pela certificação como também no aprimoramento dos controles para redução dos riscos da ocorrência de um caso de suborno. O TJMS considera que a efetivação de uma prestação jurisdicional integral e satisfativa ao jurisdicionado não dispensa o servidor da observância de regras éticas que transpareçam à sociedade os valores de probidade, transparência e eficiência.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Audiências de custódia e as mudanças provocadas por ela estarão no Mérito da Questão - 08/11/2021



Na audiência de custódia, o acusado por um crime tem o direito de ser ouvido por um juiz em até 24 horas após prisão em flagrante ou cautelar. Depois da audiência, o magistrado decide então se o custodiado deve responder ao processo preso ou em liberdade, ou ainda pode decidir pela anulação da prisão em caso de ilegalidade. Lançada em 2015 no Brasil, esse ato do Direito processual penal foi oficializado pela Resolução

nº 213, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com foco na diminuição do número de presos provisórios e repressão de situações de tortura.

Assim, o Mérito da Questão foi procurar saber com o juiz coordenador das audiências de custódia, Aluízio Pereira dos Santos, como, nesses seis anos de implementação das audiências, os Direitos Humanos vêm sendo respeitados e também como é possível aprimorar essa ferramenta. E essa entrevista com o magistrado será exibida nesta terça-feira, às 19 horas, na TV Assembleia.

Antecipando, saiba aqui que antes da política nacional que estará no Mérito da Questão, o acusado esperava até três meses para estar na presença de um juiz. E o magistrado vai esclarecer ainda o que acontece em uma audiência de custódia, quanto tempo leva a decisão desse processo e se é possível fazer esse tipo de audiência por videoconferência. Não perca. A TV do legislativo estadual é transmitida pelo canal 9 (Net) em Campo Grande e pelo canal 9 (via Cabo TV) em Dourados.

Autor da notícia: Secretaria de Comunicação - imprensa@tjms.jus.br

Índice Onomástico



JURISPRUDÊNCIA C.S.M.**Relator Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva**

Processo Administrativo Disciplinar n.º 066.158.0004/2016	6
Procedimento de dúvida n.º 066.663.0019/2021	16
Procedimento de dúvida n.º 066.663.001/2021	21

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL**Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski**

Apelação Cível n.º 0802041-86.2018.8.12.0026 - Bataguassu.....	29
Agravo de Instrumento n.º 1405863-44.2020.8.12.0000 - Maracaju.....	37
Mandado de Segurança Cível n.º 1411914-71.2020.8.12.0000 - Campo Grande	47

Relator Des. Geraldo de Almeida Santiago

Remessa Necessária Cível n.º 0800876-06.2020.8.12.0035 - Iguatemi	62
Agravo de Instrumento n.º 1405816-36.2021.8.12.0000 - Fátima do Sul	66
Agravo Interno Cível n.º 1408861-82.2020.8.12.0000/50000 - Campo Grande	71

Relator Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso

Apelação Cível n.º 0800600-24.2015.8.12.0043 - São Gabriel do Oeste.....	74
Apelação Cível n.º 0811976-67.2014.8.12.0002 - Dourados.....	77
Agravo de Instrumento n.º 1404825-60.2021.8.12.0000 - Campo Grande	79

Relator Des. Marcelo Câmara Rasslan

Apelação Cível n.º 0802401-45.2018.8.12.0018 - Paranaíba	84
Apelação Cível n.º 0828865-94.2017.8.12.0001 - Campo Grande.....	94
Apelação Cível n.º 0835901-56.2018.8.12.0001 - Campo Grande.....	101

Relator Des. Nélcio Stábile

Apelação Cível n.º 0800458-35.2019.8.12.0025 - Bandeirantes E/A.....	105
Agravo de Instrumento n.º 1410134-96.2020.8.12.0000 - Itaquiraí	111
Agravo de Instrumento n.º 1416120-31.2020.8.12.0000 - Campo Grande	113

Relator Des. Sérgio Fernandes Martins

Apelação Cível n.º 0823704-40.2016.8.12.0001 - Campo Grande.....	117
Apelação Cível n.º 0828191-14.2020.8.12.0001 - Campo Grande.....	126
Direta de Inconstitucionalidade n.º 1410087-25.2020.8.12.0000 - Tribunal de Justiça	137

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL**Relator Des. Jairo Roberto de Quadros**

<i>Habeas Corpus</i> Criminal n.º 1403790-65.2021.8.12.0000 - Eldorado	144
<i>Habeas Corpus</i> Criminal n.º 1414118-54.2021.8.12.0000 - Campo Grande	148
Mandado de Segurança Criminal n.º 1416465-94.2020.8.12.0000 - Ponta Porã.....	153

Relator Des. Jonas Hass Silva Júnior

Apelação Criminal n.º 0000859-71.2017.8.12.0014 - Sidrolândia	168
Apelação Criminal n.º 0001269-59.2017.8.12.0005 - Aquidauana	179
Apelação Criminal n.º 0001943-87.2020.8.12.0019 - Ponta Porã	186

Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques

Apelação Criminal n.º 0023981-12.2004.8.12.0001 - Campo Grande	204
Apelação Criminal n.º 0030341-11.2014.8.12.0001 - Campo Grande	210
Agravo de Execução Penal n.º 0050274-33.2015.8.12.0001 - Campo Grande	233

Relator Des. Paschoal Carmello Leandro

Agravo de Execução Penal n.º 0007422-07.2014.8.12.0008 - Campo Grande	238
Apelação Criminal n.º 0016089-90.2020.8.12.0001 - Campo Grande	249
<i>Habeas Corpus</i> Criminal n.º 1409550-92.2021.8.12.0000 - Três Lagoas	254

Relator Juiz José Eduardo Neder Meneghelli

Apelação Criminal n.º 0014542-54.2016.8.12.0001 - Campo Grande	258
Apelação Criminal n.º 0001975-95.2020.8.12.0018 - Paranaíba.....	266
Recurso em Sentido Estrito n.º 0013859-80.2017.8.12.0001 - Campo Grande.....	273

Índice de Assuntos



JURISPRUDÊNCIA C.S.M.**Apelação Cível**

Retificação de Registro de Imóvel. Área excedente significativa. Aumento excessivo. Retificação somente quando evidencia intenção à verdade real. Inteligência do art. 231, Inciso II, da Lei de Registros Públicos. Recurso improvido.

Procedimento de dúvida n.º 066.663.0019/2021 16

Procedimento de Dúvida (Inversa)

Integralização de imóvel. Falecimento da proprietária antes do pedido de registro. Transmissão ao herdeiro testamentário. Princípio da SAISINE. Recurso improvido.

Procedimento de dúvida n.º 066.663.001/2021 21

Processo Administrativo Disciplinar

Instauração contra sindicada. Omissão de obrigações na serventia. Ausência injustificada. Domicílio fora do local da delegação. Violação de deveres. Perda de Delegação.

Processo Administrativo Disciplinar n.º 066.158.0004/2016 6

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL**Agravo de Instrumento**

Alegação de impenhorabilidade. Art. 854, §3º CPC. Cabe ao executado comprovar que o valor depositado em sua conta corrente se reveste de impenhorabilidade. Bloqueio eletrônico. Inaplicabilidade do art. 833, X, do CPC. Desprovido.

Agravo de Instrumento n.º 1404825-60.2021.8.12.0000 - Campo Grande 79

Cumprimento de sentença. Suspensão de hipótese de reconhecimento de sucessão empresarial. Fraude contra credores. Art. 1.146, do Código Civil.

Agravo de Instrumento n.º 1416120-31.2020.8.12.0000 - Campo Grande 113

Execução de cédula de produtor rural financeira. Prescrição intercorrente reconhecida. Ausência de bens penhorados. Recurso parcialmente provido.

Agravo de Instrumento n.º 1405863-44.2020.8.12.0000 - Maracaju..... 37

Execução de multa. Impossibilidade de alegação da matéria. Art. 525, § 1º, do CPC. Rol taxativo. Desprovido

Agravo de Instrumento n.º 1410134-96.2020.8.12.0000 - Itaquiraí 111

Tutela provisória. Cirurgia pelo SUS. Art. 196 da CF. Medida de combate à pandemia do covid-19. Suspensão de cirurgias eletivas. Recurso parcialmente provido.

Agravo de Instrumento n.º 1405816-36.2021.8.12.0000 - Fátima do Sul 66

Agravo Interno Cível

Reclamação contra decisum da Turma Recursal. Ausência de demonstração de usurpação de competência. Indeferimento da inicial. Extinção sem julgamento de mérito. Recurso desprovido.

Agravo Interno Cível n.º 1408861-82.2020.8.12.0000/50000 - Campo Grande 71

Apelação Cível

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Sucessivas suspensões e revogações dos procedimentos licitatórios para contratação de serviços funerários. Contratação emergencial sem justificativa. Violação dos princípios da administração pública. Art. 11, da Lei n.º 8.429/1992. Recurso provido.

Apelação Cível n.º 0823704-40.2016.8.12.0001 - Campo Grande..... 117

Ação de execução. Exceção de pré-executividade. Prescrição da pretensão executiva. Princípio da causalidade. Sucumbência pelo credor. Desprovido.

Apelação Cível n.º 0811976-67.2014.8.12.0002 - Dourados..... 77

Ação de sustação de protesto. Recurso não conhecido por falta de recolhimento do preparo. Indeferimento da justiça gratuita. Vícios insanáveis. Desprovido.

Apelação Cível n.º 0800600-24.2015.8.12.0043 - São Gabriel do Oeste..... 74

Danos morais e materiais. Morte decorrente de disparo de arma de fogo acautelada a agente público. Reconhecimento da prescrição da pretensão indenizatória contra o Estado. Responsabilidade objetiva. Não incidência do Art. 200 do Código Civil. Desprovido.

Apelação Cível n.º 0835901-56.2018.8.12.0001 - Campo Grande..... 101

Declaratória de nulidade e invalidação de arrematação judicial. Pedido de tutela de urgência. Preço vil constatado. Decurso de 12 anos entre a avaliação e a arrematação. Nulidade declarada. Arts. 891 e 903, § 1º do CPC. Desprovido.

Apelação Cível n.º 0800458-35.2019.8.12.0025 - Bandeirantes E/A..... 105

Indenização por danos materiais e morais. Danos ambientais. Imprescritibilidade não aplicável. Falta de energia. Fechamento das comportas da hidrelétrica. Mortandade de toneladas de peixes. Art. 189 do Código Civil. Recurso desprovido.

Apelação Cível n.º 0802041-86.2018.8.12.0026 - Bataguassu..... 29

Indenização por danos morais. Justiça gratuita. Hipossuficiência comprovada. Matéria postada em site de notícia. Liberdade de imprensa versus direito à honra.

Apelação Cível n.º 0828191-14.2020.8.12.0001 - Campo Grande..... 126

Indenização por danos morais. Óbito de paciente. Comprovação de nexos causal entre a conduta negligente e o resultado morte. Responsabilidade solidária do Município e Santa Casa. Tema 810 STF. Tema 905 STJ. Provido.

Apelação Cível n.º 0802401-45.2018.8.12.0018 - Paranaíba 84

Publicação ofensiva. “Facebook”. Dano moral configurado. Pessoa jurídica. Abalo à honra objetiva. Súmula 227 do STJ. Parcialmente provido.

Apelação Cível n.º 0828865-94.2017.8.12.0001 - Campo Grande..... 94

Apelação e Remessa necessária

Ação declaratória C/C indenizatória. Servidor público. Professor da Rede Estadual de Ensino. Sucessivos contratos temporários. Nulidade dos contratos. Direito ao FGTS. Sentença mantida.

Remessa Necessária Cível n.º 0800876-06.2020.8.12.0035 - Iguatemi 62

Direta de Inconstitucionalidade

Inclusão de receitas de natureza patrimonial na base de cálculo do duodécimo. Município. Princípio constitucional da repartição tributária. Art. 29-A da Constituição Federal. Inconstitucionalidade material. Provido.

Direta de Inconstitucionalidade n.º 1410087-25.2020.8.12.0000 - Tribunal de Justiça 137

Mandado de Segurança

Ato ilegal praticado por magistrado. Tutela provisória de urgência concedido. Discussão do prazo para apresentar impugnação ao cumprimento de sentença. Art. 139 e 222 do Código de Processo Civil. Segurança concedida, contra o parecer.

Mandado de Segurança Cível n.º 1411914-71.2020.8.12.0000 - Campo Grande 47

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL**Agravo de Execução Penal**

Recurso da defesa. Semiaberto na capital. Transferência para interior. Impossibilidade. Ausência de unidade prisional no local. Pretensão que consubstancia verdadeiro livramento condicional antecipado. Necessidade de garantia do efetivo cumprimento da pena. Desprovido.

Agravo de Execução Penal n.º 0050274-33.2015.8.12.0001 - Campo Grande 233

Recurso ministerial. Progressão de regime. Condenado por crime equiparado a hediondo e reincidente por crime comum. Modificações pela Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Hipótese não abarcada pela novatio legis. Analogia bonam partem. Incidência do inciso V, do art. 112, da Lei de Execução Penal. Aplicação do percentual de 40%. Precedentes do STJ. Agravo improvido.

Agravo de Execução Penal n.º 0007422-07.2014.8.12.0008 - Campo Grande 238

Apelação criminal

Apelação criminal ministerial. Tráfico de drogas. 27,5 kg de maconha. Pleito pela condenação pelo crime de associação para o tráfico previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/2006. Recurso improvido.

Apelação Criminal n.º 0001943-87.2020.8.12.0019 - Ponta Porã 186

Furto. Pretendida absolvição por atipicidade material. Aplicação do Princípio da Insignificância. Improvido.

Apelação Criminal n.º 0001269-59.2017.8.12.0005 - Aquidauana 179

Homicídio qualificado. Destruição de cadáver. Estelionato. Pleito pela anulação do julgamento. Recursos parcialmente providos.

Apelação Criminal n.º 0000859-71.2017.8.12.0014 - Sidrolândia 168

Homicídio tentado e homicídio consumado. Tribunal do Júri. Recurso ministerial. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Provas da materialidade e do dolo do agente. Provido.	
Apelação Criminal n.º 0023981-12.2004.8.12.0001 - Campo Grande	204
Recurso defensivo. Desclassificação para usuária. Atenuante da confissão espontânea inaplicável. Súmula 231 do STJ. Abrandamento do regime prisional. Parcial provimento.	
Apelação Criminal n.º 0014542-54.2016.8.12.0001 - Campo Grande	258
Recurso defensivo. Tráfico de drogas. Preliminar de nulidade das provas. Alegação de obtenção por meio ilícito afastada. Laudo preliminar realizado por perito oficial. Desclassificação de posse de droga para consumo pessoal. Atipicidade material da conduta. Absolvição. Provido.	
Apelação Criminal n.º 0001975-95.2020.8.12.0018 - Paranaíba.....	266
Recurso Ministerial. Pretensão de condenação por crimes cometidos. Vários réus. Tráfico de drogas. Furto qualificado. Receptação. Ofensa ao princípio do non bis in idem afastada. Fatos e provas insuficientes. Manifesto prejuízo a ampla defesa. Recurso desprovido.	
Apelação Criminal n.º 0030341-11.2014.8.12.0001 - Campo Grande	210
Tráfico de entorpecentes. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Quantidade significativa apreendida. Atenuante da confissão espontânea. Súmula 231 do STJ. Configuração do tráfico privilegiado. Afastamento de ofício da hediondez do delito. Modificação do regime prisional - art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal. Pleito de substituição da pena indevido. Recurso provido em parte.	
Apelação Criminal n.º 0016089-90.2020.8.12.0001 - Campo Grande	249

Habeas Corpus Criminal

Furto. Prisão preventiva. Medida desproporcional e excessiva. Método da ponderação. Princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da insignificância. Provido.	
<i>Habeas Corpus</i> Criminal n.º 1403790-65.2021.8.12.0000 - Eldorado	144
Interrogatório. Silêncio parcial. Direito assegurado ao acusado. Estratégia defensiva. Evitar autoincriminação. Constrangimento ilegal caracterizado. Indeferimento de configuração de ilegalidade. Artigo 5º, inciso LXIII, da CF, artigo 186 do CPP e artigo 8.2, “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ordem concedida.	
<i>Habeas Corpus</i> Criminal n.º 1414118-54.2021.8.12.0000 - Campo Grande	148
Lesão corporal. Violação de domicílio e descumprimento de medidas protetivas de urgência. Pretendida revogação da prisão preventiva. Presença de condições subjetivas favoráveis. Paciente não reincidente. Liberdade provisória. Ordem concedida com a imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.	
<i>Habeas Corpus</i> Criminal n.º 1409550-92.2021.8.12.0000 - Três Lagoas	254

Mandado de segurança

Quebra de sigilo telemático. Geolocalização. Google. Presença dos requisitos da Lei n.º 12.965/2014 Marco Civil da Internet. Ausência de ilegalidade ou de violação às garantias constitucionais. Direitos fundamentais não são absolutos. Desprovido.	
Mandado de Segurança Criminal n.º 1416465-94.2020.8.12.0000 - Ponta Porã.....	153

Recurso em Sentido Estrito

Homicídio. Pretensa desclassificação para lesão corporal de natureza grave. Alegação de ausência de provas de animus necandi. Dúvida que deve ser sanada pelo Tribunal do Júri. Afastamento da qualificadora. Descabimento. Recurso não provido.

Recurso em Sentido Estrito n.º 0013859-80.2017.8.12.0001 - Campo Grande.....273