



# REVISTA EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA TRIMESTRAL

abr • mai • jun • 2014

Tribunal de Justiça  
do Espírito Santo

## COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

### COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL
- DES. JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS
- DES. CARLOS ROBERTO MIGNONE
- DES<sup>a</sup>. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. WILLIAM COUTO GONÇALVES
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES. WILLIAN SILVA
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

### COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. WILLIAN SILVA - SUPLENTE

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO

### CONSELHO DA MAGISTRATURA

- DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES<sup>a</sup>. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- DES. CARLOS ROBERTO MIGNONE
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA

### 1ª CÂMARA CÍVEL

- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. WILLIAM COUTO GONÇALVES

### 2ª CÂMARA CÍVEL

- DES. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DAGAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO

### 3ª CÂMARA CÍVEL

- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA

### 4ª CÂMARA CÍVEL

- DES. MANOEL ALVES RABELO - PRESIDENTE
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

### 1º GRUPO CÍVEL

- DES<sup>a</sup>. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- DES. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. WILLIAM COUTO GONÇALVES

### 2º GRUPO CÍVEL

- DES<sup>a</sup>. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES. WILLIAN SILVA
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

### COMISSÃO DE SÚMULA E JURISPRUDÊNCIA

- DES<sup>a</sup>. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR

### 1ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. WILLIAN SILVA

### 2ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRAGAMA
- DES. JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS

### CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES<sup>a</sup>. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS
- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL
- DES. JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. WILLIAN SILVA

## SUMÁRIO

### ADMINISTRATIVO

1 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SEPARAÇÃO DE PODERES – AUTONOMIA DO EXECUTIVO	13
2 – CAIXA BENEFICENTE DOS MILITARES ESTADUAIS – AUTARQUIA – COMPETÊNCIA DO JUÍZO	13
3 – CARGO PÚBLICO – ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS – SERVIDOR PÚBLICO DE BOA-FÉ	14
4 – CARGO PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO	14
5 – CARGO PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – PAGAMENTO DA DIFERENÇA DEVIDA	15
6 – CARGO PÚBLICO – DIRETOR DE ESCOLA – INVESTIDURA – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – ELEIÇÃO	15
7 – CARGO PÚBLICO – DIRETOR DE ÓRGÃO SINDICAL – INAMOVIBILIDADE	16
8 – CARGO PÚBLICO – EXTINÇÃO DE AUTARQUIA – APROVEITAMENTO – SERVIDORES NA MESMA CARREIRA	16
9 – CARGO PÚBLICO – POLICIAL CIVIL – PROGRESSÃO NA CARREIRA	17
10 – CONCURSO PÚBLICO – AGENTE PENITENCIÁRIO – LIMITE ETÁRIO	17
11 – CONCURSO PÚBLICO – APRESENTAÇÃO DE TÍTULOS – REGRAS EDITALÍCIAS	18
12 – CONCURSO PÚBLICO – ATRIBUIÇÕES DO CARGO – PROVA FÍSICA	18
13 – CONCURSO PÚBLICO – CADASTRO DE RESERVA – CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS	19
14 – CONCURSO PÚBLICO – CADASTRO DE RESERVA – EXPECTATIVA DE DIREITO	19
15 – CONCURSO PÚBLICO – CADASTRO DE RESERVA – REALIZAÇÃO DE NOVO CONCURSO	20
16 – CONCURSO PÚBLICO – CERTAME PLURIFÁSICO – INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO	21
17 – CONCURSO PÚBLICO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – AUSÊNCIA DE SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES	21
18 – CONCURSO PÚBLICO – CONVOCAÇÃO PARA PRÓXIMA ETAPA – CONVOCAÇÃO PESSOAL	21
19 – CONCURSO PÚBLICO – INDEFERIMENTO DA PRORROGAÇÃO DE POSSE POR PRAZO SUPERIOR A 30 DIAS	22
20 – CONCURSO PÚBLICO – INVESTIGADOR/AGENTE DE POLÍCIA – ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO EXECUTIVO	22
21 – CONCURSO PÚBLICO – LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE EXAMES DE SAÚDE	23
22 – CONCURSO PÚBLICO – LITISCONSÓRCIO – DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS	24
23 – CONCURSO PÚBLICO – MAGISTÉRIO – EXIGÊNCIA DE GRADUAÇÃO EM LICENCIATURA PLENA	24
24 – CONCURSO PÚBLICO – PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL – INAPTIDÃO POSTERIOR	24
25 – CONCURSO PÚBLICO – PROMOTOR DE JUSTIÇA – COMPETÊNCIA – VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL	26
26 – CONCURSO PÚBLICO – PROVA DISCURSIVA – CORRELAÇÃO ENTRE O EDITAL E QUESTÃO DISCURSIVA	26
27 – CONCURSO PÚBLICO – REPETIÇÃO DE TESTE FÍSICO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA	27
28 – CONCURSO PÚBLICO – REPROVAÇÃO POR JUNTA MÉDICA – LAUDO PARTICULAR ATESTA BOA SAÚDE	27
29 – CONCURSO PÚBLICO – SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS – VACÂNCIA – CF/67 – CF/88	28
30 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO MILITAR – EXAME TOXICOLÓGICO – INAPTIDÃO POR JUNTA MÉDICA	28
31 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO MILITAR – LIMITE ETÁRIO	29
32 – CONCURSO PÚBLICO – TESTE FÍSICO – PREVISÃO EDITAL – LEGALIDADE	29
33 – CONCURSO PÚBLICO – TESTE FÍSICO DIFERENCIADO EM FUNÇÃO DA IDADE – ILEGALIDADE	29
34 – DESAPROPRIAÇÃO – VALOR DA INDENIZAÇÃO – JUROS COMPENSATÓRIOS	30
35 – DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA – REGRA DE TRANSIÇÃO	30
36 – LICITAÇÃO – ANULAÇÃO PELA MUNICIPALIDADE – IRREGULARIDADES APONTADAS PELO TCE	31
37 – PROCESSO ADMINISTRATIVO – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA – INEXISTÊNCIA	31
38 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – CONCESSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO – ATROPELAMENTO	32
39 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – MORTE DE DETENTO	33
40 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ROUBO NO INTERIOR DO ÔNIBUS – CASO FORTUITO	33
41 – RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA – OMISSÃO ESTATAL – HOMICÍDIO EM LOCAL PRIVADO	34

42 – SERVIDÃO ADMINISTRATIVA – ÁREA DE PASSAGEM DE GASODUTO – INDENIZAÇÃO	34
43 – SERVIDOR PÚBLICO – ATRASO SALARIAL – CRÉD. ROTATIVO – FATO EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO	35
44 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO – ÁREA DA SAÚDE – SERVIDOR POLÍCIA MILITAR – NATUREZA	35
45 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – NATUREZA SALARIAL	35
46 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFIC. POR REGÊNCIA DE CLASSE – VERBA NÃO PREVISTA NO ESTATUTO	36
47 – SERVIDOR PÚBLICO – INCORPORAÇÃO SALARIAL DE PROVENTOS – INEXIST. DIREITO ADQUIRIDO	36
48 – SERVIDOR PÚBLICO – PROMOÇÃO – POL. MILITAR/CIVIL – IMPOSSIBILIDADE – CARREIRAS DISTINTAS	37
49 – SERVIDOR PÚBLICO – REMUNERAÇÃO – OPÇÃO SUBSÍDIO – POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO	37
50 – SERVIDOR PÚBLICO – SERVIDORA GESTANTE – ESTABILIDADE PROVISORIA	38
51 – SERVIDOR PÚBLICO – TEMPO SERVIÇO – PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL – INSUFICIÊNCIA	38
52 – SERVIDOR PÚBLICO – VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ – RESTITUIÇÃO INDEVIDA	38
53 – SERVIDOR PÚBLICO – TETO CONSTITUCIONAL – LEGALIDADE DOS DESCONTOS	39
54 – TRÂNSITO – ANULAÇÃO DE MULTA – MITIGAÇÃO DO ART. 134 DO CTB	39
55 – TRÂNSITO – LICENCIAMENTO ANUAL DE VEÍCULO – EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DE MULTA	40
56 – TRÂNSITO – REGISTRO FRAUDULENTO DE VEÍCULO – NECESSIDADE DE CORREÇÃO PELO DETRAN	40
57 – TRÂNSITO – SEGURO DPVAT – INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL AO GRAU DA LESÃO	40
58 – USUCAPIÃO – ALEGAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DE APURAÇÃO DE TERRA DEVOLUTA	41
59 – SERVIDOR PÚBLICO TEMP. – NULIDADE CONTRATO TRABALHO – DIREITO AO SAQUE DO FGTS	41
60 – SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO – PAD – EXONERAÇÃO – DESNECESSIDADE	41

### **AMBIENTAL**

61 – ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – LOTEAMENTO – POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO	43
62 – CÓDIGO FLORESTAL – ART. 67 – OBJETO DE ADI PENDENTE NO STF – PRESUNÇÃO LEGALIDADE	44
63 – DESMATAMENTO – INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	45

### **CIVIL**

64 – ABSTENÇÃO DE USO DA MARCA – CONFLITO ENTRE MARCA E NOME EMPRESARIAL	47
65 – ADIANTAMENTO DE HERANÇA – NECESSIDADE DE COLAÇÃO	47
66 – ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO POR PROCURAÇÃO	48
67 – AQUISIÇÃO DE LOTES IRREGULARES – INDENIZAÇÃO EM PROL DOS ADQUIRENTES	48
68 – ARRENDAMENTO MERCANTIL – VALOR RESIDUAL GARANTIDO – COBRANÇA ANTECIPADA	49
69 – BEM DE FAMÍLIA – GARANTIA EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – POSSIBILIDADE	50
70 – CAPITALIZ. DE JUROS – PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL QUANDO EXPRESSAMENTE PACTUADA	50
71 – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM ENCARGOS MORATÓRIOS – IMPOSSIBILIDADE	51
72 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – DUPLICIDADE – AUSÊNCIA REGISTRO – TERC. BOA-FÉ – VALIDADE	52
73 – CONTRATO DE SEGURO – AUTOMÓVEL – EMBRIAGUEZ – INEXISTÊNCIA DE PROVA	52
74 – CONTRATO DE SEGURO – DECLARAÇÕES INEXATAS – NEGATIVA DE COBERTURA	53
75 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – REQUISITOS OBJETIVOS	53
76 – DUPLICATADA MERCANTIL – PROTESTO ANTES DO PRAZO – RESPONSABILIDADE DO BANCO	54
77 – HONORÁRIOS MÉDICOS – CIRURGIA – PROFISSIONAL NÃO CREDENCIADO	54
78 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – CONSTRUÇÃO – INVASÃO – INDENIZAÇÃO	55
79 – RESPONSABILIDADE CIVIL – CIRURGIA ELETIVA – DANO MORAL	55
80 – RESPONSABILIDADE CIVIL – “CULPA IN VIGILANDO” – CULPA CONCORRENTE	56
81 – RESPONSABILIDADE CIVIL – EXTRAVIO DE BAGAGEM – DANO MORAL E MATERIAL	56

82 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – FERROVIA	57
83 – REVISÃO CONTRATUAL – CONSIGNAÇÃO – SUSPENSÃO DA MORA	58
84 – UNIÃO ESTÁVEL – DOAÇÃO ENTRE COMPANHEIROS – VALIDADE	59

### **CONSELHO DA MAGISTRATURA**

85 – MAGISTRADO – CURSO – VALOR DA INSCRIÇÃO – NÃO PARTICIPAÇÃO – RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO	60
86 – CARGO DE DESEMBARGADOR SUB JÚDICE – DIFERENÇA SUBSÍDIO – IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO	60
87 – SERVIDOR – ASSISTENTE SOCIAL – ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS	60
88 – SERVIDOR – DIFERENÇA SALARIAL POR SUBSTITUIÇÃO DO TITULAR DE FUNÇÃO GRATIFICADA	61
89 – SERVIDOR – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR – AFASTAMENTO CAUTELAR	61
90 – SERVIDOR – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA	62
91 – SERVIDOR – OFICIAL DE JUSTIÇA – ATRASO NO CUMPRIMENTO DE MANDADOS – DESÍDIA	62
92 – SERVIDOR – PLANTÃO JUDICIÁRIO – PAGAMENTO PELO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO	63
93 – SERVIDOR – PROCESSO DE PROMOÇÃO – TÍTULOS – REQUISITOS	64
94 – SERVIDOR – REMOÇÃO – PERMUTA – À DISPOSIÇÃO DE OUTRO ÓRGÃO – IMPOSSIBILIDADE	64
95 – SERVIDOR – SUBSTITUIÇÃO DO TITULAR DE FUNÇÃO COMISSIONADA – NEPOTISMO	64

### **CONSTITUCIONAL**

96 – ADI – CONTROLE DO PROCESSO LEGISLATIVO – NÃO CABIMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA	66
97 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 4.922/2012 DE CARIACICA-ES	66
98 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.310/2011 DE DOMINGOS MARTINS-ES	67
99 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.703/2014 DE GUARAPARI-ES	67
100 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 1.214/2013 DE MARECHAL FLORIANO-ES	68
101 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 777/14 DE SÃO DOMINGOS DO NORTE-ES	68
102 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.546/2013 DE VIANA-ES	69
103 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.554/2013 DE VIANA-ES	69
104 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 7.741/2009 DE VITÓRIA-ES	69
105 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 7.830/2009 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA-ES	70
106 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.127/2011 DE VITÓRIA-ES	71
107 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.379/2012 DE VITÓRIA-ES	72
108 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.445/2013 DE VITÓRIA-ES	72
109 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.457/2013 DE VITÓRIA-ES	73
110 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI ORGÂNICA MUNICIPAL Nº 2.552/2013 DE VIANA-ES	74
111 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI ORG. MUNICIPAL Nº 1/1990 – LEI COMP. MUNICIPAL Nº 9/2011 – RIO BANANAL	74
112 – ADI – INCONST. MATERIAL – DIFERENÇA DE VENCIMENTOS – LEI Nº 1.027/2013 DE ATÍLIO VIVÁQUA	75
113 – ADI – INCONST. MATERIAL – DIRETOR DE ESCOLA – LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO	75
114 – ADI – INCONST. MATERIAL – LEI MUNICIPAL Nº 6.563/2011 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES	76
115 – ADI – INCONST. MATERIAL – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – LEI Nº 773/2012 DE ANCHIETA-ES	76
116 – ADI – INCONST. MATERIAL – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – LEI Nº 1.438/1997 DE ITAPEMIRIM-ES	77
117 – ADI – INCONST. MATERIAL – NÃO MODULAÇÃO DOS EFEITOS – LEI Nº 805/2012 DE ANCHIETA-ES	77
118 – ADI – INCONST. MATERIAL – SAÚDE – OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE	78
119 – ADI – LIMINAR – REQUISITOS – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE FUNDÃO-ES	79
120 – ADI – NORMA MUNICIPAL DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA – POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONST.	
121 – ADI POR OMISSÃO – LEI DE REVISÃO GERAL DOS SERVIDORES DE CACHOEIRO DO ITAPEMIRIM-ES	80

122 – EXCEÇÃO DA VERDADE – CALÚNIA – IMPUTAÇÃO DE COMETIMENTO DE CRIME DE PREVARICAÇÃO	80
123 – GREVE – EXERCÍCIO DO DIREITO – REQUISITOS	81
124 – HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL – CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA	82
125 – INCIDENTE DE INCONST. – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO – RETORNO DOS AUTOS	83
126 – INCIDENTE DE INCONST. – FORO POR PRERROGATIVA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	84
127 – INCIDENTE DE INCONST. – FORMAL/MATERIAL – LEIS Nº 333/2005, 249/2001 E 518/2009, DE ICONHA	85
128 – INCIDENTE DE INCONST. – INCONST. MATERIAL – CARGO PÚBLICO – LEI Nº 01/93 DE MUCURICI-ES	86
129 – INCIDENTE DE INCONST. – INCONST. MATERIAL – LICENÇA OU CONCESSÃO DE USO DE SOFTWARE	86
130 – OGM0 – PROC. SELETIVO – EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL – FATOR DE PONTUAÇÃO – ILEGALIDADE	87
131 – REPERC. GERAL – AUSÊNCIA RECONHECIDA PELO STF – RECURSO PREJUDICADO – ART. 543-A, § 5º, CPC	87
132 – SAÚDE – INTERNAÇÃO EM UTI – DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À VIDA	88
133 – SAÚDE – MEDICAMENTO DE USO CONTÍNUO – DROGA SUBSTITUTA – PROPORCIONALIDADE	88
134 – SAÚDE – TRATAMENTO FISIOTERÁPICO EM DOMICÍLIO – HIPOSSUFICIENCIA – CUSTEIO PELO ESTADO	88
135 – SAÚDE – TRATAMENTO MÉDICO A DETENTO – RESPONSABILIDADE DO ESTADO	89
136 – TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL – CARGOS DE MÉDICO – POSSIBILIDADE	89
137 – TRANSP. COLETIVO INTERMUNICIPAL – CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – GRATUIDADE – IMPOSSIBILIDADE	90

### **CONSUMIDOR**

138 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – APLICAÇÃO DA TABELA PRICE – TAC E TEC	92
139 – CADASTRO DE INADIMPLENTES – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA	93
140 – CARTÃO DE CRÉDITO – VALOR MÍNIMO PARA PARCELAMENTO NO CARTÃO – LEGALIDADE	93
141 – CIRURGIA – COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA – CARÊNCIA – EMERGÊNCIA – DANOS MORAIS	94
142 – COBRANÇA DE ESTACIONAMENTO PRIVADO – LOCAÇÃO PARA TERCEIRO	94
143 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA	95
144 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA – ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR – ILEGALIDADE	96
145 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA OBRA – INDENIZAÇÃO – LUCROS CESSANTES	97
146 – CONTRATO BANCÁRIO – REVISÃO – PACTA SUNT SERVANDA – RELATIVIZAÇÃO	98
147 – CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – COBRANÇA DE VRG ANTECIPADO	98
148 – CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO – CUSTO EFETIVO TOTAL (CET) – LEGALIDADE	99
149 – CONTRATO DE LEASING – COBRANÇA DE VRG	99
150 – CONTRATO DE SEGURO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – CADEIA DE FORNECIMENTO	100
151 – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – LIMITAÇÃO DE MARGEM – LEGALIDADE	100
152 – ENERGIA ELÉTRICA – INTERRUÇÃO DO SERVIÇO EM RAZÃO DE DÉBITO PRETÉRITO – ILEGALIDADE	101
153 – FUNDO DE INVESTIMENTO – DESVALORIZAÇÃO – DEFEITO NO SERVIÇO	101
154 – INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR – INCIDÊNCIA DO CDC	102
155 – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – REQUISITO – HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA	102
156 – PLANO DE SAÚDE – ATENDIMENTO EMERGENCIAL – OFERTA DE MÉDICOS CREDENCIADOS	103
157 – PLANO DE SAÚDE – CIRURGIA DE EMERGÊNCIA – INEXISTÊNCIA DE REDE CREDENCIADA	103
158 – PLANO DE SAÚDE – MORTE TITULAR – CONTRATAÇÃO DEPENDENTE	104
159 – PLANO DE SAÚDE – PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA – ABUSIVIDADE DA NEGATIVA	104
160 – PLANO DE SAÚDE – PRÓTESE – NEGATIVA – ABUSIVIDADE – DANO MORAL	105
161 – PLANO DE SAÚDE – REAJUSTE DE MENSALIDADE EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA FAIXA ETÁRIA	106
162 – PLANO DE SAÚDE – RESCISÃO	106
163 – PLANO DE SAÚDE – RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA – DESCRENCIAMENTO EM MASSA	107
164 – PLANO DE SAÚDE COLETIVO – OFERECIMENTO DE NOVO CONTRATO	107

165 – PLANO DE SAÚDE COLETIVO – REAJUSTE – ANS – ABUSIVIDADE	107
166 – PLANO DE SEGURO DE VIDA COLETIVO – ALTERAÇÃO DA APÓLICE	108
167 – RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE EMPRESAS – MITIGAÇÃO DA TEORIA FINALISTA	108
168 – RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA – MONTADORA E CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO	109
169 – REVISÃO CONTRATUAL – INCIDÊNCIA DO CDC – REVISÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS	110
170 – TARIFA DE SERVIÇO DE TERCEIRO – AFASTAMENTO QUANDO COBRANÇA FOR EXCESSIVA	111

### **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

171 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE – AUSÊNCIA ELEMENTO SUBJETIVO	112
172 – UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO OFICIAL – AUSÊNCIA RAZOABILIDADE – INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO	112
173 – INDISPONIBILIDADE DE BENS DEVIDA	113
174 – INDISPONIBILIDADE DE BENS – PATRIMÔNIO DOS RÉUS – INALDITA ALTERA PARS	114
175 – PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COMO PODER PÚBLICO – CAUTELA – LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE	114

### **PENAL**

176 – ABSORÇÃO – CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E ESTELIONATO – IMPOSSIBILIDADE	116
177 – AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO – RETOMADA DA CONVIVÊNCIA – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO	117
178 – AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA – RÉU AUSENTE – REGRESSÃO CAUTELAR – IMPOSSIBILIDADE	117
179 – CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – NÃO RECONHECIMENTO	118
180 – CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO – AMEAÇA E DANO – PROGRESSÃO CRIMINOSA	118
181 – CORRUPÇÃO ATIVA – CRIME DE MERA CONDUTA – COMPROVAÇÃO	119
182 – CORRUPÇÃO DE MENORES – DELITO FORMAL	119
183 – CRIME AMBIENTAL – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	120
184 – CRIME CONTRA LIBERDADE SEXUAL – ABOLITIO CRIMINIS	120
185 – CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES – DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO – NECESSIDADE	121
186 – CRIME DE AMEAÇA – SUBSTITUIÇÃO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE	122
187 – CRIME DE ESTUPRO – CONSENTIMENTO DA VÍTIMA – IRRELEVÂNCIA	122
188 – CRIME DE LESÕES CORPORAIS – CONFIGURAÇÃO – LAUDO PERICIAL – NECESSIDADE	123
189 – CRIME DE PEDOFILIA – ULTRATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA	123
190 – CRIME DE TRÂNSITO – AUSÊNCIA DE TESTE DE ALCOOLEMIA – MATERIALIDADE DUVIDOSA – ABSOLVIÇÃO	124
191 – CRIME TIPIFICADO NO ART. 237 DO ECRAD – NECESSÁRIO ESPECIAL FIM DE AGIR	124
192 – CRIME TRIBUTÁRIO – CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECOLHER – DOLO GENÉRICO	125
193 – CRIME TRIBUTÁRIO – NATUREZA MATERIAL – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	125
194 – CRIME TRIBUTÁRIO – NECESSIDADE DO LANÇAMENTO DEFINITIVO – ATIPICIDADE	125
195 – DELITOS DE TRÂNSITO – PENA DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO – APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA	126
196 – DETRAÇÃO – PRISÃO PROVISÓRIA – CÔMPUTO PARA PRESCRIÇÃO	126
197 – DETRAÇÃO DA PENA – ART. 387, §2º, DO CPP – FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL	127
198 – DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR – PERIGO DE DANO – MEIOS DE PROVA	127
199 – DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO – EMBRIAGUEZ – CONSUNÇÃO	128
200 – DOSIMETRIA – NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS	128
201 – DOSIMETRIA – NULIDADE	129
202 – DROGA – USO COMPARTILHADO – PRESCRIÇÃO	130
203 – DÚVIDA QUANTO AO NEXO DE CAUSALIDADE E LIAME SUBJETIVO – IN DUBIO PRO REO	130
204 – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – CRIME DE PERIGO ABSTRATO	130
205 – ESTELIONATO – CHEQUE PÓS-DATADO – AUSÊNCIA DE DOLO – ATIPICIDADE	131

206 – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – IMPORTÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA	131
207 – EXECUÇÃO PENAL – UNIFICAÇÃO DE PENAS (PROVISÓRIA E DEFINITIVA)	132
208 – EXTORSÃO – AMEAÇA DE DIVULGAR À COMUNIDADE A OPÇÃO SEXUAL DA VÍTIMA	132
209 – FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO – ALTERAÇÃO GROSSEIRA – AUSÊNCIA DE LESIVIDADE	133
210 – FURTO – QUALIFICAÇÃO POR ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – NECESSIDADE DO LAUDO	133
211 – FURTO QUALIFICADO – LAUDO DE CONSTATAÇÃO INDIRETO	134
212 – IMPUTABILIDADE PENAL – REQUISITOS PARA AFASTAMENTO PELA EMBRIAGUEZ	134
213 – LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE – CRIME PRETERDOLOSO – INAPLICÁVEL PERDÃO JUDICIAL	135
214 – MEDIDA PROTETIVA – DESCUMPRIMENTO – CRIME DE DESOBEDIÊNCIA	135
215 – POLICIAL MILITAR – CONDENAÇÃO – PERDA DO CARGO PÚBLICO	135
216 – PORTE DE ARMA – AGENTE PÚBLICO – CONDUTA REALIZADA FORA DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS	136
217 – PORTE DE ARMA – ZONA RURAL – AFASTADA TEORIA SOBRE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA	137
218 – POSSE DE MUNIÇÃO – CRIME DE PERIGO ABSTRATO – DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL	137
219 – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – DISPARO DE ARMA DE FOGO E DELITO DE AMEAÇA – IMPOSSIBILIDADE	137
220 – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – REQUISITOS DE APLICABILIDADE	138
221 – REDUÇÃO DA PENA-BASE – MÍNIMO LEGAL – SÚMULA 231 DO STJ	138
222 – REGIME FECHADO – TRABALHO EXTERNO SEM ESCOLTA – IMPOSSIBILIDADE	139
223 – ROUBO – PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – TEORIA DO DOMÍNIO FINAL DO FATO	139
224 – ROUBO QUALIFICADO – COMPROVAÇÃO – TEORIA DA AMOTIO	140
225 – SUSPENSÃO DO PROCESSO – CONDIÇÕES – PERÍODO DE PROVA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE	140
226 – TRÁFICO DE DROGAS – INCOMPATIBILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM ASSOCIAÇÃO	141
227 – TRÁFICO DE DROGAS – MATERIALIDADE – AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO	141
228 – TRÁFICO DE DROGAS – REDUÇÃO DA REPRIMENDA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 68 DO CÓDIGO PENAL	142
229 – TRÁFICO DE DROGAS – REGIME INICIAL – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E QUANTIDADE DE DROGA	142
230 – TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA – DOSIMETRIA DA PENA E REGIME PRISIONAL	143
231 – TRÁFICO PRIVILEGIADO – MAUS ANTECEDENTES E NATUREZA DA DROGA	144
232 – USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE – DESCRIMINALIZAÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA	144

### **PREVIDENCIÁRIO**

233 – AÇÃO PREVIDENCIÁRIA – DESNECESSIDADE DE EXIGÊNCIA DE NEGATIVA PRÉVIA DO INSS	145
234 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – INCORPORAÇÃO – PROVENTOS – SERVIDOR INATIVO	145
235 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – APOSENTADORIA	146
236 – APOSENTADORIA – ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DESCONTO NOS PROVENTOS	146
237 – APOSENTADORIA ESPECIAL – AFASTAMENTO – MOTIVO DOENÇA – CONTAGEM DO TEMPO	147
238 – APOSENTADORIA PELO RGPS – AUTÔNOMO	147
239 – AUXÍLIO ACIDENTE – CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA – MESMA MOLÉSTIA – PAGAMENTO	148
240 – AUXÍLIO ACIDENTE – MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO – LEI 9.302 – APLICAÇÃO IMEDIATA	148
241 – AUXÍLIO ACIDENTE – REVERSIBILIDADE DA PATOLOGIA – IRRELEVÂNCIA	149
242 – AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO – PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA	149
243 – AUXÍLIO DOENÇA – CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – COMPETÊNCIA	149
244 – AUXÍLIO DOENÇA – INTERRUÇÃO DO BENEFÍCIO – REABILITAÇÃO	150
245 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ABONO DE FÉRIAS	151
246 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – AUSÊNCIA DE REPASSE – ATO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO	151
247 – CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – VARA DE ACIDENTES DE TRABALHO	151
248 – FIXAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – SUPRESSÃO DE VENCIMENTOS	152



249 – ISENÇÃO AO PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA – ILEGITIMIDADE	152
250 – PRESCRIÇÃO – DIFERENÇA VALORES FUNDO PREVIDÊNCIA – CORREÇÃO MONETÁRIA	152
251 – PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO ACIDENTE – NEXO DE CAUSALIDADE – DOENÇA DEGENERATIVA	153
252 – SERVIDOR INATIVO DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – REDUÇÃO DO VENCIMENTO BASE	153

### **PROCESSO CIVIL**

253 – AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	154
254 – AÇÃO DE ALIMENTOS – ESPÓLIO – IMPOSSIBILIDADE	154
255 – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – MORA – DÉPOSITO INTEGRAL DO VALOR DO DÉBITO	155
256 – AÇÃO MONITÓRIA – NOTA PROMISSÓRIA – PRESCRIÇÃO AFASTADA	155
257 – AÇÃO RESCISÓRIA – COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO	156
258 – AÇÃO RESCISÓRIA – CONCESSÃO DE LIMINAR – OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC	157
259 – AÇÃO RESCISÓRIA – SUCEDÂNEO RECURSAL – IMPOSSIBILIDADE	157
260 – AÇÃO RESCISÓRIA – SUSPENSÃO DO PROCESSO CÍVEL EM VIRTUDE DE AÇÃO PENAL – FACULDADE	157
261 – AÇÃO REVISIONAL – DEPÓSITO DE PARCELA INCONTROVERSA – CÁLCULO UNILATERAL	158
262 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – REGULARIDADE FORMAL – PEÇAS NECESSÁRIAS – COMPLEMENTAÇÃO	158
263 – ARTIGO 285-A – APLICAÇÃO – MATÉRIA FÁTICA – IMPOSSIBILIDADE	159
264 – ASSINATURA DIGITALIZADA – INTIMAÇÃO – REGULARIZAÇÃO	159
265 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – ALTO VALOR DA CAUSA DE PER SI NÃO JUSTIFICA O INDEFERIMENTO	160
266 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – DEFERIMENTO – INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL	160
267 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – EFEITOS RETROATIVOS – IMPOSSIBILIDADE	160
268 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – IMPUGNAÇÃO – PRESUNÇÃO EM FAVOR DA REQUERENTE	161
269 – ASSIST. JUD. – PERÍCIA MÉDICA – RES. 06/2012 – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – IMPOSSIBILIDADE	161
270 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – PESSOA JURÍDICA – CAPACIDADE ECONÔMICA	161
271 – ASSIST. JUD. – ACLARATÓRIOS – INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O RECOLHIMENTO CUSTAS	162
272 – ASTREINTES – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL – INEXIGIBILIDADE DA MULTA	162
273 – ATENTADO – INOVAÇÃO ILEGAL NO ESTADO DE FATO DE ÁREA OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL	163
274 – AUDIÊNCIA – AUSÊNCIA JUSTIFICADA ADVOGADO – SENTENÇA PROFERIDA – CERCEAMENTO DEFESA	163
275 – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – NOTIFICAÇÃO – AVALISTA – CONSTITUIÇÃO EM MORA – VALIDADE	164
276 – CITAÇÃO – DEMORA DA JUSTIÇA	164
277 – COMPETÊNCIA – AÇÃO DECLARATÓRIA MULTA – JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA	165
278 – COMPETÊNCIA – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – JURISDIÇÃO DELEGADA	165
279 – COMPETÊNCIA – DÚVIDA REGISTRO FORMAL PARTILHA – VARA DE REGISTROS PÚBLICOS	166
280 – COMPETÊNCIA – MORTE PRESUMIDA SEM AUSÊNCIA – VARA DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES	166
281 – COMPETÊNCIA – PRECATÓRIA – EXECUÇÃO FISCAL	166
282 – COMPETÊNCIA – PRECATÓRIA – EXECUÇÃO FISCAL	167
283 – CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA – MERO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DE LIMINAR	167
284 – CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL	168
285 – CURADOR ESPECIAL – RÉU REVEL – REPRESENTAÇÃO – DEFENSORIA PÚBLICA	168
286 – DANO MORAL RICOCHETE – MORTE DE PAI – LEGITIMIDADE DA FILHA DO DE CUJUS	169
287 – DECISÃO MONOCRÁTICA – AGRAVO REGIMENTAL – RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO	170
288 – DECLARAÇÃO DE POBREZA – PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE	170
289 – EMBARGOS À ARREMATACÃO – AFASTADA A ALEGAÇÃO DE PREÇO VIL	170
290 – EXECUÇÃO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO	171
291 – EXECUÇÃO – ILEGITIMIDADE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL – LEGITIMIDADE TITULAR SERVENTIA	172

292 – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – JUROS DE MORA – TEMPUS REGIT ACTUM	172
293 – EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA EX OFFICIO	172
294 – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – GARANTIA DO JUÍZO – CURADOR ESPECIAL	173
295 – EXECUÇÃO FISCAL – NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS – SUSPENSÃO DO FEITO	173
296 – EXECUÇÃO FISCAL – NOMES DOS SÓCIOS NA CDA – ÔNUS DE PROVA	174
297 – GRATUIDADE DE JUSTIÇA – PEDIDO NA PETIÇÃO DO RECURSO – DESERÇÃO – INOCORRÊNCIA	174
298 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CRITÉRIO DE ARBITRAMENTO	175
299 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL SUJEITO A PRECATÓRIO	175
300 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PROCURADOR MUNICIPAL – VERBA AUTÔNOMA	175
301 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – VERBA ALIMENTAR – POSSIBILIDADE PENHORA REMUNERAÇÃO	176
302 – ILEGITIMIDADE DAS PARTES – MOMENTO ARGUIÇÃO – PRECLUSÃO	176
303 – INCIDENTE DE FALSIDADE – ENCERRAMENTO – RECURSO CABÍVEL	177
304 – JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – PERCENTUAL	177
305 – LITISCONSÓRCIO – SEGURO HABITACIONAL – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E UNIÃO FEDERAL	177
306 – LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO – LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITIGANTES – POSSIBILIDADE	178
307 – MANDADO DE SEGURANÇA – DECADÊNCIA – TERMO INICIAL	178
308 – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO	178
309 – MANDADO DE SEGURANÇA – INÉPCIA DA INICIAL – REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC	179
310 – MANDADO DE SEGURANÇA – PRAZO DECADENCIAL	180
311 – MINISTÉRIO PÚBLICO – AUSÊNCIA – DECRETAÇÃO DE NULIDADE – DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO	180
312 – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS – COMARCA DIVERSA	180
313 – PENHORA ON-LINE – DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA LOCALIZAÇÃO DE BENS	181
314 – PENHORA ON-LINE – DESPESAS CONDOMINIAIS – VERBA SALARIAL – IMPOSSIBILIDADE	181
315 – PENHORA DE PERCENTUAL DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – IMPOSSIBILIDADE	182
316 – PROCESSO CAUTELAR – EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – MULTA COMINATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE	182
317 – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS O JULGAMENTO MONOCRÁTICO	182

### **PROCESSO PENAL**

318 – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – POSSIBILIDADE APÓS ANÁLISE DA DEFESA PRELIMINAR APRESENTADA	183
319 – AGRAVO EM EXECUÇÃO – FALTA GRAVE – DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO PAD	183
320 – ANTECIPAÇÃO DE PROVAS EM PROCESSO PENAL – HIPÓTESES DE CABIMENTO	184
321 – APELAÇÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 11343/2006	184
322 – ATO INFRACIONAL – ADEQUAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO	185
323 – CITAÇÃO POR EDITAL – NECESSIDADE DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO – NULIDADE ABSOLUTA	186
324 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – EXECUÇÃO DE PENAS – JUÍZO RESPONSÁVEL PELA PENA MAIS GRAVE	186
325 – CRIME DE RESISTÊNCIA – VALIDADE PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS	186
326 – CRIMES CONTRA A VIDA – PRONÚNCIA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE	187
327 – DECISÃO DE PRONÚNCIA – INTIMAÇÃO EDITALÍCIA	187
328 – EMENDATIO LIBELLI – SEGUNDO GRAU – POSSIBILIDADE	187
329 – EXECUÇÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO – IMPLEMENTAÇÃO DO INDULTO	188
330 – EXECUÇÃO CRIMINAL – REMIÇÃO POR TRABALHO E ESTUDO CONCOMITANTES – POSSIBILIDADE	189
331 – EXECUÇÃO DA PENA – UNIDADE DA FEDERAÇÃO – TRANQUILIDADE SOCIAL	189
332 – EXECUÇÃO PENAL – NOVO CRIME DOLOSO – POSSIBILIDADE DE REGRESSÃO PER SALTUM	190
333 – EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – NOVO CRIME E FALTA GRAVE – REVOGAÇÃO	190
334 – EXECUÇÃO PENAL – REGRESSÃO CAUTELAR – APENADO NÃO LOCALIZADO	190

335 – EXEC. PENAL – VIOLAÇÃO – DEVER DE MANTER ENDEREÇO ATUALIZADO – REGRESSÃO CAUTELAR	191
336 – FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE DO EXAME DE CORPO DE DELITO	191
337 – HABEAS CORPUS – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA	192
338 – HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO – MAIS DE TRÊS ANOS DE PRISÃO CAUTELAR	192
339 – HABEAS CORPUS – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP	192
340 – HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO	193
341 – HABEAS CORPUS – REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL	193
342 – HOMICÍDIO – CONTRADIÇÃO ENTRE TERMO DE VOTAÇÃO E SENTENÇA – NULIDADE ABSOLUTA	193
343 – HOMICÍDIO QUALIFICADO – DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS – SUBMISSÃO A NOVO JÚRI	193
344 – INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – RECURSO DE APELAÇÃO – AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO	194
345 – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – JUÍZO AUTORIZADO PELO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA	194
346 – LAUDO TOXICOLÓGICO – AUSÊNCIA – NULIDADE	194
347 – LEI MARIA DA PENHA – VÍTIMA DO GÊNERO MASCULINO – RELAÇÃO FRATERNAL – POSSIBILIDADE	195
348 – MEDIDA CAUTELAR – PROD. ANTECIPADA DE PROVA – LAPSO TEMPORAL E MEMÓRIA HUMANA	196
349 – MENOR – REQUERIMENTO DE VISITAÇÃO DE ASCEDENTE – COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO	196
350 – OFERECIMENTO DA DENÚNCIA – PRAZO EXCESSIVO – MERA IRREGULARIDADE	197
351 – POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EX OFFICIO DA CONTINUIDADE DELITIVA	197
352 – PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO (OU CONGRUÊNCIA) E EMANDATIO LIBELLI	197
353 – PRISÃO DOMICILIAR – MIOCARDIOPATIA GRAVE – INDEFERIMENTO	198
354 – PRISÃO PREVENTIVA – DESCUMPRIMENTO – MEDIDA PROTETIVA – EXCESSO DE PRAZO	199
355 – PRISÃO PREVENTIVA – PROPORCIONALIDADE COM A PENA MÁXIMA DO DELITO	199
356 – RECONHECIMENTO PESSOAL – ARTIGO 226 DO CPP – INQUÉRITO POLICIAL	199
357 – RECONHECIMENTO PESSOAL – ARTIGO 226 DO CPP – NULIDADE REJEITADA	200
358 – REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA – NULIDADE	201
359 – RELAXAMENTO DA PRISÃO – PRÉVIA OITIVA DO MP – MERA IRREGULARIDADE	201
360 – REMIÇÃO DE PENA – TRABALHO E ESTUDO – CONCOMITÂNCIA – POSSIBILIDADE	202
361 – RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BOA-FÉ	202
362 – REVISÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE	202
363 – REVISÃO CRIMINAL – ERROR IN JUDICANDO	203
364 – REVISÃO CRIMINAL – ERRO JUDICIÁRIO	203
365 – REVISÃO CRIMINAL – JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL	204
366 – REVISÃO CRIMINAL – NOVA APELAÇÃO – DESCABIMENTO	204
367 – ROUBO – AUSÊNCIA DE DEFESA EFETIVA – PREJUÍZO DEMONSTRADO	204
368 – SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL – NÃO ALCANCE DO PERÍODO SUSPENSO	205
369 – TRÁFICO – MENOR – PROVA PELA IDENTIFICAÇÃO REALIZADA POR AUTORIDADE POLICIAL	205
370 – TRÁFICO DE DROGAS – CONDENAÇÃO A PERDA DE BENS – EFEITO AUTOMÁTICO	206
371 – TRÁFICO DE DROGAS – INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRIRÃO – RITO PRÓPRIO	206
372 – TRÁFICO DE DROGAS – POSSIBILIDADE DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA APÓS DENÚNCIA ANÔNIMA	207
373 – TRIBUNAL DO JÚRI – ACOLHIMENTO DE UMA DAS TESES APOIADAS PELOS ELEMENTOS DE PROVA	208
374 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – IMPORTÂNCIA PROBATÓRIA DA PALAVRA DA VÍTIMA	208
375 – VIOLÊNCIA SEXUAL – MENOR – NÃO INCIDÊNCIA DA LEI 11.340/06 – JUÍZO COMPET. CRIMINAL COMUM	209

## **TRIBUTÁRIO**

376 – AÇÃO ANULATÓRIA – SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	210
377 – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – PERÍCIA TÉCNICA – NULIDADE ATO INFRACIONAL	210
378 – AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO – QUEBRA DE SIGILO DE INFORMAÇÃO	211
379 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA	211
380 – ENERGIA ELÉTRICA – BASE DE CÁLCULO	212
381 – EXECUÇÃO FISCAL – ACORDO DE PARCELAMENTO – DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA	213
382 – EXECUÇÃO FISCAL – CDA – NÃO INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO – ÔNUS DA PROVA	213
383 – EXECUÇÃO FISCAL – SÓCIO-GERENTE – INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE	213
384 – EXECUÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE – SÓCIO – NOME INSERIDO NA CDA	214
385 – EXECUÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE – SÓCIO – NOME NÃO INSERIDO NA CDA	214
386 – ICMS – COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO – ENERGIA CONTRATADA E NÃO CONSUMIDA	214
387 – ICMS – INCIDENTE NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM BENS E MERCADORIAS IMPORTADOS	215
388 – ISS – COBRANÇA – COMPETÊNCIA – LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS	216
389 – ISSQN – CONTRATO DE LOCAÇÃO	216
390 – ISSQN – LOCAÇÃO DE BANHEIROS QUÍMICOS – NÃO INCIDÊNCIA	217
391 – ISSQN – SERVIÇOS PRESTADOS FORA DA EXTENSÃO TERRITORIAL DO MUNICÍPIO	217
392 – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO – CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA	218
393 – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DOCUMENTOS FISCAIS – EQUIPAMENTO EMISSOR FISCAL (ECF)	218
394 – PRESCRIÇÃO – DIFERENÇA VALORES FUNDO PREVIDÊNCIA – CORREÇÃO MONETÁRIA	219
395 – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – ENVIO DO CARNÊ	219
396 – REGULARIDADE FISCAL – COMPROVAÇÃO – LIBERDADE DE PROFISSÃO	220
397 – SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL – MEIO INDIRETO DE COBRANÇA DE TRIBUTO	220

## ADMINISTRATIVO

### 1 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SEPARAÇÃO DE PODERES – AUTONOMIA DO EXECUTIVO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRELIMINAR – NULIDADE DA SENTENÇA – OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL – NÃO OCORRÊNCIA – PRETENSÃO DE IMPOR OBRIGAÇÃO DE FAZER À ADMINISTRAÇÃO – DISCRICIONARIEDADE DA MUNICIPALIDADE – INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO – NÃO CABIMENTO – SEPARAÇÃO DOS PODERES.**

1 – Em sendo a matéria abordada unicamente de direito, bem como considerando a desnecessidade de produção de outras provas e, por fim, verificando que o MM. Juiz de Direito a quo proferiu seu entendimento exclusivamente com base em argumentos jurídicos, não há qualquer óbice à aplicação do instituto do julgamento antecipado da lide, vez que cumpridos todos os requisitos previstos no art. 330, do Código de Processo Civil.

2 - O administrador público, pelos critérios de conveniência e oportunidade, deve efetivar a execução das políticas públicas de acordo com seu programa de governo e, outrossim, consoante prévia dotação orçamentária.

3 - o Poder Judiciário, ao ingressar na esfera de atribuição exclusiva do Poder Executivo, afronta o princípio da separação de poderes, previsto no art. 2º, da Constituição Federal, o que representaria uma contaminação da ideia de separação mínima das funções do Estado moderno, motivo pelo qual recusa-se ao Judiciário a possibilidade de substituir-se à Administração Pública, evitando-se, desse modo, o desrespeito à autonomia do Executivo em definir sua atuação discricionária.

4 – Deve-se impedir que o Poder Judiciário, a pretexto de efetivar relevantes direitos constitucionais, substitua a vontade do administrador na definição da conveniência e da oportunidade de suas prioridades administrativas, implementando políticas públicas que o Executivo ainda não efetivou.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0001313-33.2013.8.08.0069, Relator: Des. Manoel Alves Rabelo, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 26/05/2014, Data da Publicação Diário: 04/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

### 2 – CAIXA BENEFICENTE DOS MILITARES ESTADUAIS – AUTARQUIA – COMPETÊNCIA DO JUÍZO

**EMENTA. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CAIXA BENEFICENTE DOS MILITARES ESTADUAIS. AUTARQUIA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. REJEIÇÃO. COMARCA SEM VARA ESPECIALIZADA. NULIDADE DA SENTENÇA. EXTRA E ULTRA PETITA. AUSÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA. AUTONOMIA DA AUTARQUIA. INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA DOS MILITARES ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LIBERDADE ASSOCIATIVA.**

1. Na Comarca de Barra de São Francisco inexistente vara especializada em matéria fazendária, motivo pelo qual o juízo cível é competente para apreciação das demandas em que a autarquia estadual figure como parte. Artigo 39-A, inciso II, c/c o artigo 63, inciso III, alínea "b", ambos da LC nº 234/2002. Precedentes do TJES.

2. A sentença não pode ultrapassar os limites dos pedidos e causas de pedir do Autor. Dicção do art. 460, CPC. O julgamento *extra petita* ocorre quando o magistrado concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada, enquanto o julgamento *ultra petita* refere-se à concessão de prestação além do pedido. Precedentes do STJ.

3. O julgamento imediato da lide, por si só, não implica cerceamento de defesa, sobretudo quando as provas dos autos são suficientes à elucidação da controvérsia, compondo-se de matéria eminentemente de direito. Aplicação do princípio do livre convencimento motivado. Precedentes do STJ.

4. A autarquia estadual Apelante possui autonomia administrativa e financeira, não mantendo qualquer vínculo de subordinação com o Estado do Espírito Santo que, por isso, não deve ser incluído no polo passivo da demanda. Precedentes do TJES.

5. Deve ser considerada apta a petição inicial que preenche os requisitos de formalidade previstos no art. 282 c/c art. 295, parágrafo único, CPC. Precedentes do TJES.

6. As normas estaduais que prescrevem a associação obrigatória dos militares do Estado do Espírito Santo à autarquia estadual violam a liberdade negativa de não se associar, garantida pelo texto constitucional. Precedentes do TJES.

(TJES, Classe: Apelação, 8110040287, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 3 – CARGO PÚBLICO – ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS – SERVIDOR PÚBLICO DE BOA-FÉ

#### **EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR PEDAGOGO. SEGURANÇA JURÍDICA. SERVIDOR PÚBLICO DE BOA-FÉ.**

1. "É incontestável que a servidora, empossada no segundo cargo público em 1998, mediante a certeza jurídica vigente à época de que era legal a referida cumulação, acoplou à sua esfera jurídica o direito subjetivo ao exercício de ambos os cargos." (TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 11120049496, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/11/2013, Data da Publicação no Diário: 20/11/2013)

2. Apenas para comprovar que a *ratio decidendi* do precedente citado aplica-se integralmente à presente controvérsia, verifiquei os seguintes dados concretos: (i) a Recorrida acumula os cargos há mais de 15 anos, pois os documentos revelam ter sido admitida em 27.02.1992, no Estado e 03.04.1998, no Município (fl. 117); (ii) a própria Administração Pública reconheceu a boa fé da servidora pública (fl. 304) que declarou a acumulação dos cargos em sede administrativa (fl. 156); (iii) há compatibilidade de horários para o exercício simultâneo de ambos cargos (fls. 93, 117, 156).

(TJES, Classe: Apelação, 11120062507, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 07/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 4 – CARGO PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO

#### **EMENTA – PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA – AUTOR – FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO – RÉU – FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO RECLAMADO – DESVIO DE FUNÇÃO – DIFERENÇA SALARIAL DEVIDA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APRECIÇÃO EQUITATIVA – ART – 20 §4º, CPC – UTILIZAÇÃO DE PERCENTUAIS SOBRE O VALOR DADO À CAUSA – POSSIBILIDADE.**

1. Cabe ao autor realizar a prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito reclamado, conforme as regras de ônus da prova, previstas no art. 333 do CPC. Não o fazendo, coloca-se em posição desvantajosa nos autos, a saber, o magistrado, quando da prolação da sentença, poderá proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. Precedentes do STJ.

2. Súmula nº 387 do STJ: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes."

3. Nos casos previstos no art. 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados mediante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes.

4. Ao arbitrar a verba honorária nas hipóteses do art. 20 § 4º, do CPC o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor dado à causa. Precedentes do STJ.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 29120006951, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - Relator Substituto : MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 19/05/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 5 – CARGO PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – PAGAMENTO DA DIFERENÇA DEVIDA

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – FUNGIBILIDADE RECURSAL – AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO – DECISÃO MONOCRÁTICA – ART. 557 CPC – DESVIO DE FUNÇÃO – SERVIDOR MUNICIPAL – DEVIDO O PAGAMENTO DA DIFERENÇA – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO – PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES - DECISÃO MANTIDA.**

1 – Em homenagem ao Princípio da Fungibilidade Recursal, o presente recurso deve ser recebido como agravo interno, na medida em que *“o agravo na espécie “regimental” deve ser manejado em face das decisões interlocutórias exaradas pelo Relator na condição de condutor do feito para julgamento, em situações não regulamentadas por lei. Por outro lado, os atos unipessoais com maior carga decisória em que a lei impõe o cabimento do “agravo” devem ser atacados mediante a interposição de “agravo interno” (Agravo Interno do Agravo de Instrumento nº 0902241-06.2012.8.08.0000. Relator Desembargador Telêmaco Antunes de Abreu Filho. Data do Julgamento 11/02/2014).*

2 - Em direito administrativo, dá-se o nome de desvio de função à circunstância de o funcionário público desempenhar serviços não inerentes ao cargo que detém, sendo tal fato considerado ilícito por parte da Administração, que se locupleta indevidamente na medida em que remunera um servidor em desacordo com as funções desempenhadas.

3 - A Sentença guerreada não determinou, em momento algum, o reenquadramento do servidor em cargo diverso daquele para o qual foi nomeado (o que violaria frontalmente a Constituição Federal), mas tão somente o pagamento da diferença salarial.

4 – Comprovado que o autor/apelado exerceu funções inerentes ao cargo de Fiscal II, embora nomeado para o cargo de Encarregado de Turma, faz jus ao recebimento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento ilícito por parte da Administração, sendo firme a jurisprudência das Cortes Superiores neste sentido.

5 - Após decidir a questão por reiteradas vezes, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o servidor público desviado de sua função tem direito a receber os vencimentos correspondentes à função desempenhada, pois, caso contrário, ocorreria inaceitável enriquecimento ilícito da Administração, culminando com a edição da súmula nº 378, de seguinte teor: *reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.*

06 - Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 6149000041, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 31/03/2014, Data da Publicação no Diário: 07/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 6 – CARGO PÚBLICO – DIRETOR DE ESCOLA – INVESTIDURA – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – ELEIÇÃO

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – INVESTIDURA NO CARGO DE DIREÇÃO ESCOLAR – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI QUE AUTORIZA ELEIÇÃO DIRETA PARA CARGO DE DIREÇÃO – DECISÃO DO STF E DO TJES – EXCEÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. Os cargos de direção escolar são de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo, sendo ilegal a lei que disponha sobre eleição direta para referidos cargos. Precedentes do STF e do TJES.

2. Havendo declaração de inconstitucionalidade sobre a matéria pelo STF e pelo Tribunal local, é dispensada a instauração de incidente de inconstitucionalidade, na forma do art. 481, parágrafo único do CPC.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 12100080527, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 12/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 7 – CARGO PÚBLICO – DIRETOR DE ÓRGÃO SINDICAL – INAMOVIBILIDADE

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – DESISTÊNCIA DE UM DOS IMPETRANTES – EXTINÇÃO TERMINATIVA DO PROCESSO – AGENTE PENITENCIÁRIO NO EXERCÍCIO DO CARGO DE DIRIGENTE SINDICAL – REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO – INAMOVIBILIDADE DO SERVIDOR – VEDAÇÃO À MOVIMENTAÇÃO DE OFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SEGURANÇA CONCEDIDA.**

I. Preliminar: Da Desistência manifestada pela Impetrante Fabiola Rodrigues da Silva Bertholdi: Conforme jurisprudência consolidada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento pronunciado com Repercussão Geral, é lícito ao Impetrante desistir do Mandado de Segurança, a qualquer tempo, independentemente da anuência dos demais litigantes. Extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação à Impetrante desistente.

II. Mérito. Embora a localização oficiosa dos servidores públicos constitua ato inerente ao poder hierárquico da Administração, a discricionariedade deve observar a ordem de preferência na escolha da localização, bem como as restrições legais à movimentação dos servidores, estabelecidas no artigo 35, da Lei Complementar nº 46/94.

III. A disposição do servidor à entidade de classe consiste em vedação à transferência determinada de ofício pela Administração Pública, coerente com a prerrogativa da inamovibilidade assegurada àquele que exerce a função de Direção de Órgão Sindical, nos estritos termos do artigo 183, inciso II, da Lei Complementar nº 46/94.

IV. O Estatuto aplicável à espécie não estabelece condição à prerrogativa de inamovibilidade dos servidores dirigentes sindicais, destinada ao resguardo do regular exercício da função na Entidade de Classe, evitando, inclusive, que o agente público sofra represálias por representar os interesses da categoria profissional. Em consequência, ainda que a movimentação oficiosa do servidor ocorra para setores administrativos situados na mesma Região Metropolitana, impõe-se a observância da prerrogativa instituída pelo Regime Estatutário.

V. Segurança concedida, processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

(Mandado de Segurança 0021924-20.2013.8.08.0000, PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS, RELATOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, JULGADO EM 02/06/2014 E LIDO EM 02/06/2014, DJe 06/06/2014)

([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 8 – CARGO PÚBLICO – EXTINÇÃO DE AUTARQUIA – APROVEITAMENTO – SERVIDORES NA MESMA CARREIRA

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DE AUTARQUIA ESTADUAL. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO. APROVEITAMENTO. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÃO ESPECIAL POR TRABALHO TÉCNICO. ARTIGO 3º, DA LEI ESTADUAL Nº 44/1994. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 28, DA LEI ESTADUAL Nº 407/2007. MANUTENÇÃO DOS SERVIDORES NA MESMA CARREIRA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº 385 DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. Com o advento da Lei Estadual nº 407/2007 restou extinto o Instituto Estadual de Saúde Pública – IESP, passando os servidores efetivos da referida autarquia a integrar o quadro de servidores da Secretaria de Estado da Saúde, em forma de provimento derivado de cargo público, conhecida como aproveitamento.

II. O artigo 28, da Lei Estadual nº 407/2007 estabeleceu que os servidores efetivos do Instituto Estadual





de Saúde Pública - IESP, embora transferidos para a Secretaria de Estado da Saúde – SESA, teriam seus cargos mantidos, sem prejuízo dos vencimentos, direitos vantagens e benefícios constantes na legislação em vigor, atrelados, todavia, aos respectivos cargos.

III. Incabível o reconhecimento do direito à percepção da Gratificação Espacial por Trabalhos Técnicos, prevista no artigo 3º, da Lei Estadual nº 44/1994, porquanto destinada apenas aos “ocupantes dos cargos integrantes no Padrão 15 do Quadro Permanente do Serviço Civil do Poder Executivo”, cujo requisito não fora preenchido pelos Recorrentes. Ademais, admitir o provimento dos Recorrentes nos cargos vinculados originariamente à Secretaria de Estado da Saúde – SESA, em decorrência do aproveitamento atrelado à extinção do Instituto Estadual de Saúde Pública – IESP acarretaria em grave violação ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, cuja matéria encontra-se regida pela Súmula nº 685, do Excelso Supremo Tribunal Federal.

IV. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 24080214703, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 9 – CARGO PÚBLICO – POLICIAL CIVIL – PROGRESSÃO NA CARREIRA

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – POLICIAL CIVIL – PROGRESSÃO NA CARREIRA – CICLO PROMOCIONAL TRANSITÓRIO – EXCLUSÃO DO SERVIDOR IMPETRANTE – 1) INTERSTÍCIO DE CINCO ANOS PARA PROMOÇÃO – CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA CARREIRA OU CATEGORIA – NÃO APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO EM OUTRO DA ESTRUTURA DA POLÍCIA CIVIL – PRECEDENTES DO STJ – 2) PROCESSO PROMOCIONAL TRANSITÓRIO – ANTERIOR TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESPÍRITO SANTO – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO SEU CÔMPUTO PARA FINS DE PROMOÇÃO – 3) SEGURANÇA DENEGADA.**

1) Para fins de progressão, é necessário o cumprimento do interstício de 5 (cinco) anos na carreira ou na categoria em que se encontra o servidor, para tanto não se aproveitando o tempo de exercício em outro cargo na estrutura organizacional do Estado do Espírito Santo. 2) O servidor público estadual ocupante de cargo integrante das carreiras da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo não tem direito, para fins de participação em processo promocional transitório, à contagem de tempo de serviço em outro cargo, no caso, como Soldado da Polícia Militar do mesmo Estado. 3) Segurança denegada. Custas processuais, em havendo, pelo impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nºs 512/STF e 105/STJ).

(Mandado de Segurança 0021780-46.2013.8.08.0000, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, JULGADO EM 11/06/2014 E LIDO EM 11/06/2014, DJe 13/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 10 – CONCURSO PÚBLICO – AGENTE PENITENCIÁRIO – LIMITE ETÁRIO

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 455/2008 – CONCURSO PÚBLICO – AGENTE PENITENCIÁRIO E AGENTE DE ESCOLTA E VIGILÂNCIA PENITENCIÁRIA – LIMITE ETÁRIO – 30 ANOS – REQUISITO PARA INVESTIDURA NO CARGO – RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE – VIOLAÇÃO – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE .**

1. Em razão da cláusula de reserva do plenário insculpida no art. 97 da Constituição Federal, e ao disposto na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal, a questão relativa à inconstitucionalidade do inciso III, do parágrafo único, do artigo 5º, da LC Estadual nº 455/2008 foi submetida ao Plenário do TJES.

2. No julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade suscitado no presente agravo de instrumento, o Plenário do TJES declarou a inconstitucionalidade da idade máxima de 30 (trinta) anos prevista no



inc. III, do parágrafo único, do art. 5º, da LC Estadual nº 455/2008 para a admissão aos cargos de Agente Penitenciário e de Agente de Escolta e Vigilância.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24100919729, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 11 – CONCURSO PÚBLICO – APRESENTAÇÃO DE TÍTULOS – REGRAS EDITALÍCIAS

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA - PROMOÇÃO POR SELEÇÃO DE SERVIDORES EFETIVOS - APRESENTAÇÃO DE TÍTULOS PARA PONTUAÇÃO - INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS EDITALÍCIAS - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1 - O edital do certame é a lei que rege as suas diretrizes e, portanto, deve ser fielmente respeitado em prol dos princípios da isonomia e da segurança das relações jurídicas. Ao Judiciário cabe, apenas, apreciar e decidir no tocante a aspectos do ato administrativo que possam configurar-se como inconstitucionais (ou ilegais) e/ou, ainda, a inconstitucionalidade ou ilegalidade dos critérios adotados.

2 - O cerne da discussão havida nos presentes autos reside, precisamente, na existência ou não do devido processo administrativo e na ausência de motivação nos autos do processo de promoção por seleção relativamente à não pontuação dos títulos apresentados pelo impetrante, ora agravante.

3 - Em que pese a inicial ausência de motivação quanto a não pontuação dos títulos apresentados pelo agravante, ilegalidade perpetrada pela Administração, restou suficientemente demonstrado nos autos do presente mandado de segurança os motivos que ensejaram a pontuação obtida pelo impetrante/agravante, mormente se considerado que o mesmo não cumpriu diversas exigências editalícias.

4 - Não se verifica direito líquido e certo a ser tutelado pelo presente writ, porquanto o impetrante deixou de cumprir as exigências contidas no Edital SEGER nº 25/2013, que regulamentou a promoção por seleção dos servidores efetivos da Secretaria de Gestão de Recursos Humanos - SEGER/ES.

5 - Recurso conhecido e desprovido.

(Agravo MS Nº0020844-21.2013.8.08.0000, PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, JULGADO EM 05/05/2014 E LIDO EM 05/05/2014, DJe 12/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 12 – CONCURSO PÚBLICO – ATRIBUIÇÕES DO CARGO – PROVA FÍSICA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCURSO PÚBLICO INCOMPATIBILIDADE DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE ESCRIVÃO DE POLÍCIA COM A EXIGÊNCIA DA PROVA FÍSICA – CARÁTER ELIMINATÓRIO – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROPORCIONALIDADE, LEGALIDADE E DO ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO ATINGIDOS – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. De certo, o exame de aptidão física deve compatibilizar-se com a função que o candidato irá exercer. É importante não perder de mira que o escrivão de polícia é o responsável pela parte cartorária de uma delegacia, tão somente. Está incumbido, em regra, primordialmente, das funções de natureza administrativa e burocrática, para as quais não se requer condicionamento físico específico diferenciado dos demais servidores públicos.

2. Precedente: " Caso a caso, há de perquirir-se a sintonia da exigência, no que implica fator de tratamento diferenciado com a função a ser exercida. No âmbito da polícia, ao contrário do que ocorre com o agente em si, não se tem como constitucional a exigência de prova física para a habilitação ao cargo de escrivão, cuja natureza é estritamente escriturária, muito embora de nível elevado. (RE 511588 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-109 DIVULG 07-06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-02 PP-00203)

3. Ao decidir a questão posta, nesta fase, nos contornos acima descritos, não observa-se que o Po-

der Judiciário estaria invadindo o mérito do ato administrativo, afeto ao Poder Executivo, em razão de ser assente, em nossa jurisprudência, que em havendo ilegalidade – como potencialmente há no presente na exigência editalícia analisada – pode o Judiciário adentrar no mérito do ato para anulá-lo total ou parcialmente.

4. É possível ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo quando constatada a existência de ilegalidade, defeito de forma, abuso de autoridade ou teratologia. Precedente, mutatis mutandis: RMS 25.267/MT, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 9/6/09. (EDcl no MS 16.385/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 06/03/2013)

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139027734, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **13 – CONCURSO PÚBLICO – CADASTRO DE RESERVA – CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS**

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINAR – CERCEAMENTO DEFESA – REJEITADA – CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA – CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS – DESNECESSIDADE DE NOMEAÇÃO – RECURSO DESPROVIDO.**

1) Convencendo-se o magistrado da desnecessidade de determinada prova, tem ele livre arbítrio para, de forma fundamentada, indeferir o que entende prescindível para a formação do seu convencimento. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

2) Consoante a jurisprudência pacífica do Tribunal da Cidadania, a nomeação de candidato aprovado fora do número de vagas aberto pelo concurso público, convolvando a expectativa de direito em direito subjetivo, necessita da comprovação: a) do surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame, e b) da necessidade do serviço, evidenciada na contratação de terceiros, concursados ou não, para o exercício das atribuições do cargo.

3) A simples existência de contratação temporária não importa na criação de novas vagas para provimento efetivo.

4) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24100077635, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/06/2014, Data da Publicação no Diário: 17/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **14 – CONCURSO PÚBLICO – CADASTRO DE RESERVA – EXPECTATIVA DE DIREITO**

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – ENFERMEIRO – EDITAL – PREVISÃO DE APENAS UMA VAGA – REQUERENTE APROVADA EM SEGUNDO LUGAR – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE CONVOLAR TAL EXPECTATIVA EM DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DIREITO DE PROCEDER A REGULAR CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS – SEGURANÇA DENEGADA.**

1. O edital do concurso para o cargo de enfermeiro dispõe que para a cidade de Colatina seria oferecida apenas uma vaga, ao passo que a requerente obteve a segunda colocação no certame - ou seja, não foi aprovada dentro do número de vagas -, de maneira que não há como sustentar a tese de que ela tinha coisa outra que não uma mera expectativa de direito à nomeação.

2. Não há como atrair ao caso o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mera expectativa do direito do candidato aprovado fora do número de vagas pode se convolar em direito líquido e certo de ser nomeado. Isto porque, para tanto, a referida Corte assenta que devem



ser atendidos alguns reclames, “tais como: I) aprovação do candidato dentro do número de vagas previamente estabelecido no edital; II) preterição na ordem de classificação dos aprovados (Súmula nº 15 do STF); III) abertura de novos concursos públicos enquanto ainda vigente o anterior (arts. 37, IV, da Constituição Federal e 12, § 2º, da Lei nº 8.112/1990); e IV) comprovação de contratação de pessoal em caráter precário ou temporário” (AgRg no RMS nº 18.974/MS).

3. No caso em apreço, não há de se cogitar da ocorrência das três primeiras hipóteses, haja vista que a requerente não foi aprovada dentro do número de vagas previamente estabelecido no edital; não se revela possível a preterição na ordem de classificação dos aprovados, porquanto o concurso contava com apenas uma vaga; e, por fim, não foi alegada a abertura de novos certames enquanto ainda vigente o anterior. No que concerne à quarta hipótese, não há prova de que as duas contratações temporárias realizadas pelo Estado-administração nos anos de 2012 e 2013 tenham sido feitas em inobservância ao que preconizam a Lei Federal nº 8.745/1993 e a Lei Complementar Estadual nº 286/2004, tampouco a necessidade perene de preenchimento de vagas. 4. Entendimento em sentido contrário importaria em tornar defeso à Administração Pública, no prazo de validade de concurso público, proceder a regular nomeação de servidores temporários para, por exemplo, substituir servidores efetivos afastados, em gozo de licença ou congêneres. Tal conjuntura afrontaria não só a discricionariedade administrativa em promover contratações pautada no binômio conveniência e oportunidade, como, também, a continuidade do serviço público, haja vista que a Administração, por certo, preferiria deixar dado cargo vago a preenchê-lo temporariamente, acaso esta forma de provimento se convertesse em fator assaz a impelir a contratação de servidores efetivos de que ela não necessitasse de forma perene.

5. Segurança denegada.

(Mandado de Segurança 0017061-46.2013.8.08.0024, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR SUBS. FABIO BRASIL NERY, JULGADO EM 11/06/2014 E LIDO EM 11/06/2014, DJe 13/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## 15 – CONCURSO PÚBLICO – CADASTRO DE RESERVA – REALIZAÇÃO DE NOVO CONCURSO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA – CONCURSO PÚBLICO DO BANCO DO BRASIL – CANDIDATO APROVADO PARA CADASTRO DE RESERVA – COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VAGAS EM ABERTO E DE REALIZAÇÃO DE NOVO CONCURSO – RESERVA DE VAGA – POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema pacificou o entendimento segundo o qual “*O surgimento superveniente de vagas durante o prazo de validade do concurso não acarreta o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em cadastro de reserva. Tal direito somente se manifesta quando estiver caracterizado o interesse da Administração, seja pela contratação precária - comprovada a existência de cargos de provimento efetivo desocupados - seja pela realização de novo concurso público dentro do prazo de vigência do certame anterior*” (AgRg no RMS 38.117/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013).

2. Na hipótese vertente, restou devidamente demonstrada a realização de novo certame pelo Banco do Brasil S/A - Edital nº 01/2013/001, para preenchimento do cargo de escriturário, restando classificados mais 200 candidatos, o que evidencia a intenção do agravado de contratar pessoal para preenchimento de vagas.

3. Considerando-se que dos autos se infere apenas a existência de 13 (treze) vagas, sendo que foram nomeados os candidatos até a 44ª classificação, é possível concluir que eventual nomeação alcançaria apenas ao 57º classificado, beneficiando o candidato Luiz Alberto de Oliveira, classificado na 53ª, estando o candidato Nildo Rizzi Neto, classificado na 69ª posição, fora do número de vagas existentes para a Microrregião 02.

4. Subsiste, portanto, ao menos em sede de cognição sumária, razão ao agravante Luiz Alberto de Oliveira, porquanto logrou êxito em demonstrar a existência de vagas desocupadas para o cargo de escriturário da Microrregião 02, bem como a realização de novo certame, presumindo-se o interesse do agravado em contratar novos escriturários.

5. Inexistindo provas efetivas da existência de vagas na Macrorregião do Espírito Santo, e que as mesmas alcançariam a classificação do agravado Nildo Rizzi Neto, classificado na 69ª posição para a Microrregião 02 e na 111ª posição para a Macrorregião, não possui o mesmo direito à reserva de vagas.

6. Vale esclarecer, que a verificação do número de vagas existentes na Macrorregião e a aferição do direito à nomeação do agravante Nildo Rizzi Neto, porquanto preterido, dependerá de instrução probatória.

7. Recurso conhecido e provido em parte.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149000184, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/06/2014, Data da Publicação no Diário: 11/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **16 – CONCURSO PÚBLICO – CERTAME PLURIFÁSICO – INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO**

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO – CERTAME PLURIFÁSICO – ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO EM UMA DAS ETAPAS – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO – INEXISTÊNCIA – SEGURANÇA DENEGADA.**

I- Não se há falar em preterição quando o candidato sequer chegou a ser aprovado no certame de caráter plurifásico.

II- O fato de ter sido aprovado apenas na primeira fase do concurso não assegura ao candidato o direito de ser nomeado, tampouco legitima ou mesmo justifica eventual alegação de preterição, como ocorre aqui.

III- Segurança denegada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0021952-85.2013.8.08.0000, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 12/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **17 – CONCURSO PÚBLICO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – AUSÊNCIA DE SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – CARGO DE PROFESSOR – PRAZO RAZOÁVEL – AUSÊNCIA DE SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES – NULIDADE – INEXISTÊNCIA – DEPÓSITO DE FGTS INDEVIDO.**

1. Não há violação à exigência constitucional de concurso público para preenchimento de cargo ordinário e permanente (art. 37, II, CF), quando as contratações temporárias são realizadas por prazo razoável, para atender situações de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF).

2. Inexistindo de nulidade do contrato de trabalho temporário, não é devido o pagamento do FGTS.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 48100062891, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **18 – CONCURSO PÚBLICO – CONVOCAÇÃO PARA PRÓXIMA ETAPA – CONVOCAÇÃO PESSOAL**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCURSO PÚBLICO DE DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE – DIVULGAÇÃO DO RESULTADO – CONVOCAÇÃO PARA PRÓXIMA ETAPA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – CONVOCAÇÃO PESSOAL – RECURSO PROVIDO.**

1) Em matéria de concursos públicos, norteiam a atividade administrativa os princípios da razoabilidade e da publicidade dos atos destinados à seleção dos candidatos.

2) A par disso, a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de não existir afronta



a direito líquido e certo de aprovado em etapa de concurso público se a Administração, observando as normas do edital, convoca-o para a próxima fase por meio, apenas, de publicação de ato em órgão de imprensa oficial (Diário Oficial); e, desde tenha sido razoável o tempo transcorrido entre a realização ou a divulgação do resultado da fase imediatamente anterior e a referida convocação, porquanto não é exigido que o candidato acompanhe, diariamente, com leitura atenta, as publicações oficiais. Precedentes.

3) Considerando não ser razoável exigir que o candidato, após ter tomado ciência de sua eliminação na prova objetiva, continue acompanhando a publicação dos atos oficiais do certame no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, exsurge indevida a sua eliminação do concurso público em razão de não ter tomado conhecimento da convocação para realizar a segunda etapa.

4) Em verdade, o procedimento mais razoável, nesse caso, seria a empresa contratada e a comissão do concurso, ao tomarem conhecimento da decisão liminar proferida em sede de ação coletiva, comunicar pessoalmente aos candidatos, que haviam sido inicialmente eliminados, de que seus nomes passaram a figurar na lista de aprovados por força da referida decisão judicial e, por isso, deveriam comparecer na data designada para realizar a segunda etapa do concurso. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139025464, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 19 – CONCURSO PÚBLICO – INDEFERIMENTO DA PRORROGAÇÃO DE POSSE POR PRAZO SUPERIOR A 30 DIAS

**EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRORROGAÇÃO DE POSSE DE CANDIDATO NOMEADO POR APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - IMPEDIMENTO DO CUMPRIMENTO DO PRAZO POR FATOS ALHEIOS À VONTADE DO CANDIDATO - INDEFERIMENTO DA PRORROGAÇÃO DE POSSE POR PRAZO SUPERIOR A TRINTA DIAS - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE ATO ILEGAL OU ABUSIVO - RECURSO PROVIDO.**

1. No caso concreto, para que tome posse no cargo para o qual foi nomeada em virtude aprovação em concurso público, a agravada deve apresentar o diploma no curso superior exigido, além do registro no órgão de classe correspondente. Contudo, o registro no órgão de classe não se deu no prazo assinalado para a posse em razão de fatos alheios à vontade da agravada.

2. Assim como não pode ser imputado à agravada o fato da posse não poder se efetivar no prazo legal, também não pode ser imputado à autoridade administrativa ilegalidade ou abusividade pelo indeferimento do pedido de prorrogação de posse por prazo superior a 30 (trinta) dias.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 6149000017, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 20 – CONCURSO PÚBLICO – INVESTIGADOR/AGENTE DE POLÍCIA – ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO EXECUTIVO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – AGENTE DE POLÍCIA E INVESTIGADOR DE POLÍCIA – DEVER DE REALIZAR CERTAME PÚBLICO PARA INVESTIGADOR DE POLÍCIA E NÃO PARA AGENTE DE POLÍCIA – IMPOSSIBILIDADE – ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO PODER EXECUTIVO – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – CRUZAMENTO DE ATIVIDADES – NÃO COMPROVADO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1 - No que pertine ao pleito do agravante quanto ao impedimento da agravada em realizar concurso público para provimento do cargo de agente da polícia civil, constata-se que a atuação do Poder Judiciário, no controle da Administração Pública, limita-se, a princípio, aos atos que foram praticados com ilegalidade ou abuso de poder.

2 - Com isso, a realização ou não de concurso público para provimento de cargos de agente de polícia/ investigador situa-se no campo da discricionariedade e no rol de competência do Poder Executivo Estadual, sendo vedado ao Poder Judiciário determinar a sua execução ou não, caso contrário haveria nítida ofensa ao princípio da separação de poderes.

3 – Em outras palavras, a necessidade de contratar agentes de polícia ou investigadores, por intermédio de concurso público compete exclusivamente ao Administrador, não se oportunizando ao Poder Judiciário decidir por tal questão, sob pena de inobservância do princípio da separação de poderes (artigo 2º, da CRFB/88).

4 – No se refere ao pleito referente à manutenção dos agentes de polícia exclusivamente nas suas respectivas funções, enquanto não alteradas as atribuições do cargo e a revogação imediata de todas as designações de investigadores de polícia para o exercício de funções de guarda e transporte de presos, fazendo cessar o pagamento das gratificações pelo exercício de tais funções, entendo que os autos não foram carreados de provas tendentes a confirmar a existência de cruzamento de atividades dos referidos cargos, demandando, evidentemente, de oportuna instrução da ação civil pública ajuizada em 1º grau.

5 - Inclusive, registra-se, oportunamente, que o cargo de agente de polícia não se limita a serviços de guarda e transporte de presos, conforme afirma exaustivamente o agravante, mas sim a realização de diversas funções arroladas no Decreto Normativo n. 3819/95, ato normativo esse que ampliou o rol de atribuições do cargo.

6 – Portanto, no estágio que se encontram os presentes autos, como já mencionado, não há comprovação do cruzamento de atividades entre agentes de polícia e investigadores, nem mesmo se comprovado estivesse, que tal conduta foge à legalidade considerando o rol amplo de atividades do cargo de agente de polícia, em especial, o inciso XIX, do art. 1º do Decreto 3819/95, bem como a prescindibilidade estatal (ausência de interesse público).

7 - Recurso conhecido e desprovido. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139027544, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 21 – CONCURSO PÚBLICO – LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE EXAMES DE SAÚDE

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AGENTE PENITENCIÁRIO E AGENTE DE ESCOLTA E VIGILÂNCIA PENITENCIÁRIA – ELIMINAÇÃO EM EXAME DE SAÚDE – LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE EXAMES DE SAÚDE – NÃO APRESENTAÇÃO DE – ELETROENCEFALOGRAMA COM LAUDO – HIPERTENSÃO ARTERIAL EM USO DE MEDICAÇÃO – DOENÇA INCAPACITANTE – ATRIBUIÇÕES DO CARGO – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – RECURSO DESPROVIDO.**

1) No tocante à exigência de exames de saúde no concurso público para os cargos de Agente Penitenciário e de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária, o Tribunal Pleno desta Corte já se pronunciou no seguinte sentido: “A solicitação de exames de saúde possui previsão legal e, como visto, consta do edital, possuindo caráter genérico, aplicável a todos os candidatos, e que, por si só, não é discriminatória, desarrazoada e não veda o acesso aos cargos públicos” (TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100100009297, Relator : RÔMULO TADDEI, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/05/2010, Data da Publicação no Diário: 14/06/2010);

2) In casu, a ausência de apresentação de exame expressamente exigido no edital (“eletroencefalograma com laudo”), fato ainda não refutado mediante prova em contrário, justifica a eliminação do candidato, ora recorrente;

3) Ademais, a doença apresentada pelo recorrente (“hipertensão arterial em uso de medicação”) consta no edital como condição incapacitante do candidato, o que revela a legalidade da eliminação por esse motivo, sobretudo porque, prima facie, a exigência não se mostra irrazoável ou desproporcional, considerando as atribuições dos cargos;

4) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo ED AI, 24139025878, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **22 – CONCURSO PÚBLICO – LITISCONSÓRCIO – DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – CONCURSO – OGMO – DEMANDA QUE APONTA ILEGALIDADE NO EDITAL – ENCERRAMENTO DO CERTAME – PERDA DE INTERESSE – INOCORRÊNCIA – LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO – DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS – EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL – FATOR DE PONTUAÇÃO – EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NA CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO – ILEGALIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Se a demanda ajuizada visa discutir alguma ilegalidade em edital de concurso, não há que se falar em ausência de interesse pelo fato de ter sido concluído o certame.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não é necessária a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público.
3. O processo seletivo realizado pelo órgão gestor de mão de obra (OGMO) para a contratação de trabalhadores portuários avulsos deve observar a convenção coletiva de trabalho, conforme prevê a Lei dos Portos (Lei nº 6.830/93).
4. Se a convenção coletiva de trabalho vigente à época do concurso não trouxe previsão de avaliação de experiência profissional como critério para seleção do trabalhador avulso, mostra-se ilegal a sua exigência no edital do concurso.
5. Possibilidade do candidato de participar das demais etapas do certame, desde que tenha cumprido os demais requisitos previstos no edital. (TJES, Classe: Apelação Cível nº 0005733-56.2012.8.08.0024, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data da Publicação Diário: 13/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

## **23 – CONCURSO PÚBLICO – MAGISTÉRIO – EXIGÊNCIA DE GRADUAÇÃO EM LICENCIATURA PLENA**

**EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – MAGISTÉRIO – EXIGÊNCIA DE GRADUAÇÃO EM LICENCIATURA PLENA EM ARTES PLÁSTICAS – CANDIDATA COM BACHARELADO E PÓS GRADUAÇÃO – NÃO ATENDIMENTO DO REQUISITO EDITALÍCIO – SEGURANÇA DENEGADA.**

1. Se para a posse no cargo concorrido o edital previu como requisito a graduação em licenciatura plena em Artes Plásticas, a graduação em bacharelado com pós graduação em Artes e Educação não atende ao requisito.
2. Desta feita, o ato administrativo que indeferiu a posse da impetrante não se mostra ilegal e não há direito líquido e certo da candidata a ser resguardado pela via mandamental.
3. Segurança denegada.

(Mandado de Segurança 0029220-21.2013.8.08.0024, PRIMEIRO GRUPO DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR CARLOS SIMÕES FONSECA, JULGADO EM 02/06/2014 E LIDO EM 02/06/2014, DJe 06/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **24 – CONCURSO PÚBLICO – PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL – INAPTIDÃO POSTERIOR**

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – PRELIMINAR – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – AFASTADA – JUNTADA DE ATESTADO MÉDICO – INAPLICABILIDADE DO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 100 –11 –001431-1 – ATO COATOR NÃO PRATICADO PELO CESPE – REDUÇÃO SUBJETIVA DA DEMANDA – EXCLUSÃO DO SECRETÁRIO DE SAÚDE DO POLO PASSIVO – ATO PRATICADO POR TITULAR DE PASTA DISTINTA**



**– IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO – VISÃO MONOCULAR – DIREITO DE CONCORRER ÀS VAGAS DESTINADAS A DEFICIENTES – SÚMULA 377 DO STJ E LEI ESTADUAL Nº 8 –775/07 – REQUERENTE NÃO DOTADO DE TAL DEFICIÊNCIA VISUAL – INABILITAÇÃO POSTERIOR DECORRENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA – SEGURANÇA DENEGADA.**

1. Sustentam as autoridades coatoras que o presente remédio constitucional deveria ser extinto, sem resolução de mérito, na medida em que “avaliar se a visão é monocular ou não pressupõe a realização de dilação probatória”, providência esta não comportada no apertado rito do mandado de segurança. No entanto, o requerente carrou aos autos, como meio de prova, atestado médico, firmado por especialista, no qual resta consignada a existência de patologia oftalmológica, qual seja, “ambliopia do olho direito (acuidade visual 20/80)”.

2. Compete à Justiça Estadual apreciar e julgar o presente mandado de segurança, não sendo caso de aplicação do entendimento firmado por esta Corte no incidente de uniformização de jurisprudência nº 100.11.001431-1, a despeito de a banca examinadora do concurso para o cargo de técnico em radiologia médica ser o CESPE. Isto porque, o ato contra o qual o requerente se insurge - qual seja, o resultado final da perícia que não o considerou como portador de necessidades especiais - refoge às atribuições do CESPE, tendo sido efetivado, ao revés, pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos.

3. O ato contra o qual o requerente se arvora foi levado a efeito por equipe multiprofissional de responsabilidade da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos, não havendo qualquer participação do Secretário de Estado de Saúde na conjectural ilegalidade.

4. Não há como aplicar a afamada “teoria de encampação”, uma vez que, para tanto, seria preciso o preenchimento de três requisitos, a saber: i) tenha a autoridade se manifestado a respeito do mérito do *writ* nas informações; ii) a adoção da teoria não acarrete a modificação da competência para o julgamento; iii) haja subordinação hierárquica entre a autoridade que efetivamente praticou o ato e aquela apontada como coatora na petição inicial.

5. Inobstante tenha o Secretário de Estado de Saúde firmado as informações prestadas às fls. 379-385, nas quais adentrou no *merito causae*, ao que se soma que a adoção da aludida teoria não implicaria em alteração da competência, posto que outro Secretário de Estado figura conjuntamente no polo passivo, é inexorável que o terceiro dos requisitos supra não foi preenchido. Com efeito, a equipe multiprofissional que realizou a perícia médica era de “responsabilidade da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos do Estado do Espírito Santo”, inexistindo, portanto, qualquer subordinação hierárquica entre esta e o Secretário de Saúde. Com muito mais razão, não há que se falar em subordinação entre Secretários que ocupem pastas distintas na Administração.

6. O Superior Tribunal de Justiça, após multifários precedentes sobre a matéria, editou o verbete sumular nº 377, no qual lê-se que: “O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes”. Em terras capixabas, a Lei Ordinária nº 8.775/07, em seu art. 1º, reza que: “fica classificada como deficiência visual a visão monocular”.

7. Inobstante seja irrefutável que ao portador de visão monocular é conferido o direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes, tal benesse não alcança o requerente. A patologia por ele amargada não se enquadra no conceito de visão monocular, descrito no CID 10, item H, 54.4, da Organização Mundial de Saúde (OMS), o que, por via de consequência, não permite que concorra nas vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais.

8. O fato de o requerente, de início, ter sido classificado como “candidato com deficiência” e, *a posteriori*, não ter sido reconhecida a alegada condição especial, não implica em contradição insuperável. Afinal, de início, bastava ao candidato se declarar como portador de deficiência e encaminhar para a instituição organizadora, dentre outros, um laudo médico particular, quando, então, concorreria em igualdade de condições com os demais candidatos. No entanto, tais candidatos, se não eliminados do certame, seriam convocados para se submeter à perícia médica oficial, ocasião em que, se não considerados portadores de necessidades especiais, passariam a figurar na lista de classificação geral.

9. Segurança denegada.

(Mandado de Segurança 0028751-47.2013.8.08.0000, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR SUBS. FABIO BRASIL NERY, JULGADO EM 11/06/2014 E LIDO EM 11/06/2014, DJe 13/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 25 – CONCURSO PÚBLICO – PROMOTOR DE JUSTIÇA – COMPETÊNCIA – VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA – PRELIMINAR DE OFÍCIO: INCOMPETÊNCIA DO TJES – ATO COATOR EMANADO DE ÓRGÃO COLEGIADO – ILEGITIMIDADE DO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA – REMESSA DOS AUTOS A UMA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE VITÓRIA.**

1. No caso dos autos, a decisão ora questionada emanou de órgão colegiado (o Colégio de Procuradores), cujos atos não se incluem, em sede de mandado de segurança, na esfera das estritas atribuições jurisdicionais originárias desta Corte de Justiça Estadual, definidas, em numerus clausus, no texto da Constituição Estadual.

2. A legitimidade para figurar no pólo passivo de mandado de segurança voltado contra ato editado por órgão colegiado é do próprio órgão, e não, do seu presidente, uma vez que o ato é exarado pelo órgão como um todo, em uma só manifestação, pelo que é este órgão a autoridade que deve ser impetrada.

3. Reconhecer, de ofício, a incompetência absoluta do TRIBUNAL DE JUSTIÇA para apreciar e julgar o feito, devendo os autos serem remetidos a uma das Varas da Fazenda Pública Estadual de Vitória.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0026408-78.2013.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 12/05/2014, Data de Publicação no Diário: 21/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 26 – CONCURSO PÚBLICO – PROVA DISCURSIVA – CORRELAÇÃO ENTRE O EDITAL E QUESTÃO DISCURSIVA

**EMENTA: RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – DELEGADO DE POLÍCIA – EDITAL Nº 001/2013 – PROVA DISCURSIVA – EXIGÊNCIA DE UM TEMA JURÍDICO PARA DISSERTAÇÃO – ALEGAÇÃO DE QUE FORAM COBRADOS DOIS TÓPICOS – AFASTADA – DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL – CONTEÚDOS INTERDEPENDENTES – CONHECIMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. É cediço que a Administração Pública, quando na realização de Concurso Público, deve observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

II. Na hipótese, o Recorrente manifestou inconformismo com a pontuação obtida na prova discursiva, aplicada na 1ª (primeira) etapa do Concurso Público para provimento de cargos para a Polícia Civil, notadamente, relacionada ao "Aspecto Técnico" da correção, requerendo a sua majoração de 04 (quatro) para o total de 08 (oito) pontos, sob o fundamento de que houve ofensa à norma editalícia que previa a exigência de 01 (um) tema jurídico para dissertação, tendo, por sua vez, a Banca Examinadora do certame abordado e cobrado 02 (dois) temas do respectivo conteúdo programático (Penal e Processual Penal). Entretanto, a despeito da impossibilidade de o Poder Judiciário exercer controle de mérito, em relação aos atos administrativos, pela análise dos presentes autos, em especial, o Edital que deflagrou o certame *sub judice*, não restou verificada qualquer ilegalidade na cobrança, numa única questão, de conteúdos que, por sua natureza, resultam interdependentes. Destarte, o cargo público pretendido pelo Recorrente, qual seja, Delegado de Polícia Civil – 3ª Categoria, exige do candidato o conhecimento aprofundado de disciplinas afetas à seara do Direito Penal e do Direito Processual Penal, porquanto inerentes à função, que, a propósito, vinculam-se à própria natureza da persecução criminal. Portanto,

não restando violada a previsão editalícia relativa à cobrança de, apenas, um tópico do Edital para o enfrentamento da questão discursiva.

III. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139015143, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **27 – CONCURSO PÚBLICO – REPETIÇÃO DE TESTE FÍSICO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO ORDINÁRIA – APELAÇÃO CÍVEL – AGRAVO INTERNO – REPETIÇÃO DE TESTE FÍSICO – INCAPACIDADE TEMPORÁRIA – VEDAÇÃO EXPRESSA NO EDITAL VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. Havendo previsão expressa de proibição de repetição de teste físico por incapacidade temporária, à exceção dos casos ressalvados no próprio Edital, a determinação de novo exame acarretaria em violação ao princípio da isonomia, conforme entendimento sedimentado no âmbito dos Tribunais Superiores.

II. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24090192832, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **28 – CONCURSO PÚBLICO – REPROVAÇÃO POR JUNTA MÉDICA – LAUDO PARTICULAR ATESTA BOA SAÚDE**

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO COMBATENTE – EDITAL Nº 001/2013 – EXAME MÉDICO – AUDIOMETRIA – REPROVAÇÃO POR JUNTA MÉDICA – AUDIÇÃO INSUFICIENTE – LAUDO PARTICULAR QUE ATESTA BOA SAÚDE – INEXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS – DESCONSIDERAÇÃO – CONCLUSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO INICIADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O laudo médico particular que atesta a boa saúde de candidato não é capaz de rechaçar, por si só, a conclusão exarada pela junta médica integrante da comissão de concurso, pela sua inaptidão para o serviço público. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. O Laudo Médico particular apresentado pelo Recorrido, candidato aprovado no Concurso Público deflagrado pelo Edital nº 001/2013, voltado ao provimento do cargo de Soldado da Polícia Militar do Espírito Santo, não possui o condão de descaracterizar a conclusão da Junta Militar de Saúde da referida Corporação, no sentido de que o Recorrido apresenta perda auditiva em torno de 60 (sessenta) decibéis em seu ouvido direito, inclusive, levada a efeito após apreciação e análise de Laudo Médico particular apresentado pelo próprio candidato.

III. Tendo a Decisão agravada produzido efeitos ao ponto de permitir o ingresso e participação do Recorrido no Curso de Formação de Soldados, imperiosa a sua conclusão, pois será demasiadamente oneroso para os cofres públicos incluir o Recorrido em novo curso, caso venha a ser julgado procedente o pedido exordial, prejudicando, outrossim, o Recorrido, que, evidentemente, teria que prestar o Curso de forma integral.

IV. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139024137, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 29 – CONCURSO PÚBLICO – SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS – VACÂNCIA – CF/67 – CF/88

**EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – EFETIVAÇÃO DE SUBSTITUTO NO CARGO VAGO DE TITULAR DE SERVENTIA – ART – 208 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 – VACÂNCIA OCORRIDA NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – DIREITO ADQUIRIDO – INEXISTÊNCIA – CONCURSO PÚBLICO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1) A Emenda Constitucional 22, de 29 de junho de 1982, que conferiu a redação do art. 208 da Constituição Federal de 1967, assegurou a efetivação do substituto da serventia, no cargo de titular, quando vagar, àquele que contasse, a partir de sua vigência, ou viesse contar até 31 de dezembro de 1983, cinco anos de exercício, nessa situação de substituto, na mesma serventia.

2) Sucede que, de acordo com a Constituição Federal de 1988, é inconstitucional qualquer forma de provimento dos serviços notariais e de registros que não por concurso público. Logo, não há direito adquirido à efetivação de substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/1983, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição de 1988, como sói ocorrer (o titular faleceu em 2002).

3) O E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito da ADI nº 417-4, intentada pelo Procurador Geral da República sob a arguição de inconstitucionalidade dos arts. 33 e 34 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado do Espírito Santo, promulgada em 05/10/1989, reconheceu que os dispositivos derivavam de preceito de cunho excepcional expresso no art. 208 da Constituição anterior, que não mais se coaduna com a Constituição Federal vigente.

4) Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 28080016737, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 15/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 30 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO MILITAR – EXAME TOXICOLÓGICO – INAPTIDÃO POR JUNTA MÉDICA

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO COMBATENTE – EDITAL Nº 001/2013 – EXAME TOXICOLÓGICO – INAPTIDÃO POR JUNTA MÉDICA – CONSTATAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PROIBIDA PELO EDITAL – ALEGAÇÃO DE USO DE MEDICAMENTO QUE CONTINHA A SUBSTÂNCIA EM SEU PRINCÍPIO ATIVO – INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS – CONCLUSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO INICIADO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL – POSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O uso de codeína, substância química integrante do grupo dos opiáceos, é vedado pelo artigo 2º, do Anexo IV, do Edital do Concurso Público para Admissão o de Soldado Combatente - QPMP-C (Edital nº 001/2013 - PMES), devendo a ingestão de fármacos que a contenham como princípio ativo, Lei Federal nº 11.343/06, combinada com a Portaria SVS/MS nº 344/1998, ser comprovada pelo candidato, mormente quando a referida substância entorpecente é encontrada no seu organismo, na fase de Exame Toxicológico.

II. A documentação apresentada pelo Recorrido, apenas comprova que este fez uso de medicamento que contém em sua fórmula "fosfato de codeína", durante o tratamento odontológico suspenso no mês de maio de 2013, não havendo nenhuma outra evidência que permita concluir, ao menos em sede de cognição sumária, que a substância entorpecente encontrada no seu organismo em agosto de 2013, por ocasião da realização de Exame Toxicológico, originava-se do uso de medicamento que a contenha em seu princípio ativo.

III. Tendo a Decisão agravada produzido efeitos ao ponto de permitir o ingresso e participação do Recorrido no Curso de Formação de Soldados, imperiosa a sua conclusão, pois será demasiadamente oneroso para os cofres públicos incluir o Recorrido em novo curso, caso venha a ser julgado proce-



dente o pedido exordial, prejudicando, outrossim, o Recorrido, que, evidentemente, teria que prestar o Curso de forma integral.

IV. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 3814900085, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 31 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO MILITAR – LIMITE ETÁRIO

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE SOLDADO COMBATENTE DA PMES – LIMITE ETÁRIO MÁXIMO – 28 ANOS – COMPATIBILIDADE COM O CARGO – EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE CANDIDATO COM BASE NESTE CRITÉRIO – JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA – RECURSO IMPROVIDO.**

1. A limitação de idade para concurso público de provimento de cargos da Polícia Militar encontra-se prevista no art. 2º, § 4º, incisos I e II, da LC nº 467/2008, modificada pela LC nº 589/2011 e, no tempo da abertura do certame, os agravantes já ultrapassavam a idade limite fixada pela lei.

2. Os recorrentes, contavam com mais de 30 (trinta) anos na data do lançamento do edital do Certame, assim as alegações dos recorrentes falecem de verossimilhança.

3. A limitação de idade para participação em concurso público é legítima quando a natureza das atribuições do cargo a ser preenchido a justifique. Precedentes do STJ e do TJES.

4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo AI, 24139018071, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 32 – CONCURSO PÚBLICO – TESTE FÍSICO – PREVISÃO EDITAL – LEGALIDADE

**EMENTA: CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – TESTE DE APTIDÃO FÍSICA – FLEXÃO ABDOMINAL – NÚMERO MÍNIMO DE REPETIÇÕES – ESCRIVÃO DA POLÍCIA CIVIL – PREVISÃO EDITALÍCIA E LEGAL – VALIDADE.**

1. A aplicação de teste de aptidão física é válida, desde que prevista no edital do concurso público e em lei. Precedentes STF, STJ e TJES.

(TJES, Classe: Apelação, 14110040913, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 33 – CONCURSO PÚBLICO – TESTE FÍSICO DIFERENCIADO EM FUNÇÃO DA IDADE – ILEGALIDADE

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA – PODER JUDICIÁRIO - MÉRITO ATO ADMINISTRATIVO – EDITAL – LEI DO CERTAME – TESTE DE APTIDÃO FÍSICA – PONTUAÇÃO ESCALONADA POR IDADE – DESPROPORCIONAL – RECURSO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos da banca de concurso e as normas do edital podem ser examinadas pelo Poder Judiciário, a fim de que se realize um controle acerca da legalidade do ato.

2. Embora o edital do concurso público seja a lei do certame que obriga a administração e os candidatos, pode o Poder Judiciário avaliar a legalidade das normas ali externas quando provocado.

3. Viola o Princípio da Proporcionalidade norma editalícia que prevê critério de avaliação diferenciado no teste de aptidão física em razão dos candidatos que concorrem ao mesmo cargo público, cujo desempenho das atividades requererá de todos – independente da idade – o mesmo esforço físico.



4. Recurso improvido.

(Agravo MS Nº0027812-59.2013.8.08.0035, RELATOR SUBS. WALACE PANDOLPHO KIFFER, JULGADO EM 09/04/2014 E LIDO EM 14/05/2014, DJe 19/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 34 – DESAPROPRIAÇÃO – VALOR DA INDENIZAÇÃO – JUROS COMPENSATÓRIOS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA – AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO DIRETA POR UTILIDADE PÚBLICA – PRELIMINAR – NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO – AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO – ACOLHIDA – RECURSO INADMITIDO – REMESSA NECESSÁRIA – CONTROVÉRSIA SOBRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO – VALIDADE DO LAUDO OFICIAL – INDICÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. Inviável o conhecimento de recurso de apelação interposto sem a exposição dos fundamentos de fato e de direito que justificam a reforma da sentença, ante a violação ao princípio da dialeticidade.

2. Embora o julgador não esteja adstrito aos termos do laudo oficial, em ação de desapropriação, na qual o conhecimento técnico é extremamente necessário para a estipulação do valor correspondente à justa indenização, a rejeição das conclusões do perito apenas com base em argumentação relevante.

3. Na linha da pacífica jurisprudência do STJ, são devidos juros compensatórios ao expropriado desde a data em que o Poder Público imite-se provisoriamente na posse do bem. Caso esse marco inicial tenha ocorrido após 13.09.2001, deve ser aplicada a fração de 12% (doze) por certo ao ano. Súmula 408 do STJ.

4. Os juros moratórios, nas desapropriações, são devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

5. Remessa necessária conhecida. Sentença confirmada.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 48090171470, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 35 – DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA – REGRA DE TRANSIÇÃO

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO DE AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR INSTALAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – SERVIDÃO ADMINISTRATIVA – EXERCÍCIO DE FORMA ILEGAL – CONSTITUIÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA – REGRA DE TRANSIÇÃO – INAPLICABILIDADE DOS PRAZOS DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA DEFINIDOS NO CÓDIGO CIVIL VIGENTE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I - A pretensão de indenização decorrente de instalação de postes de energia elétrica, em regra, constitui servidão administrativa, salvo quando promovida sem observância das regras legais, oportunidade em que subsistirá como desapropriação indireta, atraindo, em ambos os casos, a observância do mesmo prazo prescricional afeto às demandas usucapiendas, inclusive, no tocante à regra de transição prevista no artigo 2.028, do novo Código Civil. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Na hipótese dos autos, promovida a instalação de torres de transmissão de energia elétrica na data de 1997, sem observância do regramente legal, aplica-se o prazo de 20 (vinte) anos (artigo 550, do Código Civil de 1916), e, em observância à regra de transição prevista no artigo 2.028, do novo Código Civil, vigente desde 11.01.2003, decorrido menos de 10 (dez) anos contados relativamente ao respectivo diploma do antigo Código Civil, o prazo anterior deverá ser substituído pelo atual de 15 (quinze) anos (artigo 1.238, do Código Civil vigente), findando-se em 11.01.2018, importando no afastamento da prescrição.

III - Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 48060020616, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 36 – LICITAÇÃO – ANULAÇÃO PELA MUNICIPALIDADE – IRREGULARIDADES APONTADAS PELO TCE

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – ANULAÇÃO PELA MUNICIPALIDADE – ART. 49, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93 – IRREGULARIDADES APONTADAS PELO TCE RELATIVAS AO CERTAME E À HABILITAÇÃO DA EMPRESA AGRAVADA – HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME – IMPOSSIBILIDADE – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 273, CPC – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. A “licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é suscetível de anulação, em caso de ilegalidade, e revogação, por razões de interesse público. Conforme estabelece o art. 49 da Lei 8.666/93, o procedimento licitatório poderá ser desfeito, em virtude da existência de vício no procedimento ou por razões de conveniência e oportunidade da Administração Pública” (Ministro Arnaldo Esteves Lima - RESP nº 1228849/MA).

2. Nesse sentido, a decisão da municipalidade de anular o procedimento licitatório (concorrência pública nº 14/2013), com base no artigo 49, caput, da Lei nº 8.666/93, ao contrário do que afirma a agravante, não foi absolutamente despropositada, mas fundada em uma decisão do Tribunal de Contas Estadual, responsável pela fiscalização das contas municipais.

3. Isto porque várias irregularidades foram constatadas no certame pelo TCE, dentre elas a habilitação irregular da empresa agravante, já que apresentou certidão positiva de débitos trabalhistas, além de ter apresentado cadastro desatualizado, com posterior aceitação pela CPL, bem como atestado de capacidade técnica com quantidade abaixo da exigida.

4. Destarte, o pleito de antecipação dos efeitos da tutela relativa à homologação e adjudicação do certame impugnado encontra-se desprovido dos requisitos legais para sua concessão (mormente diante de todas as irregularidades constatadas pelo TCEES, inclusive - friso - em relação à agravante).

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139019103, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



### 37 – PROCESSO ADMINISTRATIVO – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA – INEXISTÊNCIA

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – ACOLHIMENTO – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL – AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE COATORA PARA TANTO – ANÁLISE MERITÓRIA NÃO PREJUDICADA – INEXISTÊNCIA DE GARANTIA AO DUPLO GRAU EM ESFERA ADMINISTRATIVA – SEGURANÇA DENEGADA.**

1. O Conselho Estadual de Recursos Fiscais é um órgão de deliberação coletiva, de classificação especial no nível de direção superior da estrutura organizacional básica da Secretaria de Estado da Fazenda, subordinado ao Secretário de tal pasta. Suas atribuições estão previstas na Lei Complementar Estadual nº 225/02 e no respectivo Regimento Interno - aprovado pelo Decreto nº. 1.353-R/04 - dentre as quais se encontra o julgamento, em última instância administrativa, dos recursos das decisões sobre lançamento de tributos e penalidades por infração à legislação tributária.

2. O art. 73, incs. I a III, do aludido Regimento Interno prevê que poderão ser interpostos perante o Conselho Estadual de Recursos Fiscais os seguintes meios de impugnação: i) recurso voluntário, a ser manejado pelo contribuinte, da decisão de primeira instância contrária a seus interesses, o qual será direcionado ao órgão de segunda instância (Câmaras do CERF); ii) recurso de ofício, pela autoridade julgadora, quando cancelar ou reduzir o débito fiscal ou não acolher o auto de infração ou quando julgar improcedente ou insubsistente o auto lavrado por infração à legislação tributária, o qual será direcionado ao órgão de segunda instância (Câmaras do CERF); iii) recurso de revista, a ser aviado pelo contribuinte ou representante da Fazenda Pública, contra decisão não-unânime das Câmaras do Conse-

lho, que der à legislação interpretação divergente da que lhe tenha dado outra decisão do Conselho, a ser direcionado ao Presidente do Conselho Estadual de Recursos Fiscais.

3. Nenhum dos recursos supra (voluntário, de ofício e de revista) é direcionado ao Secretário de Estado da Fazenda, não cabendo a ele exercer o juízo de admissibilidade recursal sobre tais meios de impugnação, tampouco encaminhá-los a órgão colegiado para julgamento, conforme almeja a requerente. Por assim ser, se os recursos apresentados pela requerente perante o Conselho Estadual de Recursos Fiscais não foram recebidos, o presidente de tal órgão que deveria figurar no polo passivo do writ of mandamus, em instância outra que não este Sodalício.

4. O acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, contudo, não prejudica a integralidade da análise de mérito, porquanto a requerente também se insurge contra ato do Secretário de Estado da Fazenda que negou a ela o direito ao duplo grau de jurisdição administrativa.

5. A requerente não possui direito líquido e certo de que seu pleito de compensação de créditos tributários seja apreciado por instância outra, após decisão de lavra do Secretário de Estado de Fazenda, indeferindo-o, não havendo, na Constituição de 1988, garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa. Precedentes do STF e do STJ.

6. Não se incompatibiliza com o ordenamento jurídico pátrio - que não prevê o duplo grau obrigatório na instância administrativa - a irrecorribilidade de decisão proferida pelo Secretário Estadual de Fazenda. Afinal, o duplo grau não significa o direito a uma contestação continuada e permanente, o que eternizaria a solução das controversas. 7. Considerando que o Secretário Estadual de Fazenda ocupa o maior cargo na pasta fazendária, não seria crível submeter seus atos à revisão de órgão colegiado subordinado à Secretaria da Fazenda, o que implicaria em completa subversão hierárquico-funcional.

8. Ordem denegada.

(Mandado de Segurança Nº0022909-86.2013.8.08.0000, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR SUBS. FABIO BRASIL NERY, JULGADO EM 09/04/2014 E LIDO EM 09/04/2014, DJe 22/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### **38 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – CONCESSIONÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO – ATROPELAMENTO**

**EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO – ATROPELAMENTO DE PEDESTRE – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO CONFIGURADA – CULPA CONCORRENTE DO MOTORISTA DO ÔNIBUS – DEDUÇÃO DO SEGURO DPVAT – NÃO COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO PELO BENEFICIÁRIO – DENUNCIAÇÃO DA LIDE – CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS – MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART – 538 DO CPC AFASTADA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROTETATÓRIOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) Como cediço, a responsabilidade civil de concessionária ou permissionária de serviços públicos por danos que seus agentes, nessa qualidade, gerarem a terceiros - usuários e não-usuários - é objetiva, por força do §6º do art. 37 da CF

2) Em caso de atropelamento de pedestre por veículo de transporte coletivo, afasta-se a tese de culpa exclusiva quando comprovada a culpa do motorista, uma vez que tinha plena visão da pista, não atendeu para as crianças que brincavam no acostamento e não empreendia velocidade segura e direção defensiva, deixando de evitar o sinistro de forma, no mínimo, imprudente.

3) A dedução do valor do seguro DPVAT do montante indenizatório não é devida quando a parte não comprova o respectivo recebimento pelo beneficiário.

4) É cediço que a denúncia da lide consiste em ação autônoma, admitindo, portanto, a condenação em honorários advocatícios.

5) Como a pretensão honorária constituiu um dos pontos dos embargos de declaração interpostos em face da sentença objurgada e agora é acolhida neste segundo grau de jurisdição, afigura-se contraditório.



ria a manutenção da multa do parágrafo único do art. 538 do CPC imposta pelo juízo de piso, uma vez que o recurso não ostentava caráter protelatório.

6) Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 48100209781, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 39 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – MORTE DE DETENTO

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – REMESSA NECESSÁRIA/APELAÇÃO VOLUNTÁRIA – MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – ARTIGO 37, §6º, CRFB/88 – PRECEDENTES STF/STJ – DANO MORAL – VALOR REDUZIDO – APLICAÇÃO DO 1º - F DA LEI 9 -494/97 – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – APRECIÇÃO EQUITATIVA – REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO POR TATI DOS SANTOS SEPULCHRO E OUTRO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. A responsabilidade civil do Estado do Espírito Santo decorre da omissão estatal quanto à proteção a integridade física do detento, direito constitucionalmente assegurado, morto nas dependências do estabelecimento prisional.

2. Contudo, a despeito da omissão do ente estatal, a responsabilidade civil em decorrência da morte do detento será apurada independentemente de culpa, nos termos do artigo 37, §6º do diploma constitucional, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e da Corte da Cidadania.

2. A perda do genitor pelos autores/apelantes nas circunstâncias retratadas nos autos já enseja a compensação por danos morais, sendo desnecessária fundamentação ampla a esse respeito.

3. Arbitra-se o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) a título de indenização por danos morais, rateado entre os requerentes, considerando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e observadas às circunstâncias do caso concreto.

4 - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, aplica-se o disposto no art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, inclusive a respeito da correção monetária, até decisão ulterior do Supremo Tribunal Federal (ADINS 4357 e 4425).

5. Considerando as peculiaridades do caso concreto, como o tempo de tramitação da demanda (aproximadamente 02 anos), o local da prestação do serviço, a ausência de realização de audiências, bem como a simplicidade da causa, deve ser mantido o arbitramento fixado na sentença de piso, a título de honorários advocatícios.

6. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida. Recurso voluntário interposto por Tati dos Santos Sepulchro e Outro conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 24120033279, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 40 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ROUBO NO INTERIOR DO ÔNIBUS – CASO FORTUITO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – ROUBO QUALIFICADO NO INTERIOR DE ÔNIBUS – DISPARO DE ARMA DE FOGO – PERDA DA VISÃO – CAUSA ESTRANHA AO TRANSPORTE, EQUIPARÁVEL AO CASO FORTUITO – DEVER DE SEGURANÇA QUE CABE AO ESTADO-ADMINISTRAÇÃO – EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS – RECURSO PROVIDO.**

1. Malgrado o apelado tenha sido vítima de um crime de roubo qualificado no interior de um veículo de propriedade da apelante, amargando, lastimavelmente, a perda da visão em decorrência de dispa-



ro de arma de fogo em seu olho, tal fato (roubo) configura causa estranha ao transporte, equiparável ao caso fortuito, de maneira que resta rompido o nexo de causalidade que poderia conduzir à responsabilização da apelante.

2. O ingresso de passageiros pagantes em ônibus da apelante, ainda que ali instalados com intenção criminosa, é fato que refoge ao controle da empresa, causando surpresa tanto para os passageiros como para a transportadora quando anunciam a empreitada delitativa a que se propunham.

3. O dever de prestar segurança pública à sociedade, em todos os seus segmentos, é do Estado-administração, ônus esse que não se transfere à empresa de transporte de passageiros.

4. Recurso conhecido e provido, acarretando inversão do ônus da sucumbência.

(TJES, Classe: Apelação, 24090413352, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 07/04/2014, Data da Publicação no Diário: 23/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 41 – RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA – OMISSÃO ESTATAL – HOMICÍDIO EM LOCAL PRIVADO

**EMENTA: ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – OMISSÃO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – HOMICÍDIO OCORRIDO EM ESTABELECIMENTO PRIVADO – AUSÊNCIA DE PROVA DE OMISSÃO CULPOSA OU DOLOSA DE AGENTE PÚBLICO – AFASTAMENTO DO CONCEITO DE SEGURADOR UNIVERSAL – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1) A responsabilidade do Estado está regulada no § 6º do art. 37 da CF, segundo o qual *“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”*.

2) Tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátrias afirmam que, em casos de omissão, a responsabilidade da Administração é de cunho subjetivo, devendo ser provado, além do dano, sua culpa ou dolo e o nexo de causalidade. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 129983/AL e REsp 1023937/RS.

3) O Estado não pode ser responsabilizado por homicídio de familiar ocorrido em estabelecimento privado se não há prova de que, havendo policiais no local, esses tinham a possibilidade de evitar o ocorrido, mas deixaram de agir.

4) O Estado não é segurador universal e não deve indenizar os familiares da vítima por se sentirem lesados, uma vez que, por mais policiamento que coloque na rua, não há como fazer uma prevenção total e completa de fatos como o ocorrido.

5) Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 24070032305, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2014, Data da Publicação no Diário: 14/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 42 – SERVIDÃO ADMINISTRATIVA – ÁREA DE PASSAGEM DE GASODUTO – INDENIZAÇÃO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA ÁREA PARA PASSAGEM DE GASODUTO – VALIDADE DO LAUDO OFICIAL INDENIZAÇÃO FIXADA PROPORCIONALMENTE AO PREJUÍZO CAUSADO PELA , LIMITAÇÃO ' AO DIREITO DE PROPRIEDADE LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO NECESSIDADE DE PRÉVIA OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO ART. 34 DO DECRETO-LEI N.O ,3.665/41 – OMISSÃO DA SENTENÇA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A instituição da servidão administrativa, em regra, não gera direito à indenização, já que não há perda da propriedade, mas apenas limitação do seu uso regular. Excepcionalmente, contudo, ante a comprovação de que o exercício dos poderes inerentes à propriedade restou reduzido de forma a gerar prejuízo ao proprietário, admite-se o pagamento de valor indenizatório, a ser estipulado com base na extensão das perdas geradas no bem.

2. Mostra-se válida a avaliação oficial realizada pelo método comparativo direto de dados do mercado quando a servidão administrativa gera grandes e perpétuas restrições no imóvel que não só influenciam negativamente no seu uso, mas também geram significativa perda do seu valor de mercado.

3. A observância das formalidades previstas no art. 34 do Decreto-lei n.º 3.665/41 decorre de norma impositiva e cogente, devendo ser respeitada ainda que a sentença nada tenha tratado a respeito. 4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 21060038847, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/03/2014, Data da Publicação no Diário: 04/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **43 – SERVIDOR PÚBLICO – ATRASO SALARIAL – CRÉDITO ROTATIVO – FATO EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL – ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – CRÉDITO ROTATIVO – ATRASO SALARIAL – FATO EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO.**

1. O pagamento dos valores necessários à amortização de encargos decorrentes de crédito rotativo aberto pelo Estado do Espírito Santo, em favor de seus servidores, em decorrência de atraso salarial prolongado, não pode ser imputado a estes, únicos prejudicados na relação.

(TJES, Classe: Apelação, 24020146148, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **44 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO – ÁREA DA SAÚDE – SERVIDOR POLÍCIA MILITAR – NATUREZA**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – GRATIFICAÇÃO DA ÁREA DA SAÚDE – SERVIDOR PÚBLICO – POLÍCIA MILITAR – LEI ESTADUAL N.º 4.792/93 – NATUREZA VENCIMENTAL DA VERBA – OPÇÃO LEGISLATIVA – ARTIGO ESPECÍFICO TRATANDO DA INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO AOS VENCIMENTOS – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISO XIV DA CF – RECURSO IMPROVIDO.**

1. A gratificação da área da saúde concedida aos servidores da polícia militar do Estado do Espírito Santo pela Lei n.º 4.792/93 não possui natureza vencimental, sendo tal afirmação instituída no próprio texto normativo.

2. A ausência de atualização da gratificação não resulta diferença salarial.

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 24080199904, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/04/2014, Data da Publicação no Diário: 08/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **45 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – NATUREZA SALARIAL**

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO VOLUNTÁRIA – DECISÃO MONOCRÁTICA – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – SERVIDORES COMPETENTES PARA O EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO E COM COMPETÊNCIA PARA INSTAURAR PROCEDIMENTO FISCAL – LEI 4 – 166/94 – NATUREZA NITIDAMENTE SALARIAL – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART – 37, XIV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO**

I. O artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal, estabelece que os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.



II. A gratificação de produtividade a que se refere a Lei Municipal nº. 4.166/94, do Município de Vitória/ES, possui caráter nitidamente salarial, devendo incidir as vantagens pessoais do servidor a gratificação de produtividade, sem que tal procedimento constitua violação ao disposto no art. 37, XIV, da Constituição da República. Isto porque, a gratificação devida aos servidores fiscais permanece ainda que os servidores estejam em gozo de férias ou de licença, do que se extrai a sua natureza nitidamente salarial. III. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24110182482, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 29/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **46 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO POR REGÊNCIA DE CLASSE – VERBA NÃO PREVISTA NO ESTATUTO**

**EMENTA: ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO CÍVEL – VERBA TRANSITÓRIA – GRATIFICAÇÃO POR REGÊNCIA DE CLASSE – VERBA NÃO PREVISTA NO ESTATUTO DOS SERVIDORES – RENOVAÇÃO POR PERÍODOS – INOCORRÊNCIA DE INCORPORAÇÃO – POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO.**

1. O princípio da irredutibilidade de vencimentos somente resguarda o vencimento básico e as vantagens de caráter permanente agregadas à remuneração do servidor, não alcançando as verbas de caráter transitório.

(TJES, Classe: Apelação, 12080097749, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **47 – SERVIDOR PÚBLICO – INCORPORAÇÃO SALARIAL DE PROVENTOS – INEXISTÊNCIA DIREITO ADQUIRIDO**

**EMENTA : AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – INCORPORAÇÃO DE PARCELA RECEBIDA A ATIVIDADE AOS PROVENTOS – ADICIONAL RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DIRETORA ESCOLAR – ART – 199, §4º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 46/94 – ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 – PROVENTOS DE APOSENTADORIA NÃO PODEM EXCEDER A REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR NO CARGO EFETIVO EM QUE SE APOSENTOU – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1) A rigor, os adicionais de função são vantagens pecuniárias cujo pagamento é condicionado à efetiva prestação do serviço. A Lei Complementar nº 46/94, em seu art. 199, §4º, inciso II, estipulava verdadeira exceção a essa regra, prevendo a hipótese de incorporação da parcela remuneratória percebida em razão do exercício de função gratificada ou de cargo em comissão, desde que o servidor contasse com mais de dez anos na data do requerimento.

2) Referida previsão, no entanto, perdeu seu necessário respaldo constitucional com o advento da Emenda nº 20/98 que, modificando a redação do art. 40, §2º, passou a não mais permitir que os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, excedessem a remuneração do servidor no cargo efetivo em que se aposentou.

3) O art. 199, §4º, inciso II, da Lei Complementar nº 46/94 já foi objeto de declaração incidental de inconstitucionalidade pelo E. Tribunal Pleno deste Tribunal de Justiça, no julgamento do Mandado de Segurança nº 100030032211

4) Não há que se cogitar de direito adquirido à incorporação do adicional. A autora, à época do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, não fazia jus à aposentadoria, a qual, como cediço, rege-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários, consoante enunciado da Súmula 359/STF.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 21110020795, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/04/2014, Data da Publicação no Diário: 23/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 48 – SERVIDOR PÚBLICO – PROMOÇÃO – POLICIA MILITAR/CIVIL – IMPOSSIBILIDADE – CARREIRAS DISTINTAS

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – PROMOÇÃO SERVIDOR PÚBLICO – CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO POLICIAL MILITAR – IMPETRANTE APROVADO EM NOVO CARGO PÚBLICO – INVESTIGADOR DA POLÍCIA CIVIL – CARREIRAS DISTINTAS – ESTÁGIO PROBATÓRIO – IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EM CARGO DIVERSO PARA FINS DE PROMOÇÃO – ORDEM DENEGADA.**

1 - Embora fizesse parte dos quadros do funcionalismo público estadual desde 1994, o impetrante ocupava o cargo de Policial Militar, sendo que, somente após sua aprovação e nomeação passou a ocupar o cargo de investigador da Polícia Civil, em 28 de dezembro de 2011.

2 - Diante de tal mudança, o cômputo do prazo do estágio probatório de três anos, estabelecido pelo art. 41 da Constituição da República de 1988, através da Emenda Constitucional nº 19/1998, foi reiniciado, sendo impossível o aproveitamento do tempo de serviço prestado a outra entidade pública para fins de promoção, diante da inequívoca ausência de avaliação da aptidão profissional e comportamental do servidor para o exercício do cargo que pretende ocupar, considerando os fins para que se destina o estágio probatório.

3 - O servidor não pode valer-se do tempo de serviço por ele exercido como Policial Militar a pretexto de se promover na carreira de investigador de Polícia Civil, posto tratarem-se de cargos distintos, embora ambos sejam vinculados ao Poder Executivo Estadual.

4 - Deste modo, prestando outro concurso público e ocorrendo nomeação para cargo efetivo distinto do ocupado anteriormente o servidor deverá cumprir novo estágio probatório para alcançar a estabilidade e, conseqüentemente, ser apto a participar do processo de promoção funcional.

5 - A Lei Complementar nº 657/2012 prevê, em seu art. 3º, § 1º, inciso I o prazo de 05 (cinco) anos na carreira ou categoria para a primeira promoção dos policiais civis da terceira para a segunda categoria, tendo sido criada, pelos artigos 16 e 17, daquela mesma lei, uma regra transitória de promoção, que prevê o prazo mínimo de 03 (três) anos na carreira para promoção para a segunda categoria.

6 - Embora o impetrante se enquadre na regra transitória de promoção, em razão de sua posse em data anterior à vigência da Lei Complementar nº 657/2012, na data de apuração do tempo de serviço para efeitos de promoção da carreira, qual seja, dia 15 de dezembro de 2012, não preenchia o requisito mínimo para constar naqueles quadros, tendo em vista que não havia completado sequer 01 (um) ano no exercício efetivo daquele cargo ou categoria.

7 - Ordem denegada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0030244-59.2013.8.08.0000, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 14/04/2014, Data da Publicação no Diário: 25/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 49 – SERVIDOR PÚBLICO – REMUNERAÇÃO – OPÇÃO SUBSÍDIO – POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO

**EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – SERVIDOR PÚBLICO – ATO DE OPÇÃO DE REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO – RETRATAÇÃO ANTERIOR À FORMALIZAÇÃO DO ATO – POSSIBILIDADE.**

Sendo o pedido de remuneração por subsídio um ato voluntário, não há do que se falar em caráter de irretratabilidade ou mesmo de irreversibilidade, podendo o requerente, perfeitamente, se retratar, desde que tal retratação ocorra antes da formalização do ato.

(TJES, Classe: Reexame Necessário, 24100289040, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 29/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 50 – SERVIDOR PÚBLICO – SERVIDORA GESTANTE – ESTABILIDADE PROVISÓRIA

### **EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – SERVIDORA PÚBLICA – CONTRATO TEMPORÁRIO – GRAVIDEZ – DIREITO À ESTABILIDADE PROVISÓRIA.**

1. A servidora pública contratada por prazo determinado possui direito à estabilidade provisória (art. 10, II, “b” da ADCT) até 5 (cinco) meses após o parto. Precedentes do STF e do STJ.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 48100245983, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 51 – SERVIDOR PÚBLICO – TEMPO DE SERVIÇO – PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL – INSUFICIÊNCIA

### **EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDOR PÚBLICO – AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO NÃO RECONHECIDO PELO PODER PÚBLICO – INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL – DIREITO À CONCESSÃO DE FÉRIAS-PRÊMIO E GRATIFICAÇÃO-ASSIDUIDADE – ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS (LEI Nº 237/92) – NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO POR DEZ ANOS DE FORMA ININTERRUPTA – RECURSO DESPROVIDO.**

1) Para comprovação do tempo de serviço é insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário ao menos início de prova material. Precedente TJES.

2) Nos termos dos arts. 72 e 138 do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de São Mateus, a concessão da gratificação de assiduidade decorre de opção do servidor que preencha os requisitos para obtenção das férias prêmio, ou seja, 10 (dez) anos de efetivo exercício em serviço público municipal, sob qualquer regime jurídico.

3) O referido decênio legal de efetiva prestação de serviço público tem de ser contínuo ou ininterrupto. Precedente do TJES.

4) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 47100074567, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 52 – SERVIDOR PÚBLICO – VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ – RESTITUIÇÃO INDEVIDA

### **EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – PRELIMINAR: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – PRETENSÃO DE COBRANÇA DE VALORES PRETÉRITOS – ACOLHIMENTO – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA NO QUE SE REFERE A TAL PEDIDO – MÉRITO: DETERMINAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DE GRATIFICAÇÃO POR CUMULAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA DE BOA-FÉ PELA AGRAVADA – IMPOSSIBILIDADE – LEGALIDADE DO ATO QUE CESSOU O RECEBIMENTO DA VERBA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CUMULAÇÃO DE FUNÇÕES POR PARTE DA IMPETRANTE – SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. Os enunciados nºs. 269 e 271 da súmula do STF obstam o mandado de segurança com a pretensão de recebimento de valores pretéritos à sua impetração. Se um dos pedidos constantes da inicial versa justamente sobre recebimento de valores pretéritos, deve a segurança ser denegada no que se refere especificamente a ele, prosseguindo-se o feito quanto aos demais. Preliminar acolhida.

2. Já é pacífico entendimento no sentido de que a Administração Pública não pode exigir que o servidor devolva verbas que percebeu de boa-fé. Se as provas revelam que a impetrante percebeu a gratificação por cumulação de funções de boa-fé, deve o ato administrativo que determinou a devolução de valores recebidos a este título ser declarado nulo.

3. O pagamento da gratificação prevista no art. 92, II, ‘g’, da Lei Complementar Estadual nº 95/1997 imprescinde da demonstração de atuação do Promotor de Justiça em Promotoria distinta daquele em que desempenha ordinariamente as suas atribuições, bem como do efetivo acúmulo de funções nos cargos.

4. Se a impetrante não comprovou que o exercício do cargo de 22º Promotor de Justiça lhe exigia o desempenho de funções diversas daquelas desempenhadas como 3º Promotor de Justiça, não há se falar no direito ao recebimento da gratificação por acúmulo de funções nem em nulidade do ato que cessou o seu pagamento.

5. Segurança parcialmente concedida.

(TJES, PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Mandado de Segurança Nº0003496-24.2012.8.08.0000, RELATOR: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, JULGADO EM 07/04/2014 E LIDO EM 07/04/2014, DJe 22/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 53 – SERVIDOR PÚBLICO – TETO CONSTITUCIONAL – LEGALIDADE DOS DESCONTOS

**EMENTA: PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL – DESCONTOS REALIZADOS NA FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL SOBRE VERBAS DECORRENTES DE SERVIÇO EXTRA E DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO DE CHEFIA – LEGALIDADE – OBEDIÊNCIA AO TETO CONSTITUCIONAL – INCISO IX E PARÁGRAFO 11º DO ART – 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – ART – 77 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 46/94 – VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO – RECURSO DESPROVIDO.**

1) A Carga Magna, no inciso XI do art. 37, prevê expressamente o limite máximo de remuneração e subsídio a ser percebido pelos servidores públicos, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer natureza, excetuando-se as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei (§11º do art. 37, incluído pela Emenda Constitucional nº 47/2005).

2) Especificamente quanto aos servidores públicos do Estado do Espírito Santo, a Lei Complementar estadual nº 46/94 prevê, em seu art. 77, que constitui indenização a ajuda de custo, a diária e o transporte.

3) Segundo entendimento firmado pela recente jurisprudência do STJ, as verbas decorrentes de serviço extra e de gratificação de função de chefia possuem natureza remuneratória, de modo que os descontos realizados pela autoridade administrativa são tidos como legais.

4) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo ED Ap, 24100144385, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/05/2014, Data da Publicação no Diário: 28/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 54 – TRÂNSITO – ANULAÇÃO DE MULTA – MITIGAÇÃO DO ART. 134 DO CTB

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – ANULAÇÃO DA PENALIDADE APLICADA (SUSPENSÃO DE DIRIGIR), COM A CONSEQUENTE DEVOLUÇÃO DA CNH – INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO – ALEGAÇÃO DE QUE O VEÍCULO FOI TRANSFERIDO EM DATA ANTERIOR ÀS INFRAÇÕES DE TRÂNSITO – MULTAS – MITIGAÇÃO DO ART. 134 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (CTB) – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA – PRECEDENTES DO STJ – HIPÓTESE NÃO VISLUMBRADA NA ESPÉCIE – RECURSO IMPROVIDO.**

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, somente quando "comprovada a transferência da propriedade do veículo, afasta-se a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, mitigando-se, assim, o comando do art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro".

2. Hipótese em que o agravante não demonstrou, *in initio litis*, que a transferência do veículo ocorreu antes das infrações de trânsito questionadas e, por isso, não tem como afastar, em antecipação dos efeitos da tutela, a sua responsabilidade pelas infrações cometidas após a suposta alienação e, via de consequência, as penalidades aplicadas administrativamente (multas, suspensão de dirigir e retenção da CNH).

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149001919, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 55 – TRÂNSITO – LICENCIAMENTO ANUAL DE VEÍCULO – EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DE MULTA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – LICENCIAMENTO ANUAL DE VEÍCULO – NOTIFICAÇÃO DO INFRATOR – EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DE MULTA – DA SÚMULA 127 DO STJ – RECURSO IMPROVIDO.**

1) É ilegal, como condição para o licenciamento do veículo, a exigência do pagamento de multa imposta sem prévia notificação ao infrator para defender-se em processo administrativo. Inteligência da Súmula 127 do STJ.

2) Apesar de não ser o DETRAN a autoridade quem aplicou as multas, é ele quem as cobra ao vinculá-las ao pagamento do licenciamento do veículo, estando, portanto, sujeito aos efeitos da demanda.

3) Recurso conhecido, mas improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 24080226095, Relator: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 56 – TRÂNSITO – REGISTRO FRAUDULENTO DE VEÍCULO – NECESSIDADE DE CORREÇÃO PELO DETRAN

**EMENTA: CIVIL – AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE – REGISTRO FRAUDULENTO DE VEÍCULO – NECESSIDADE DE CORREÇÃO PELO DETRAN-ES – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – RESPONSABILIDADE DO ENTE PÚBLICO – CONDENAÇÃO AOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.**

1) A mera alegação do órgão oficial de que também foi vítima da fraude perpetrada no registro do veículo não elide o nexo de causalidade e o dano causado a particular, não eximindo, portanto, sua responsabilidade pelo ilícito.

2) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo ED Ap, 25080008474, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2014, Data da Publicação no Diário: 14/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 57 – TRÂNSITO – SEGURO DPVAT – INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL AO GRAU DA LESÃO

**EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS – INDENIZAÇÃO – SEGURO DPVAT – ACIDENTE OCORRIDO DURANTE A VIGÊNCIA DA MP 451/2008, CONVERTIDA NA LEI 11.945/2009 – INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL AO GRAU DA LESÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – TERMO INICIAL – DATA DA NEGATIVA DO PAGAMENTO – JUROS DE MORA – CITAÇÃO – DANO MORAL – AUSENTE – RECURSO INTERPOSTO POR LUCAS CIPRIANO LEAL IMPROVIDO E RECURSO DA SEGURADORA LIDER DOS CONSÓRCIOS DO SEGURO DPVAT S/A PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Para recebimento da indenização do seguro obrigatório DPVAT, o boletim de ocorrência é dispensável quando por outros meios tenha o beneficiário comprovado o nexo de causalidade entre o acidente automobilístico e as lesões sofridas.

2- O acidente ocorreu no dia 13/02/2009, devendo ser aplicada a lei vigente à época do sinistro, qual seja, as modificações da Lei 6.194/74, introduzidas pela MP 340/2006, convertida na Lei 11.482, de 31 de maio de 2007 e a Medida Provisória 451, de 16/12/2008, convertida na Lei 11.945, de 04/06/2009, em estrita observância ao princípio do tempus regit actum e da irretroatividade das leis.

3- Nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 6.194/1974, com redação conferida pela Lei nº 11.945/2009, a perda completa de um dos membros inferiores equivale a 70% sobre a importância segurada (R\$13.500,00). A repercussão da perda do autor foi de grau médio, caso que deve ser aplicado o percentual de 50% (cinquenta por cento). Dito isso, a indenização devida ao apelante deve corresponder a 50% de 70% do valor integral da indenização DPVAT (R\$13.500,00), que equivale a R\$ 4.725,50 (quatro mil, setecentos e vinte e cinco centavos).



4- No caso de cobrança de seguro DPVAT, a correção monetária deve incidir desde o pagamento a menor, ou da negativa em via administrativa e os juros de mora fluem a partir da citação.

5- O DPVAT possui natureza distinta das indenizações oferecidas pelos seguros privados, sendo regido por Lei, e não por um contrato, e se restringem aos danos previstos no art. 3º da lei 6.194/74, não estando nela englobados os danos morais. 6- Recurso interposto por LUCAS CIPRIANO LEAL improvido e recurso da SEGURADORA LIDER DOS CONSÓRCIOS DO SEGURO DPVAT S/A parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 24100417526, Relator : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 58 – USUCAPIÃO – ALEGAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DE APURAÇÃO DE TERRA DEVOLUTA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO – USUCAPIÃO – MANIFESTAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DE APURAÇÃO DE TERRA DEVOLUTA – MATÉRIA PRECLUSA – RECURSO PROVIDO.**

1. Em sua manifestação tempestiva nos autos da ação de origem, o Estado agravado limitou-se a se opor à usucapião sob o fundamento de que a área pretendida, por não possuir matrícula, se trata de terra devoluta, mas não cuidou de demonstrar ou alegar que tenha sido obedecida a apuração das terras devolutas, conforme dispõe o art. 3º, da Lei Estadual nº 9.769/2011.

2. Cabia ao Estado a prova de que a área é devoluta. Não o fazendo e decidindo o Juiz sobre a questão, preclusa está a matéria.

3. Ao deferir o requerimento do parquet em primeira instância, está sendo oportunizada ao agravado nova possibilidade de produção de prova, o que não se admite.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 11139003799, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 59 – SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO – NULIDADE CONTRATO TRABALHO – DIREITO AO SAQUE DO FGTS

**EMENTA – PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL – CARGO COMISSIONADO – NULIDADE – VERBAS RESCISÓRIAS – FGTS – IMPOSSIBILIDADE – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NULIDADE – DIREITO ÀS VERBAS FUNDIÁRIAS.**

1. A nomeação para cargo em comissão somente é admissível para as funções de direção, chefia ou assessoramento, entretanto, eventual irregularidade da indicação não justifica o recebimento de verbas fundiárias (FGTS).

2. A declaração de nulidade do contrato de trabalho temporário firmado pelo Poder Público sem concurso público, após o advento da Constituição Federal de 1988, fora das hipóteses legais excepcionais da referida contratação, gera ao trabalhador o direito à percepção dos valores relativos aos depósitos de FGTS pelo período trabalhado. Precedentes do STJ (recurso repetitivo) e do STF (julgamento de repercussão geral).

(TJES, Classe: Apelação, 21110007024, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/03/2014, Data da Publicação no Diário: 08/05/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 60 – SERVIDOR PÚBLICO TEMPORÁRIO – PAD – EXONERAÇÃO – DESNECESSIDADE

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA A EXONERAÇÃO DE SERVIDOR COM VÍNCULO TEMPORÁRIO. DESNECESSIDADE. JUSTIFICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.**



1. Não há necessidade de instauração de processo administrativo para a exoneração de servidor com vínculo temporário, de modo que a Administração apenas ficará vinculada às suas razões na hipótese de justificar o ato administrativo (exoneração), em conformidade com a teoria dos motivos determinantes. Precedentes do STJ.

2. No processo administrativo em que o objeto principal é verificar a ocorrência de agressão entre agentes penitenciários não há que se falar em vinculação da Administração Pública no que tange à responsabilidade dos agentes (quem praticou o ato, etc.). Ou o fato ocorreu, ou não ocorreu.

(Mandado de Segurança Nº0011314-90.2013.8.08.0000, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR DESIG. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, JULGADO EM 11/12/2013 E LIDO EM 14/05/2014, DJe 19/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## AMBIENTAL

### 61 – ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – LOTEAMENTO – POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO

**EMENTA: REMESSA EX OFFICIO, APELAÇÃO VOLUNTÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO – LOTEAMENTO APROVADO NOS IDOS DE 1978 PELO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – POSTERIOR VEDAÇÃO DA MUNICIPALIDADE DE EDIFICAÇÃO NA ÁREA DO LOTEAMENTO EM RAZÃO DE DECRETO QUE RECONHECEU SE TRATAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL PERMANENTE NÃO EDIFICÁVEL – VENDA DE LOTES – PREJUÍZOS MATERIAIS DO PROPRIETÁRIO – LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA – CONTEÚDO ECONÔMICO DO IMÓVEL ESVAZIADO – POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS – FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO – REMESSA EX OFFICIO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA – RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA CONHECIDO E IMPROVIDO – APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.**

I. Do Recurso de Apelação Voluntária interposto pelo Município de Vila Velha.

I.I. Conforme entendimento sedimentando no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal de Justiça, a restrição de uso decorrente da Legislação ambiental é simples limitação administrativa, e não se confunde com o desapossamento típico da desapropriação indireta.

I.II. No caso, a Recorrida, proprietária de imóvel localizado no Morro do Jaburuna, no Município de Vila Velha, teve aprovado seu projeto de Loteamento da área, em 1978, cumprindo as exigências estabelecidas pela Municipalidade para efeitos de edificação. No entanto, em 1992, por ocasião do Decreto Municipal nº 140/1992, a Municipalidade declarou que toda extensão do Morro do Jaburuna encontrava-se sujeita à área de preservação ambiental permanente, não edificável. Como não houve o desapossamento do imóvel pelo Município Recorrente, mas a limitação do direito de propriedade, restou reconhecida limitação administrativa, com o direito à indenização em razão do evidente esvaziamento econômico do imóvel, bem como, dos prejuízos materiais que sofrera a Recorrida com as alienações de parte dos lotes integrantes do projeto e das despesas com o desfazimento de vendas e eventuais perdas e danos decorrentes do fato, a serem apurados em sede de liquidação por artigos, nos termos do artigo 475-E, do Código de Processo Civil.

I.III. Não restou reconhecido o direito à indenização pelos danos morais, eis que, entre a data de aprovação do Loteamento Jardim Petrópolis, em 17.03.1978, e a publicação do Decreto nº 140/92, do Município de Vila Velha, em 20.10.1992, que declarou a área do Loteamento em questão sujeita à preservação ambiental permanente, não edificável, passaram-se mais de 14 (catorze) anos, sem que houvesse qualquer edificação na área, ou seja, não houve sequer o início das obras de construção do Loteamento. Assim, caso a Recorrida tivesse iniciado e concluído as obras, nesse período, não seria cabível, logicamente, a restrição à edificação na área, dada a ocorrência de fato consumado, não suscetível, assim, de modificação ou anulação, por vício de ilegalidade, pela Administração, seja pelo decurso do prazo prescricional para a revisão de seus atos considerados ilegais - contrário à Legislação ambiental que exige a preservação do ecossistema importante ao meio ambiente natural – ou pela imposição constitucional de respeito à segurança jurídica.

I.IV. De igual modo, não restou reconhecido o direito à indenização pelos lucros cessantes, uma vez que à Administração Pública compete a defesa dos interesses da coletividade e, no caso da decretação da preservação ambiental permanente, em área de propriedade da Empresa Recorrida, a restrição à utilização do imóvel deverá atender à finalidade social, podendo o Estado, em ato imperativo, limitar o direito de particulares em razão da indisponibilidade do interesse público. A rigor, a própria limitação administrativa, quando não importar em limitação ao direito de propriedade, não será passível de indenização, apenas e tão-somente, no caso de comprovado prejuízo ao titular do domínio, com esvaziamento de conteúdo econômico do bem, o que ocorreu no caso.

I.V. Recurso de Apelação Voluntária conhecido e improvido e Remessa *Ex Officio* conhecida e parcialmente provida, no sentido de reformar a Sentença, afastando a condenação da Municipalidade ao pagamento de indenização à Recorrida, motivada na suposta existência de desapropriação indireta - afastada, nessa oportunidade -, para, então, reconhecer a hipótese de limitação administrativa e, assim, condenar o Município Recorrente à indenização pela restrição ao uso da propriedade, relativamente, ao imóvel sujeito à preservação ambiental permanente, bem como, para condenar a Municipalidade à indenização pelos danos materiais, decorrentes dos prejuízos que sofreu a Empresa Recorrida com as alienações dos lotes integrantes do Loteamento em questão, que deverão ser apurados em sede de liquidação e condenar, finalmente, ao pagamento de perdas e danos que decorrerem do fato, cujo *quantum* se apurará em sede de liquidação por artigos, consoante o artigo 475-ES, do Código de Processo Civil.

II. Do Recurso de Apelação Cível interposto por Conquista Empreendimentos Imobiliários Ltda.

II.I. Conforme previsto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (...) § 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.”

II.II. É certo que a fixação dos honorários, com base no artigo 20, § 4º, Código de Processo Civil, é efetivada mediante apreciação equitativa do magistrado e o valor somente deve ser revisto quando for irrisório ou exorbitante, o que não ocorreu no caso dos autos. *In casu*, sopesando as particularidades da demanda, sobretudo a complexidade da causa, a sua expressão econômica, o trabalho do causídico, bem como, a duração razoável do processo, verifica-se o acerto do montante atribuído pelo juízo *a quo*, haja vista que fixou o valor dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devendo ser mantido o respectivo *quantum*.

II.III. Recurso conhecido e, no mérito, parcialmente provido, para, no mérito, conferir-lhe parcial provimento, apenas, para especificar a natureza dos danos que deverão ser indenizados pela Municipalidade, em conformidade com o julgamento da Remessa *Ex Officio*, consistindo a condenação do Município Recorrido à indenização pela restrição ao uso da propriedade, relativamente, ao imóvel sujeito à preservação ambiental permanente, bem como, a condenação da Municipalidade à indenização pelos danos materiais, decorrentes dos prejuízos que sofreu a Empresa Recorrente com as alienações dos lotes integrantes do Loteamento em questão, que deverão ser apurados em sede de liquidação e condenar o Recorrido, finalmente, ao pagamento de perdas e danos que decorrerem do fato, cujo *quantum* se apurará em sede de liquidação por artigos, consoante o artigo 475-ES, do Código de Processo Civil.

(TJES, Classe: Apelação, 35139000190, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 62 – CÓDIGO FLORESTAL – ART. 67 – OBJETO DE ADI PENDENTE NO STF – PRESUNÇÃO LEGALIDADE

**EMENTA: DIREITO AMBIENTAL, CIVIL E PROCESSUAL – AÇÃO CÍVEL PÚBLICA – DECISÃO LIMINAR DO JUÍZO DE 1º GRAU RECONHECENDO, INCIDENTER TANTUM, A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 67, DA LEI 12 –651/2012 (NOVO CÓDIGO FLORESTAL), COIBINDO, VIA REFLEXA, OS PROCEDIMENTOS RESULTANTES DA CIRCULAR Nº 023/2012 DO IDAF – COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EDIÇÃO DE NORMAS GERAIS – COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO AMBIENTAL – DECISÃO JUDICIÁRIA QUE ORDENOU A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS ESTADUAIS EXISTENTES A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI 12 –651/12 – REVOGADA – ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE EM CARATER DIFUSO – PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – ADIN Nº 4 –904 – MATÉRIA QUE**

**SE ENCONTRA AGUARDANDO APRECIÇÃO PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

I. A Lei Federal nº 4.771/1965 - Código Florestal estabeleceu, em seu artigo 16, a necessidade de as propriedades rurais preservarem 20% (vinte por cento) de suas vegetações nativas, excetuadas as áreas de preservação permanente, conhecida como “reserva legal”, nos termos do inciso III, § 2º, do artigo 1º, do referido diploma legal.

II. A Reserva Legal restou delimitada na seara da vigente Constituição Federal, em seu artigo 225, no sentido de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. A Constituição Estadual, em seu artigo 189, trata da matéria, determinando que os proprietários rurais estão obrigados a preservar ou a recuperar, com espécies florestais nativas, um por cento ao ano de sua propriedade, até que atinja o limite mínimo de vinte por cento.

III. O artigo 22, da Lei Estadual nº 5.361/1966, preconiza que o proprietário rural ou ocupante da área, fica obrigado a promover a regeneração ou recuperação, com espécies florestais nativas, preferencialmente de Mata Atlântica, no mínimo, 1% (um por cento) ao ano da área de reserva legal de sua propriedade, até que atinja no mínimo, o limite de 20% (vinte por cento).

IV. O Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), em seu artigo 67, estabeleceu que a pequena propriedade rural, de até 04 (quatro) módulos fiscais, não está obrigada a manter a Reserva Legal no patamar de 20% (vinte por cento), compelindo à manutenção dos índices percentuais existentes na data de 22/07/2008.

V. A competência para legislar sobre Direito Ambiental é concorrente entre os Entes Federados, cabendo à União a edição de normas gerais, de modo que, com o advento da Lei nº 12.651/2012, toda a legislação estadual em contrário resta suspensa, nos termos do artigo 24, inciso VI, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal.

VI. A análise da constitucionalidade do artigo 67, da Lei nº 12.651/2012, em caráter difuso, para efeito de aplicação, através de efeitos repristinatórios, do artigo 16, da Lei nº 4.771/1965 (Antigo Código Florestal), encontra-se afeta à apreciação do Excelso Supremo Tribunal Federal, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.902, sob a Relatoria do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux.

VII. Diante da presunção de constitucionalidade das leis vigentes, e consequente observância do princípio da segurança jurídica, impõe-se que seja revogada a Medida Liminar deferida pelo juízo *a quo*, aguardando-se, o pronunciamento da questão submetida ao Excelso Supremo Tribunal Federal, que sepultará as divergências sobre a inconstitucionalidade de dispositivos do Novo Código Florestal, em especial de seu artigo 67, e uniformizará a aplicação da matéria em âmbito nacional.

VIII. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 11139003310, Relator Designado: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**63 – DESMATAMENTO – INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**

**EMENTA: DIREITO AMBIENTAL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – DESMATAMENTO EM ÁREA DE VEGETAÇÃO SECUNDÁRIA EM ESTÁGIO INICIAL DE REGENERAÇÃO – ARTIGO 25, DA LEI FEDERAL Nº 11.428/2006 – SUPRESSÃO PASSÍVEL DE AUTORIZAÇÃO PELO ÓRGÃO ESTADUAL COMPETENTE – INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – ATIPICIDADE MATERIAL DO FATO RECONHECIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. O artigo 25, *caput*, da Lei Federal nº 11.428/2006 (regulamenta a utilização e a proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica), dispõe que a supressão da vegetação secundária em estágio inicial de regeneração poderá ser autorizada pelo Órgão Estadual competente.



II. No caso, pela leitura do Laudo Pericial, elaborado pelo Agente do Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Estado do Espírito Santo – IDAF, verificou-se que a área desmatada, na verdade, correspondera à vegetação em estágio inicial de regeneração e, não, em estágio médio, como aduziu o Recorrente. O referido Instituto, responsável pela defesa do sistema biótico estadual, informou, nos autos, que a conduta do Recorrido, embora sujeita a notificação em sede administrativa, não importaria em necessária reparação do dano ambiental noticiado, opinando, inclusive, pelo desembargo da área afetada.

III. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça encontra-se firmada no sentido de que a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, reconhecendo-se a atipicidade material do fato, é restrita aos casos onde e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Afinal, o bem jurídico tutelado é a proteção ao meio ambiente, direito de natureza difusa assegurado pela Constituição Federal, que conferiu especial relevo à questão ambiental.

IV. Na hipótese dos autos, não se descurando da importância do bem jurídico tutelado, restou verificada a atipicidade material do fato, porquanto a conduta do Recorrido não teve o condão de expor a incolumidade social a risco considerável, sobretudo, porque existe previsão de autorização para a supressão de vegetação secundária em estágio inicial de regeneração, sendo que, a rigor, a ausência de autorização do Órgão competente para tanto, configura infração administrativa, no caso, já atuada pela Administração.

V. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 27120015022, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário

## CIVIL

### 64 – ABSTENÇÃO DE USO DA MARCA – CONFLITO ENTRE MARCA E NOME EMPRESARIAL

**EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DA MARCA – CONFLITO ENTRE MARCA E NOME EMPRESARIAL – INSUFICIÊNCIA DO CRITÉRIO DA ANTERIORIDADE DO REGISTRO NO INPI PARA A SOLUÇÃO DA QUESTÃO – AUSÊNCIA DE PROVAS – RECURSO IMPROVIDO.**

I. O registro na Junta Comercial garante a proteção ao nome comercial, com validade dentro do território estadual respectivo, e, nesse ensejo, diferencia-se do registro realizado perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, que assegura a proteção à marca (incluindo o nome, as cores, os desenhos e todos os demais elementos que eventualmente integrem o conjunto marcário) em todo o território nacional.

II. A despeito da distinção havida entre marca e nome empresarial, eventual conflito entre eles deve ser solucionado mediante o exame dos critérios da territorialidade, da especificidade e, também, da anterioridade do registro, tanto no INPI, quanto na Junta Comercial, haja vista que a amplitude da proteção à marca não lhe assegura, por si só, prevalecer indiscriminadamente sobre o nome comercial.

III. Na hipótese vertente, resulta impertinente o pedido de antecipação de tutela para a abstenção do uso de determinada marca (também utilizada como nome empresarial), fundado, exclusivamente, na anterioridade do registro no INPI, devendo ser cotejados dados alusivos às datas de registro dos nomes empresariais nas Juntas Comerciais e à consolidação das Empresas no mercado de consumo, necessários à efetiva comprovação do desvio desleal de clientela.

IV. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 48139005663, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 29/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

### 65 – ADIANTAMENTO DE HERANÇA – NECESSIDADE DE COLAÇÃO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – INVENTÁRIO – DOAÇÃO DE ASCENDENTE A DESCENDENTE – ADIANTAMENTO DE HERANÇA – NECESSIDADE DE COLAÇÃO PARA IGUALAR AS LEGÍTIMAS DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS – DOAÇÃO INOFICIOSA – NULIDADE DA PARTE QUE EXCEDA AO PATRIMÔNIO DISPONÍVEL DO DOADOR NO MOMENTO DA LIBERALIDADE – INTERESSE DO CREDOR DE HERDEIRO NA REGULAR COMPOSIÇÃO DO ACERVO HEREDITÁRIO – POSSIBILIDADE DE ACEITAR A HERANÇA EM LUGAR DO HERDEIRO DEVEDOR – RESERVA DE COTA HEREDITÁRIA PARA QUITAÇÃO DE DÍVIDA DO HERDEIRO – POSSIBILIDADE – CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA COM BASE EM PROVA DOCUMENTAL – DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – COMPETÊNCIA MATERIAL DO JUÍZO DO INVENTÁRIO – RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

1) A doação feita em vida pelo *de cujus* em favor de herdeiro necessário importa adiantamento de herança (art. 544 do CC/02), gerando a necessidade do donatário promover a colação dos bens doados no processo de inventário, com o fim de igualar as legítimas (arts. 2.002 e 2.003 do CC/02).

2) A nulidade de doação inoficiosa, prevista no art. 549 do Código Civil, declarada no curso de inventário, somente pode atingir a parte doada pelo *de cujus* e apenas o que exceder ao patrimônio disponível do mesmo no momento da liberalidade.

3) É assegurado ao credor receber, em lugar do herdeiro devedor, a herança eventualmente renunciada (art. 1.813 do CC/02), do que ressaí a possibilidade deste credor postular medidas que assegurem a regular composição do acervo hereditário.

4) É possível a reserva de cota hereditária em favor do credor de um dos herdeiros (art. 2.000 do CC/02).

5) Compete ao juízo do inventário decidir todas as questões de direito, bem como as de fato, quando

estes se acharem provados por documento (art. 984 do CPC). Assim, se a validade de doações feitas pelo *de cujus* pode ser aferida mediante análise da documentação acostada aos autos, não há que se falar em remessa às vias ordinárias.

6) Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 67139000110, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 14/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 66 – ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO POR PROCURAÇÃO

**EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO – DECISÃO MONOCRÁTICA – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO POR PROCURAÇÃO – TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL – VÍCIO DE CONSENTIMENTO – DOLO – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE – PROVA DE ÁUDIO E VÍDEO – LICITUDE – PRECEDENTE DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. Nos termos dos artigos 144, 147 e 171, inciso II, todos do Código Civil, é anulável o negócio jurídico celebrado mediante dolo, notadamente quando omitido fato que impediria a realização do aludido pacto.

II. Na hipótese dos autos, as provas dos autos coligem para a conclusão de que a Procuração de fl. 18, utilizada pelo Recorrente para celebração da Escritura Pública de Compra e Venda de fls. 16/17, tinha por finalidade, apenas e tão somente, lhe permitir garantir a obtenção de empréstimo junto a terceiros, a fim de saldar o débito dos Recorridos consigo, o que não veio ocorrer, na medida em que o Recorrente, dolosamente, transferiu o imóvel para si, atraindo a incidência do disposto nos artigos 145, 147 e 171, inciso II, todos do Código Civil.

III. A conclusão pela manutenção da Sentença que anulou o negócio jurídico viciado a partir da sobredita Procuração de fl. 18, não resulta da análise apenas da prova testemunhal, mas do conjunto probatório dos autos, notadamente da gravação em áudio e vídeo acostada à fl. 89, do depoimento pessoal do próprio Recorrente à fl. 136, bem como da prova testemunhal de fls. 177/179, todas indicativas da conduta ardil do Recorrente, que apoderou-se do imóvel dos Recorridos, após dolosamente convencê-los de que resolveria os problemas financeiros que os afligia.

IV. É lícita a utilização de gravação de áudio e vídeo realizada por uma das partes sem o conhecimento da outra como prova em processo judicial. Precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal.

V. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 48100143196, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 67 – AQUISIÇÃO DE LOTES IRREGULARES – INDENIZAÇÃO EM PROL DOS ADQUIRENTES

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LOTEAMENTO CLANDESTINO – INOBSERVÂNCIA DA LEI 6.766/79 – AQUISIÇÃO DE LOTES IRREGULARES – PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO E JULGAMENTO EXTRA PETITA AFASTADAS – NO MÉRITO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM PROL DOS ADQUIRENTES. POSSIBILIDADE – DANO AMBIENTAL – CONDENAÇÃO A DANO MORAL COLETIVO – RECURSO IMPROVIDO.**

1. A questão envolvendo a ação originária está relacionada a irregularidades de loteamento onde o Município de Colatina/ES, ingressou nos autos como assistente simples. Figurando pessoa jurídica de direito público como parte no processo, seja na condição de autora, ré, assistente ou oponente, estabelece o Código de Organização Judiciária do Estado do Espírito Santo, estabelece a competência da Vara dos Feitos da Fazenda Pública para conhecer e julgar a matéria.

2. Não há julgamento *ultra* ou *extra petita* quando o juiz condena o apelante a registrar a área total do imóvel e obsta a comercialização dos lotes irregulares, já que os comandos judiciais estão diretamente ligados ao objeto principal da demanda.





3. O parcelamento do solo para fins urbanos é regulado pela Lei 6.766/79, devendo o loteador atender as determinações indispensáveis à regularização do loteamento, observando o disposto no seu art. 3º que, somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, se aprovadas por lei municipal. O apelante ignorou as normas legais e deflagrou um loteamento clandestino.

4. Do conjunto probatório se extrai condutas que afrontam as normas de parcelamento do solo urbano, a ocupação desordenada do imóvel, com vendas de lotes através de recibos, sem contrato firmado com os adquirentes, ausência de registro imobiliário e falta de infraestrutura do loteamento, venda de um mesmo lote para mais de um adquirente. Assim, o loteamento em questão foi executado com afronta a legislação (Lei 6.766/79) desatendendo as exigências legais, o que impõe ao apelante o dever de regularizar o loteamento objeto da lide e indenizar os adquirentes.

5. O Ministério Público possui legitimidade para, no âmbito de ação civil pública em que se discute a execução de parcelamento de solo urbano com alienação de lotes sem aprovação de órgãos públicos competentes, formular pedido de indenização em prol daqueles que adquiriram os lotes irregulares. Precedentes do STJ.

6. No caso concreto os adquirentes dos lotes, pessoas simples e de poucos recursos financeiros, sofreram abalos psíquicos e emocionais decorrentes do risco de demolição das casas já edificadas e da possibilidade de perder os valores investidos.

7. É possível a cumulação da indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer, sendo, inclusive desnecessária a demonstração de que a coletividade sinte dor, repulsa e indignação tal como se fosse um indivíduo isolado. Precedentes do STJ.

5. Apelação improvida. (TJES, Classe: Apelação, 14120095212, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

## **68 – ARRENDAMENTO MERCANTIL – VALOR RESIDUAL GARANTIDO – COBRANÇA ANTECIPADA**

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – REVISÃO CONTRATUAL – ARRENDAMENTO MERCANTIL – VALOR RESIDUAL GARANTIDO (VRG) – COBRANÇA ANTECIPADA – POSSIBILIDADE – TARIFA DE CADASTRO – COBRANÇA – LEGITIMIDADE – TARIFAS INTEGRANTES DO CET – ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INDEVIDO E MÁ-FÉ – RECURSO DESPROVIDO.**

1) A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme no sentido de que inexistente ilegalidade na cobrança antecipada do Valor Residual Garantido (VRG), porquanto a antecipação do pagamento do referido encargo não implica opção pela compra, sendo quantia prevista no contrato para assegurar a recuperação do valor investido pela arrendadora para aquisição do bem.

2) Ademais, a diluição do valor residual ao longo do prazo contratual, cuja cobrança é feita juntamente com as parcelas das contraprestações, não impede que o arrendatário, por sua livre opção e interesse, desista da compra do bem objeto do contrato de leasing, de modo que, uma vez retomada a posse direta do bem pela arrendadora, o valor residual, que antecipadamente vinha sendo pago para essa finalidade, deve ser devolvido. Precedentes do C. STJ.

3) A Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, com base no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), por força das decisões dos REsp nº. 1.251.331/RS e nº 1.255.573/RS, fixou o entendimento de que é legal a cobrança da Tarifa de Cadastro (que não se confunde com Tarifa de Abertura de Crédito) porquanto aquela existe para remunerar a atividade de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados, informações cadastrais e tratamento de dados (informações necessárias ao início de relacionamento com o consumidor).

4) A cobrança das verbas integrantes do CET (Custo Efetivo Total), como as tarifas de cadastro, de avaliação, gravame e promotora de vendas, é considerada legítima, devendo ser afastada apenas quando demonstrada, de forma objetiva, a percepção de vantagem exagerada pela instituição financeira e, por conseguinte, o desequilíbrio da relação contratual, situação que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes desta Corte Estadual e do Tribunal da Cidadania.



5) Por fim, é cedição que a repetição em dobro do indébito, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor, as quais não restaram comprovadas. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo ED AI, 24139025878, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014)

#### **69 – BEM DE FAMÍLIA – GARANTIA EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – POSSIBILIDADE**

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO – CIÊNCIA EM CARTÓRIO – PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE FORMAL DO RECURSO – DECISÃO QUE NÃO ATINGE LITISCONSORTE – MÉRITO: BEM DE FAMÍLIA DADO EM GARANTIA EM CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA POR SEUS PROPRIETÁRIOS – POSSIBILIDADE – EXCEÇÃO LEGAL À IMPENHORABILIDADE DA LEI 8.009/90 – DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DOS MEMBROS DA ENTIDADE FAMILIAR NA OFERTA DA GARANTIA SOBRE O BEM DE FAMÍLIA – RECURSO PROVIDO.**

1. Rejeita-se a preliminar de intempestividade recursal uma vez que o agravante teve ciência da decisão em cartório, sendo a intimação disponibilizada no diário eletrônico apenas para comparecimento em audiência.

2. Rejeita-se a preliminar de irregularidade formal do recurso pela ausência do litisconsorte em sua formação, uma vez que a decisão recorrida apenas atingiu a esfera de interesse do agravante.

3. A Lei nº 8.009/90 cuidou de regulamentar a impenhorabilidade do bem de família, elencando, todavia, as hipóteses excepcionais sobre as quais não pode ser oposta a referida impenhorabilidade. Dentre as hipóteses, se encontra a execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real (inciso V, art. 3º).

4. Embora a lei tenha se referido apenas a hipoteca como único direito real de garantia que possibilita recair a penhora sobre bem de família, tal exceção pode ser estendida a qualquer garantia prestada pelo devedor, casal ou entidade familiar, na qual o ônus recaia sobre o bem de uso da família.

5. Assim, quando o devedor dá espontaneamente o seu bem como garantia de dívida, ele perde o benefício instituído pela Lei 8.009/90, não se admitindo posteriormente que venha opor a impenhorabilidade do mesmo bem.

6. Os pais da agravada, como proprietários do bem se valeram do direito de dispor da coisa, abrindo mão da possível impenhorabilidade do imóvel. A agravada, mesmo como componente da entidade familiar, deve se submeter aos efeitos da garantia dada espontaneamente pelos seus pais, que detinham poderes para tanto, não sendo necessária a sua anuência no negócio jurídico.

7. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 20139000150, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **70 – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS – PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL QUANDO EXPRESSAMENTE PACTUADA**

**EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS – PRELIMINAR DE PARCIAL AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL POR INOVAÇÃO RECURSAL SUSCITADA DE OFÍCIO – MÉRITO – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL QUANDO EXPRESSAMENTE PACTUADA, PARA OS CONTRATOS FIRMADOS APÓS 31/03/2000 – POSSIBILIDADE – A SIMPLES UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE NÃO CONFIGURA ABUSIVIDADE – TARIFA DE SERVIÇOS DE TERCEIROS E SERVIÇOS CORRESPONDENTES NÃO BANCÁRIOS DEVIDAMENTE PACTUADAS – LICITUDE – DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO – RECURSOS DO RECORRENTE ADÃO CONHECIDO E**

**IMPROVIDO – RECURSO DO BANCO APELANTE PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MÉRITO, NOS LIMITES DA DEVOLUTIVIDADE, PROVIDO.**

1) Preliminar de parcial inadmissibilidade do apelo do banco recorrente em virtude de parcial inovação recursal. A inovação recursal é vedada pelo ordenamento jurídico e, desta forma, impede a apreciação pelo órgão ad quem das matérias que atinge.

2) Mérito. A capitalização mensal de juros é permitida quando expressamente pactuada nos contratos bancários firmados após 31/03/2000. In casu, verifica-se que não consta previsão acerca da capitalização de juros.

3) Não há ilegalidade na simples adoção do Sistema de Amortização Francês (Tabela Price) nos contratos bancários, porquanto é necessária a demonstração cabal da ilegalidade dos encargos.

4) As tarifas que foram expressamente pactuadas – e assim, podem ser cobradas – são as referentes aos serviços de terceiros e os serviços correspondentes não bancários. Além disso, com relação a estes encargos, não há nos autos nenhuma prova de que a cobrança tenha sido efetivamente abusiva.

5) Por não haver valores pagos indevidamente, não há que se falar em repetição de indébito.

6) A eventual cobrança de encargos abusivos é situação tida como mero aborrecimento, não configurando sofrimento ou humilhação a ensejar a indenização pretendida. Ademais, observa-se que, in casu, não houve sequer declaração de pagamento indevido ou de tarifa abusiva – o que geraria um dano exclusivamente patrimonial – não havendo que se falar em repercussão de natureza existencial e moral.

7) Havendo condenação, a verba honorária deve ser estabelecida segundo os exatos parâmetros do art. 20, §3º, do CPC, isto é, entre 10 e 20% sobre o valor da condenação. No caso vertente, tendo a demanda baixo grau de complexidade e considerando o local de prestação dos serviços, devem ser os honorários reduzidos para o patamar de 10%, na forma do art. 20, §3º, do CPC, a serem suportados pelo recorrente ADÃO ALVES GENEROSO. Mantida a suspensão da obrigação relativa à condenação de sucumbência da parte beneficiária da assistência judiciária gratuita pelo prazo de 05 (cinco) anos, na forma do art. 12 da Lei 1.050/60, sujeita à prescrição se não houver alteração na situação financeira.

8) Recurso do recorrente ADÃO ALVES GENEROSO conhecido e improvido. Recurso do apelante BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A conhecido em parte e, no mérito, nos limites da devolutividade, provido. Reforma parcial da sentença objurgada.

(TJES, Classe: Apelação, 48110124772, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**71 – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM ENCARGOS MORATÓRIOS – IMPOSSIBILIDADE**

**EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REVISÃO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO – DECISÃO MONOCRÁTICA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – COBRANÇA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS – IMPOSSIBILIDADE – LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS À MÉDIA PRATICADA PELO MERCADO FINANCEIRO – PRECEDENTES DO STJ – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. Na forma autorizada pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, é válido o julgamento monocrático do Recurso de Apelação respaldado em sedimentada e pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Na hipótese vertente restou sobejamente demonstrado pelos Arestos colacionados na Decisão Monocrática que o Superior Tribunal de Justiça já fixou entendimento acerca das matérias ventiladas, mormente quanto à impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos moratórios, bem como da limitação da taxa de juros estabelecida no Contrato de Financiamento de Veículo à taxa média praticada pelo mercado financeiro. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 48110305892, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 72 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – DUPLICIDADE – AUSÊNCIA REGISTRO – TERCEIROS BOA-FÉ – VALIDADE

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA C/C PERDAS E DANOS – VENDA EM DUPLICIDADE DE BEM IMÓVEL – AUSÊNCIA DE REGISTRO – TERCEIROS DE BOA-FÉ – VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS SUBSEQUENTES – PERDAS E DANOS – DANO MATERIAL – DANO MORAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O registro imobiliário constitui garantia do promitente comprador de oponibilidade dos poderes inerentes à propriedade em face de terceiros, não sendo sua não realização (do registro) causa adequada para a prática do ilícito consubstanciado na revenda do mesmo imóvel para terceiro.
2. A indenização por danos materiais deve observar o princípio restitutio in integrum, devendo a vítima do ilícito ser ressarcida na exata medida do dano por si suportado.
3. A indenização por danos morais deve ser arbitrada em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando em conta a condição econômica das partes e, em especial, o respectivo grau de culpa, sem olvidar do caráter punitivo da condenação.
4. Na ausência de condenação, os honorários advocatícios de sucumbência devem ser arbitrados de forma equitativa, em consonância com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com os parâmetros estabelecidos nas alíneas do § 3º, do mesmo dispositivo legal.

(TJES, Classe: Apelação, 12080106029, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 73 – CONTRATO DE SEGURO – AUTOMÓVEL – EMBRIAGUEZ – INEXISTÊNCIA DE PROVA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – CIVIL – CONTRATOS – CONTRATO DE SEGURO – NEGATIVA DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA – ALEGAÇÃO DE EMBRIAGUEZ, DE AGRAVAMENTO DO RISCO EM RAZÃO DA EMBRIAGUEZ, E DE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES NO ATO DA CONTRATAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE PROVA DA EMBRIAGUEZ E DE AGRAVAMENTO DO RISCO – INEXATIDÃO DE INFORMAÇÃO INCAPAZ DE EXONERAR O DEVER DE PAGAR A INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA – INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

- 1 – A jurisprudência do c. STJ já sedimentou o entendimento no sentido de que a perda da indenização securitária somente ocorre quando restar devidamente demonstrado que o agravamento do risco decorreu diretamente da embriaguez do condutor. Precedentes do c. STJ e do e. TJES.
- 2 – A “culpa exclusiva de terceiro na ocorrência de acidente de trânsito, por dirigir embriagado, não é causa da perda do direito à indenização, por não configurar agravamento do risco imputável à conduta do próprio segurado.” (STJ – AgRg no REsp 1404981/MG).
- 3 – “As declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo automotor não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que tais inexatidões ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado.” (STJ – REsp 1210205/RS).
- 4 – Não identificada má-fé do segurado em relação à inexatidão de informação quanto ao condutor habitual, não se dá a perda do direito de receber a indenização securitária.
- 5 – Reconhecida a sucumbência recíproca, as despesas processuais e honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídas e compensadas (art. 21 do CPC).
- 6 – Sentença parcialmente reformada.
- 7 – Recurso conhecido e parcialmente provido.



(TJES, Classe: Apelação, 62100016385, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014)  
[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 74 – CONTRATO DE SEGURO – DECLARAÇÕES INEXATAS – NEGATIVA DE COBERTURA

**EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – CONTRATO DE SEGURO – QUESTIONÁRIO DE RISCO – DECLARAÇÕES INEXATAS OU OMISSAS FEITAS PELO SEGURADO – NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA – CABIMENTO – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 766 E 769 DO CÓDIGO CIVIL – EXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE AGRAVAMENTO DO DE MÁ-FÉ DO SEGURADO – RECURSO CONHECIDO E NEGAR PROVIMENTO.**

1. Através de interpretação sistemática dos arts. 766, 768 e 769 do CC/02, as declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo automotor não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que tais inexatidões ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado. Interpretação sistemática dos arts. 766 e 769 do CC/02.

2. O apelante repete seu modo de agir, ao figurar como terceiro em acidentes de trânsito, nos quais há perda parcial para o segurado e perda total para o terceiro, recebe o valor máximo contratado para dano material como terceiro, continua com o veículo, consertando-o na mesma oficina Mecânica Cau e reclamando indenização em outras Seguradoras congêneres.

3. No caso em comento, o apelante faltou com a verdade e omitiu que figurou como terceiro seguidamente em dois seguros, inclusive logrando êxito no recebimento de indenização integral. Agora, objetiva ressarcimento em razão de roubo com o veículo segurado, que, anteriormente, já tinha sido recuperado na oficina Mecânica Cau.

4. Como se não bastasse, o apelante sequer fez provas dos supostos reparos realizados no veículo segurado HONDA, os quais fizeram com que o veículo segurado voltasse a ficar apto para transitar. Não há nota fiscal dos supostos serviços realizados, nem de notas fiscais das peças que foram trocadas ou sucatas, tampouco quaisquer outros documentos relacionados a tal fato.

5. A seguradora agiu dentro do seu direito ao proceder à regulação do sinistro e à vista do apurado ter se negado a pagar a indenização, com fulcro no item 13 - alínea "n" das Condições Contratuais da Cobertura HDI Autos, já que o segurado emitiu circunstância relacionada ao acidente envolvendo o veículo.

6. Conhecer e negar provimento ao recurso de apelação.

(TJES, Classe: Apelação, 24110023751, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2014, Data da Publicação no Diário: 14/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 75 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – REQUISITOS OBJETIVOS

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ARTIGO 50, DO CÓDIGO CIVIL – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS – AUSÊNCIA DE REQUISITOS OBJETIVOS À IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. É cediço que, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as Instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível, em observância ao disposto no artigo 50, do Código Civil.

II. *In casu*, o fato de a Recorrida deixar de exercer as suas atividades mercantis ou, ainda, não possuir bens desembaraçados, registrados em seu nome, não são indícios suficientes a justificar as circunstâncias previstas no artigo 50, do Código Civil, razão pela qual a Decisão agravada não merece reforma.

III. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139028906, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão



julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 29/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **76 – DUPLICATADA MERCANTIL – PROTESTO ANTES DO PRAZO – RESPONSABILIDADE DO BANCO**

**EMENTA: DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS CANCELAMENTO DE PROTESTO E OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR E DAR QUITAÇÃO – DUPLICATADA MERCANTIL – ENDOSSO-MANDATO – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE APONTOU TÍTULO A PROTESTO ANTES DO ESGOTAMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO – POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO SUBJETIVA DO BANCO MANDATÁRIO – LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM CONFIGURADA – AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. O Banco mandatário que recebe para cobrança Duplicata Mercantil decorrente de endosso-mandato não responde pela nulidade do Título por eventual ausência de causa, mas, por outro lado, possui responsabilidade subjetiva pelos danos morais decorrentes do protesto indevido, resultante de ato culposo próprio. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II. Na hipótese restou comprovado que o Título fora apontado a protesto pelo Banco Recorrente em prazo que ainda admitia o pagamento, o que evidencia a possibilidade de responsabilização do Banco Mandatário por eventuais danos morais causados por protesto indevido.

III. As condições da ação devem ser verificadas de forma abstrata, com esteio na teoria da asserção, pelo que, havendo a possibilidade de responsabilização subjetiva impõe-se o reconhecimento da legitimidade de *ad causam* para figurar na demanda que se presta a discussão do protesto indevido.

IV. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 11110080998, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 29/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

## **77 – HONORÁRIOS MÉDICOS – CIRURGIA – PROFISSIONAL NÃO CREDENCIADO**

**EMENTA – APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – REEMBOLSO INTEGRAL DE HONORÁRIOS MÉDICOS – CIRURGIA CARDÍACA – PROFISSIONAL NÃO CREDENCIADO – PRECEDENTES – MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM QUANTUM RAZOÁVEL – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. O Egrégio Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que cabe à seguradora de saúde o integral ressarcimento dos honorários médicos despendidos, independente do valor previsto na tabela existente no contrato, uma vez que o paciente não teve outra alternativa senão se submeter a procedimento cirúrgico com profissional não conveniado.

2. Malgrado disponha o inc. VI do art. 12 da Lei nº 9.656/98 que o reembolso de honorários médicos está limitado ao tabelamento previsto contratualmente, a hipótese dos autos ostenta peculiaridade, isto porque, se não há médico credenciado na localidade em que os serviços devem e precisam ser prestados, descabe impor ao usuário os limites da referida tabela de honorários.

3. Multa por descumprimento da decisão fixada em valor equânime, haja vista o bem da vida que se pretende resguardar: a saúde.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação são razoáveis face aos critérios estabelecidos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

5. Recurso conhecido e desprovido

(TJES, Classe: Apelação, 35090240264, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 78 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – CONSTRUÇÃO – INVASÃO – INDENIZAÇÃO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – CONSTRUÇÃO QUE INVADE SOLO ALHEIO – COMPROVADA A BOA-FÉ DO CONSTRUTOR – ART. 1.258, CAPUT, CC – OBRIGAÇÃO CONVERTIDA EM PERDAS E DANOS – INDENIZAÇÃO PELA ÁREA PERDIDA E PELA DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA REMANESCENTE – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO – RECURSO PROVIDO.**

1. O artigo 1258 do Código Civil dispõe que *“Se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente”*.

2. No caso em comento, trata-se de fato incontroverso a invasão do terreno do autor, ora apelado, pela construtora apelante em 2,1 m<sup>2</sup>, metragem conferida por ambas as partes. Contudo, ao contrário do entendimento encampado pelo Magistrado Singular não há nos autos elementos conclusivos acerca da má-fé da construtora na referida invasão de solo alheio.

3. Isto porque, analisando detidamente as provas carreadas aos autos verifica-se que a construção empreendida pela apelante se deu nos termos da execução e com autorização do Município de Vitória, encarregado de fiscalizar a legalidade da mesma.

4. Outrossim, deve-se considerar inicialmente que a área invadida possui metragem irrisória, mesmo se considerado a área total do imóvel de propriedade do apelante, equivalente a 378 m<sup>2</sup>, bem como perto da área construída do empreendimento da apelante, tendo sido constatada mais de um ano após iniciada a obra (maio de 2004), quando já terminada toda a construção da fundação do edifício, bem como erguido todos os seus andares, sendo, pois, inviável a demolição do muro inicialmente pretendida pelo autor, ora apelado.

5. Destarte, impõe-se a conversão da obrigação em perdas e danos, considerando-se o disposto no caput do artigo 1258 do Código Civil, que assegura ao construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido e a indenização ao dono do terreno invadido, pagando-lhe o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente.

6. O valor das perdas e danos deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença por arbitramentos (art. 475-D, CPC), pois conforme asseverado pelo Magistrado Singular não há nos autos elementos que apontem o valor do metro quadrado do local.

7. Recurso conhecido e provido. (TJES, Classe: Apelação, 24050134980, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 79 – RESPONSABILIDADE CIVIL – CIRURGIA ELETIVA – DANO MORAL

**EMBARGOS INFRINGENTES – APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – CIRURGIA ELETIVA – DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO – MERO DISSABOR – RECURSO DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior é firme no sentido de que a recusa ilícita ao pagamento de procedimento de emergência por parte do plano de saúde ocasiona dano moral, em face do situação de fragilidade em que se encontra o consumidor.

2. A cirurgia refrativa de excimer laser é categorizada como cirurgia eletiva, não estando inserida no conceito de urgência ou emergência médica. No mesmo passo, verifica-se às fls. 53/54 o pedido de autorização para o procedimento foi feita no mesmo dia da realização da cirurgia, qual seja, dia 13.09.2009, e antes da efetiva negativa. Assim, a negativa do reembolso do valor despendido configura mero descumprimento contratual, não ensejando, por si só, ofensa ao direito imaterial da embargante. Dano moral afastado.

3. Recurso desprovido.



(PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Embargos Infringentes Ap 0009067-02.2010.8.08.0014 (014100090670), RELATOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, JULGADO EM 02/06/2014 E LIDO EM 02/06/2014, DJe 06/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 80 – RESPONSABILIDADE CIVIL – “CULPA IN VIGILANDO” – CULPA CONCORRENTE

**EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES – DIVERGÊNCIA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO – AFOGAMENTO – CULPA IN VIGILANDO DO PARQUE AQUÁTICO – CONFIGURADA CULPA DA VÍTIMA – CULPA RECÍPROCA – MINORAÇÃO DE 50% DOS DANOS MORAIS E PENSÃO ARBITRADOS NA SENTENÇA – MANUTENÇÃO DO VOTO VENCIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. São incontroversas a existência do fato (óbito), o dano decorrente e o nexos causal. Resta, portanto, estabelecer o nível de culpa de cada parte para ocorrência do evento danoso.
2. Diante das provas dos autos ocorreu culpa in vigilando da empresa embargada, afinal, estando a vítima nas dependências do parque deveria esta garantir a integridade física daquela.
3. Da leitura dos autos percebe-se que a vítima não sabia nadar (fl. 287). Além disso, destaca-se que há provas de que a piscina, em que ocorreu o fato, tem a profundidade devidamente sinalizada, possui também barras de proteção em seu entorno e nas partes que a divide em rasa e funda, e o parque embargado detém equipamentos e funcionários disponíveis para prestar eventuais primeiros socorros.
4. Assim, conclui-se que a culpa, no presente caso, é concorrente. E, dessa maneira, as indenizações fixadas na sentença devem ser minoradas em 50% (cinquenta por cento), conforme muito bem delimitou o Eminentíssimo Desembargador Namy, fixando o dano moral em R\$15.000,00 (quinze mil reais), e a pensão mensal, desde a data do evento danoso (13/02/2007) até a data em que o de cujus completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, à razão de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo de cada vencimento, e após, reduzida para 1/6 (um sexto) do salário mínimo vigente à época de cada vencimento, até a data em que o de cujus completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade (data provável de sobrevivência) se a tanto sobreviver sua genitora.
5. Custas e honorários advocatícios compensados.
6. Por entender que houve, no presente caso, concorrência de culpas, CONHEÇO dos embargos infringentes ofertados por ALADIR BARBOZA, e, no mérito, DOU-LHES PROVIMENTO, reformando o acórdão fustigado, no sentido de que prevaleça o voto vencido proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Namy Carlos de Souza Filho no julgamento do recurso de apelação.  
(Embargos Infringentes Ap Nº0003772-86.2008.8.08.0035, SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, JULGADO EM 12/03/2014 E LIDO EM 09/04/2014, DJe 22/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 81 – RESPONSABILIDADE CIVIL – EXTRAVIO DE BAGAGEM – DANO MORAL E MATERIAL

**EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – DANO MATERIAL – EXTRAVIO DE BAGAGEM – INAPLICABILIDADE DO PACTO DE VARSÓVIA – INCIDÊNCIA DO CDC – VALORAÇÃO – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – VOTO VENCEDOR MANTIDO – RECURSO NÃO PROVIDO.**

I - “A respeito da existência de reforma da sentença, a jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de responsabilidade civil, o mérito da causa abrange, além do ato ilícito e do nexos causal, a avaliação quantitativa da extensão do dano sofrido. Nesse sentido: AgRg no REsp 850.015/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe de 12/12/2008; REsp 983.010/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 17/12/2007; REsp 852.135/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ de 05/02/2007.” (Min. Nancy Andrighi, no Resp 1102480/RJ)

II - Diante do extravio e perda da bagagem e caracterização do dano material e moral, há entendimento pacificado no c. Superior Tribunal de Justiça de que a responsabilidade civil das companhias aéreas





em decorrência da má prestação de serviços não mais encontra-se regida pela Convenção de Varsóvia, como firmado no voto vencido, subordinando-se ao Código Consumerista.

III - A discriminação posterior dos bens, ainda que realizada de forma unilateral por parte do autor, (que relembro não foi exigida pela ré em momento anterior ao extravio), guarda razoabilidade não apenas com o peso da bagagem despachada, como também, com o período em que pretendia residir no país de destino (seis anos durante o qual cursaria, naquele país, de destino, medicina) e, ainda, com os pertences normalmente utilizados por um jovem de sua idade à época, aproximadamente trinta anos) e com os valores de mercado referentes aos mesmos.

IV - O montante fixado na condenação a título de danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), se mostra consonante com o entender do STJ, e ainda está em maior consonância com toda a realidade fática que envolve o caso, tendo em vista todo o abalo, desconforto e constrangimento a que o autor fora submetido e, ainda, se apresentar dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade sem conferir enriquecimento sem causa, estando a atender também, o caráter punitivo da medida.

V - Embargos infringentes não provido.

(Embargos Infringentes Ap Nº0006920-03.2011.8.08.0035 (035110069206), SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, JULGADO EM 09/04/2014 E LIDO EM 14/05/2014, DJe 19/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 82 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – FERROVIA

**EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL – REPARAÇÃO DE DANOS – 1) ACIDENTE EM VIA FÉRREA – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA FERROVIA – CULPA ELIDIDA APENAS EM CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR OU CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – HIPÓTESES AUSENTES – 2) AUTO DE LINHA – ALEGADA CLANDESTINIDADE DA VIAGEM – AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA POR PREPOSTOS DA EMPRESA – 3) AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DO EMBARGADO – PRESENÇA COMO MERO PASSAGEIRO DO AUTO DE LINHA – INCIDENTES OCORRIDOS NA VIAGEM – IRREGULARIDADES COMETIDAS POR PREPOSTOS DA EMBARGANTE – 4) CULPA DO EMPREGADOR – EXEGESE DO ART – 932, II, DO CÓDIGO CIVIL – 5) TERMO FINAL DA PENSÃO MENSAL – PEDIDO DO AUTOR DE PAGAMENTO ATÉ OS SETENTA ANOS – PAGAMENTO VITALÍCIO DETERMINADO NO ACÓRDÃO – JULGAMENTO EXTRA PETITA EVIDENCIADO – 6) JUROS MORATÓRIOS – TERMO A QUO – ALEGADO JULGAMENTO ULTRA PETITA – INOCORRÊNCIA – POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO OU REVISÃO DO TERMO INICIAL INDEPENDENTE DE PEDIDO – PRECEDENTES DO STJ – 7) JUROS MORATÓRIOS – PRETENSÃO DE QUE SEJA ALTERADO O TERMO INICIAL PARA A DATA DO ARBITRAMENTO – CÔMPUTO A PARTIR DO EVENTO DANOSO – RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL – SÚMULA 54/STJ – 8) VERB ADVOCATÍCIA – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PENSÃO MENSAL – CONSIDERAÇÃO DE AMBAS NA BASE DE CÁLCULO – APLICAÇÃO DO §5º DO ART – 20 DO CPC – 9) EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1) Sobre a responsabilidade civil da empresa, já decidiu este egrégio Tribunal que “em sede de transporte ferroviário, a transportadora e a encarregada da manutenção da ferrovia possuem responsabilidade civil objetiva”, o que não discrepa do entendimento que predomina no Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, a culpa da Vale S/A, empresa responsável pela ferrovia, somente seria elidida em havendo esmerada prova de caso fortuito ou força maior, ou então de culpa exclusiva da vítima, hipóteses que não ocorreram no caso concreto, como bem realçado nos votos prolatados em prol da reforma da sentença.

2) Da análise do Relatório de Apuração de Ocorrência Ferroviária, verifica-se que a programação do Auto de Linha AL64, envolvido no acidente, foi realizada por quem competia fazê-lo - o funcionário Rogério Lemos Teixeira (analista do CCO - Centro de Controle Operacional da empresa) - a qual não foi obstada pelo Gerente Geral da empresa, que detinha poderes para tanto, apesar das irregularidades apontadas no procedimento.

3) No que se refere aos incidentes ocorridos durante a viagem, que culminaram no evento danoso, de



Retornar  
ao  
Sumário

igual forma não é possível atribuí-los exclusivamente à vítima, por ter restado esclarecido que foi o funcionário Rogério Lemos Teixeira quem rompeu o lacre de segurança de velocidade e que a responsabilidade pela condução do Auto de Linha foi dividida entre Rogério Lemos Teixeira e Adilson Caxoeiro, ou seja, o embargado - na ocasião mero passageiro do Auto de Linha - nada poderia fazer para evitar o acidente ou as irregularidades cometidas por prepostos da empresa durante a viagem.

4) Não é possível afastar a responsabilidade civil do empregador e, via reflexa, transferi-la para a vítima, à luz do art. 932, III, do Código Civil de 2002, segundo o qual “são também responsáveis pela reparação civil o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.”

5) É de se estranhar que a vítima do acidente tenha limitado seu pedido de pensionamento à data em que completaria 70 (setenta) anos, já que a empresa deveria ser condenada a pagar-lhe pensão vitalícia; mas, fato é o que assim o fez e descabe ao Órgão Julgador ultrapassar esse limite. In casu, o embargado ficou paraplégico em decorrência do acidente, o que causa uma certa comoção, mas não autoriza que se ultrapasse o princípio dispositivo para dar à parte o que nem ela considerou necessário.

6) Em se tratando de juros de mora e correção monetária, há firme entendimento do STJ de que integram o pedido de forma implícita, de sorte que dispensam a sua menção expressa no pedido formulado na petição inicial, a teor do disposto no art. 293 do CPC, segundo o qual “os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.”

7) Encontra-se sedimentada a jurisprudência do STJ no sentido de que o termo a quo da correção monetária incidente sobre a indenização por danos morais é a data do seu arbitramento, consoante dispõe a Súmula nº 362/STJ, ao passo que os juros moratórios, em se tratando de responsabilidade extracontratual, incidem desde a data do evento danoso (Súmula nº 54/STJ).

8) Nos casos envolvendo a condenação ao pagamento de indenização em danos morais cumulada com a fixação de pensão mensal, o cálculo deverá levar em conta ambas as condenações (moral e pensão mensal), o que pretendia determinar o eminente prolator do voto vencedor, em que pese a ausência de menção expressa do §5º do art. 20 do Código de Processo Civil.

9) Embargos infringentes conhecidos e parcialmente providos.

(Embargos Infringentes ED Ap Nº0025376-10.2006.8.08.0024 (024060253762), SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, RELATOR SUBS. DESIG. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, JULGADO EM 12/03/2014 E LIDO EM 09/04/2014, DJe 22/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

### 83 – REVISÃO CONTRATUAL – CONSIGNAÇÃO – SUSPENSÃO DA MORA

#### **EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO CIVIL – PRELIMINAR DE FALTA DE REGULARIDADE FORMAL REJEITADA – REVISÃO CONTRATUAL – SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA MORA APENAS COM A CONSIGNAÇÃO DO DEPÓSITO INTEGRAL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

I – Da preliminar de falta de regularidade formal. O Recorrente anexou cópia integral dos autos de origem, contendo, inclusive, cópia da Procuração de seu causídico com o endereço respectivo. Frise-se, ademais, que, embora a cópia do caderno processual não esteja totalmente clara, tal fato não obsteu a leitura dos autos. Preliminar rejeitada.

II – Do mérito. Segundo o entendimento pacificado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nas Ações Revisionais, apenas se ilidem os efeitos da mora do devedor nas hipóteses em que: I) o Devedor ajuíza ação questionando a existência, ainda que parcial, do débito; II) há *fumus boni iuris* acerca da existência de cobrança indevida e, III) o Devedor deposita o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea.

III – A suspensão dos efeitos da mora apenas seria viável se o Recorrido houvesse efetuado o depósito integral de toda a quantia cujo pagamento é exigido pelo Recorrente, de maneira que deveria depositar a quantia incontroversa (o que entende ser devido), assim como a quantia controversa (as parcelas que entende excessivas). Agindo dessa maneira, evitar-se-iam os evidentes efeitos desastrosos, relaciona-

dos à incidência de correção monetária e juros contratuais, se, ao final do processo, restar reconhecida a improcedência do pedido revisional, assegurando-se, portanto, o pagamento da dívida. Entretanto, o Recorrido não efetuou o depósito integral da quantia exigida, não prestou caução idônea, tampouco pugnou pela concessão do depósito integral das parcelas mensais.

IV – Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 48149001140, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/06/2014, Data da Publicação no Diário: 17/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

#### **84 – UNIÃO ESTÁVEL – DOAÇÃO ENTRE COMPANHEIROS – VALIDADE**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE ANULATÓRIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO – DOAÇÃO ENTRE COMPANHEIROS DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL – VALIDADE – RECURSO PROVIDO.**

1) Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, interpretando os artigos 505 e 1.642, inciso V, do Código Civil, firmou-se no sentido de que *“as doações feitas por homem casado à sua companheira, após a separação de fato de sua esposa, são válidas, porque, nesse momento, o concubinato anterior dá lugar à união estável; a contrario sensu, as doações feitas antes disso são nulas”*. (REsp 408296/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 24/06/2009)

2) Restando comprovado, por meio da sentença transitada em julgado proferida em ação declaratória de união estável, que a doação à companheira foi realizada no período da união afetiva, tem-se como justificável, *ad cautelam*, para salvaguardar a utilidade e eficácia do provimento final, a concessão da tutela liminar a fim de anotar na matrícula do imóvel litigioso a proibição de transferência do bem .

3) Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139027866, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

X X X X X

## CONSELHO DA MAGISTRATURA

### 85 – MAGISTRADO – CURSO – VALOR DA INSCRIÇÃO – NÃO PARTICIPAÇÃO – RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO

**EMENTA: CONSELHO DA MAGISTRATURA – CURSO PARA MAGISTRADO – INFORMAÇÃO DA INSCRIÇÃO – NÃO PARTICIPAÇÃO – RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO – ISENÇÃO DO PAGAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – RECURSO DESPROVIDO.**

O valor gasto com a inscrição de magistrado em curso deve ser por este restituído ao erário quando, devidamente informado de que estava inscrito, deixou de participar do evento. Não serve de justificativa para isentar do pagamento o fato de a requerente não ter sido informada de que deveria restituir o valor da inscrição em caso de eventual desistência, haja vista ser notório que os dirigentes dos órgãos públicos estão submetidos à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101), devendo prestar contas da utilização dos recursos que estão sob sua gestão.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0005348-15.2014.8.08.0000, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 07/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 86 – CARGO DE DESEMBARGADOR SUB JÚDICE – DIFERENÇA SUBSÍDIO – IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO

**EMENTA – PROCESSUAL CIVIL – RECURSO DO CONSELHO – DIFERENÇA DE SUBSÍDIO – CARGO DE DESEMBARGADOR.**

1. O candidato ao cargo público não faz jus às diferenças salariais no período em que a questão quanto ao provimento do cargo era, judicialmente, controvertida, pois não houve contraprestação laborativa nesse período. (Precedente do STF – RE 593373 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 05/04/2011, DJe-073 DIVULG 15-04-2011 PUBLIC 18-04-2011 EMENT VOL-02505-01 PP-00121).

2. O ora Recorrente não demonstrou existir decisão mais atual que a supracitada decisão oriunda do Supremo Tribunal Federal. Todos os precedentes, indicados pelo Recorrente, são oriundos do Superior Tribunal de Justiça e com datas anteriores à decisão proferida pelo STF, que consolidou o tema na data de 05.04.2011.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

Acordam os Desembargadores do CONSELHO DA MAGISTRATURA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0002486-71.2014.8.08.0000, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 87 – SERVIDOR – ASSISTENTE SOCIAL – ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS

**EMENTA: CONSELHO DA MAGISTRATURA – ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS – ART – 37, INCISO XVI, "C", DA CF – ASSISTENTE SOCIAL – COMPATIBILIDADE DE HORÁRIO – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO.**

1. Conforme entendimento deste eg. Tribunal, "tratando-se de dois cargos ou empregos públicos de assistente social, que são cargos privativos de profissional de saúde, com regulamentação legal, e configurada a compatibilidade de horário, é permitida a acumulação postulada pela servidora". (TJES - Tribunal Pleno

- R. Adm. 0003281-48.2012.8.08.0000 - Des. Sérgio Luiz Teixeira Gama - J. 14/11/2013 - DJ. 04/12/2013).

2. Recurso provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, em que figuram as partes acima descritas, ACORDA, o Conselho da Magistratura, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto proferido pelo eminente Relator.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0004026-28.2012.8.08.0000, Relator: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **88 – SERVIDOR – DIFERENÇA SALARIAL POR SUBSTITUIÇÃO DO TITULAR DE FUNÇÃO GRATIFICADA**

**EMENTA: CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA – ADMINISTRATIVO – DIREITO AO PAGAMENTO DE DIFERENÇA SALARIAL POR SUBSTITUIÇÃO LEGAL DO TITULAR DE FUNÇÃO GRATIFICADA – RECURSO PROVIDO.**

I. De uma simples leitura do art. 7º da Resolução nº 008/2013, segundo o qual, "o servidor indicado como substituto de Chefe de Secretaria, Chefe da Contadoria e Chefe do Colégio Recursal perceberá o valor da função gratificada, quando o prazo de substituição for igual ou superior a 10 (dez) dias", é fácil verificar que o Recorrente preenche os requisitos legais exigidos, sendo de direito perceber o valor referente ao período em que esteve à frente da serventia judicial, notadamente porque é o servidor indicado para o desempenho de tal função.

II. Sob o prisma do princípio da legalidade, não compete ao administrador estabelecer requisitos que a lei não previu.

III. Se o servidor exerceu efetivamente a substituição do titular da função gratificada por período superior a 10 (dez) dias, em caráter ininterrupto, faz jus à diferença remuneratória pretendida, até mesmo para que não haja enriquecimento sem causa por parte da administração pública.

IV. Recurso provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0008495-49.2014.8.08.0000, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **89 – SERVIDOR – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR – AFASTAMENTO CAUTELAR**

**EMENTA: CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR – PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO – NEGADO – AFASTAMENTO CAUTELAR DO SERVIDOR POR NOVENTA DIAS – CABIMENTO – RECURSO DESPROVIDO.**

I. Incabível a atribuição de efeito suspensivo, pois, não bastasse a excepcionalidade da medida postulada (art. 158 da Lei Complementar nº 46/94), e a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* exigidos para concessão da suspensão do ato impugnado, existe ainda a possibilidade de a penalidade imposta ao Recorrente já ter sido efetivamente cumprida, notadamente pelo significativo lapso temporal até aqui percorrido.

II. Revelando-se especialmente gravoso o comportamento praticado pelo ora Recorrente, não há razões para modificar a decisão combatida, que bem demonstra a necessidade de afastamento cautelar do servidor de suas funções, para o adequado resguardo da apuração administrativa sobre as irregularidades aqui noticiadas, nos termos dos artigos 1301 do Código de Normas e 253 da Lei Complementar nº 46/94.

III. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0006118-08.2014.8.08.0000, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES

BARCELLOS, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 90 – SERVIDOR – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA

**EMENTA: RECURSO DO CONSELHO – SERVIDOR PÚBLICO – REPRESENTAÇÃO – IMPUTAÇÃO DE HIPOTÉTICO ILÍCITO CÍVEL – AUSÊNCIA DE NEXO COM AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELO AGENTE PÚBLICO – FALTA DE JUSTA CAUSA – ARQUIVAMENTO QUE SE IMPÕE – RECURSO DESPROVIDO.**

I. O processo administrativo disciplinar constitui instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontra investido.

II. Os atos praticados na esfera da vida privada do servidor público, em princípio, não são apurados no âmbito da LC 46/94 e só possuem reflexos disciplinares quando o comportamento relaciona-se com as atribuições do cargo.

III. Diante da ausência de justa causa (isto é, de elementos mínimos capazes de demonstrar a relação entre a aquisição dos direitos possessórios e a função desempenhada pelo Recorrido), não se mostra adequada a instauração de processo disciplinar em seu desfavor.

IV. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0009557-27.2014.8.08.0000, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 12/05/2014, Data da Publicação no Diário: 27/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

## 91 – SERVIDOR – OFICIAL DE JUSTIÇA – ATRASO NO CUMPRIMENTO DE MANDADOS – DESÍDIA

**EMENTA: RECURSOS ADMINISTRATIVOS – PROCESSOS DISCIPLINARES – MESMO SERVIDOR – JULGAMENTO CONJUNTO ORDENADO – OFICIAL DE JUSTIÇA – REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PELA VIA TELEFÔNICA, ATRASO E/OU NÃO CUMPRIMENTO DE MANDADOS JUDICIAIS APURADOS – DESÍDIA FUNCIONAL CARACTERIZADA – RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO NÃO DEMONSTRADA – SUCESSIVOS APENAMENTOS QUE, AO TODO, EXORBITAM NOVENTA DIAS DE SUSPENSÃO – IMPOSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART – 236 DA LC N –º 46/94 – UNIFICAÇÃO DE PENALIDADES DISCIPLINARES – VIABILIDADE – FIGURA DA CONTINUIDADE DELITIVA DISCIPLINAR PREVISTO EM LEI COMO CAUSA AGRAVANTE DE PENA – ART – 247, V DA LC N –º 46/94 – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A conclusão do Sr. Corregedor-Geral no sentido de que a conduta imputada ao Oficial de Justiça reclamado, quanto ao emprego de subterfúgios outros para o cumprimento de diligências, tais como a comunicação de atos processuais solenes pela via telefônica, assim como a demora no cumprimento e/ou devolução de mandados judiciais, caracteriza infração ao artigo 223, V, da LC n.º 46/94, porquanto sua indesculpável desídia funcional em observar o parágrafo único do artigo 149 do CNCGJES, assim como as demais disposições legais e regulamentares vigentes, concorreu para a indevida paralisação da marcha processual e, em última ratio, importou a própria violação do direito constitucional dos jurisdicionado da 5ª Vara de Família de Cariacica à cláusula da razoável duração do processo (CF/88, art. 5º, LXXVI).

2. É de todo descabida a tentativa de transferência de responsabilidades à Administração engendrada pelo servidor, não havendo nos autos a imprescindível comprovação da situação fática suscitada relativa ao asoerboamento de suas atribuições, quiçá em que medida tal fato teria concorrido para a prática do ilícito funcional apurado, ou se não seria tal circunstância corolário do comportamento negligente

apontado pela autoridade correicional. A propósito, e em prejuízo da tese de defesa do recorrente, há prova documental consistente em relatórios de distribuição de mandados na comarca, assim como prova oral colhida ao longo da instrução probatória, ambas conclusivas no sentido da ocorrência de distribuição igualitária no período correspondente, bem como da plausibilidade do cumprimento das diligências àquela época diante da infraestrutura, volume de processos e peculiaridades do município.

3. O tratamento molecularizado dispensado pelo órgão censor à cada uma das representações encaminhadas em desfavor de um mesmo servidor público não pode prevalecer, por haver ensejado, no caso concreto, sucessivos apenamentos de suspensão por 30 (trinta) dias, comprometendo-lhe sua bastante subsistência, na medida em que, somados, totalizam montante superior aos 90 (noventa) dias previstos no art. 236 da Lei Complementar n.º 46/94, devendo, na hipótese, ser observada a existência, no âmbito estadual, de norma legal expressa autorizativa de recurso à ficção jurídica da continuidade delitiva na seara disciplinar. Trata-se da previsão contida no art. 247, V, também da LC n.º 46/94 (São circunstâncias agravantes: prática continuada de ato ilícito), cuja observância é cogente, corolário lógico do postulado da estrita legalidade administrativa insculpido no caput do art. 37 da CRFB/88.

4. Ademais, no que diz respeito à dosimetria da pena realizada à luz da LC n.º 46/94, conquanto cabível a aplicação da penalidade de suspensão “em caso de reincidência das faltas punidas com advertência” (art. 236), como sói ser a hipótese dos autos, em que o recorrente já conta em seu desfavor com ao menos uma anotação disciplinar transitada em julgado nos últimos cinco anos, todavia, é demasiada que sua fixação resulte o montante de 120 (cento e vinte) dias de suspensão, quando em casos análogos, este mesmo Poder Judiciário limitou-se a sancionar oficial de justiça com apenas 10 (dez) dias de suspensão.

5. Logo, em atenção aos termos do art. 246 do estatuto funcional, e considerando a incidência à espécie apenas das agravantes arroladas nos incisos II (reincidência) e V (prática continuada de ato ilícito) do art. 247 da LC n.º 46/94, bem como a especial circunstância de que o ilícito funcional repercutiu evidente prejuízo à qualidade da tutela jurisdicional vindicada perante o juízo especializado da Vara de Família, diante de tal contexto, reputa-se adequada e proporcional a aplicação ao servidor de uma única penalidade de suspensão, porém, no patamar de 30 (trinta) dias corridos, o que é medida de caráter pedagógico e preventivo, por também causar o cancelamento automático do pagamento de sua remuneração, durante o período da vigência, a teor do parágrafo único do art. 236 da LC n.º 46/94.

6. Recurso administrativo parcialmente provido para unificar as penalidades de suspensão aplicadas em desfavor do servidor, fixando-as no patamar de 30 (trinta) dias corridos.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0003236-44.2012.8.08.0000, Relator: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## 92 – SERVIDOR – PLANTÃO JUDICIÁRIO – PAGAMENTO PELO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO

**EMENTA: CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA – ADMINISTRATIVO – PLANTÃO JUDICIÁRIO – ESCALAÇÃO DE 02 ANALISTAS – PAGAMENTO PELO SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO – RECUSA – ILEGITIMIDADE – VEDAÇÃO AO LOCUPLETAMENTO ILÍCITO – RECURSO PROVIDO.**

I. Se o plantão ocorreu com a efetiva participação do servidor, o não reconhecimento de seus serviços implicara enriquecimento ilícito para a Administração, o que não se admite.

II. Recurso provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0007929-03.2014.8.08.0000, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 93 – SERVIDOR – PROCESSO DE PROMOÇÃO – TÍTULOS – REQUISITOS

#### **CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA - AVALIAÇÃO DE TÍTULO PARA FINS DE PROMOÇÃO DE SERVIDOR - AUSÊNCIA DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO CURSO - PONTUAÇÃO NÃO ATRIBUÍDA - PARTICIPAÇÃO NA COMISSÃO PROVISÓRIA (TABELAS UNIFICADAS CNJ) - RECURSO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.**

O item 4.3.2, do Ato nº 1.830/2010, estabelece que a participação em treinamento e curso de aperfeiçoamento “é comprovada mediante certificado ou declaração emitidos pela entidade de ensino e somente será aceito se a entidade houver sido previamente avaliada pela Diretoria Judiciária de Treinamento (SESTAJU) e indicar o período de realização do evento, data e horário, e o conteúdo programático”. Em análise do pertinente certificado de conclusão de curso “online PROJETO UTI DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL DO ESPÍRITO SANTO 2013”, verifica-se que o mesmo não descreve o requisito relativo ao conteúdo programático necessário ao cômputo da pontuação almejada, tal como previsto no item 4.3.2, do Ato nº 1.830/2010. O art. 24, § 3º, da Lei nº 7.854/04 (que trata do plano de carreiras e de vencimentos dos servidores efetivos do Poder Judiciário) e o item 4.3.3 do Ato nº 1.830/2010, prescrevem que os títulos apresentados deverão estar relacionados ao interesse do serviço no Poder Judiciário e possuir pertinência com o cargo ocupado e com a área de atuação do servidor, o que não ocorreu na hipótese. No particular, não há qualquer razão de ser a irrisignação acerca da propalada participação da recorrente na comissão provisória (tabelas unificadas CNJ), porquanto o documento de fls. 42 revela que somente não foi pontuado o outro curso objeto do recurso. (TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0010761-09.2014.8.08.0000, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 12/05/2014, Data da Publicação no Diário: 14/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 94 – SERVIDOR – REMOÇÃO – PERMUTA – À DISPOSIÇÃO DE OUTRO ÓRGÃO – IMPOSSIBILIDADE

#### **EMENTA: SERVIDORES – REMOÇÃO POR PERMUTA – SERVIDOR À DISPOSIÇÃO DE ÓRGÃO PÚBLICO ESTRANHO – IMPOSSIBILIDADE.**

Inviável o deferimento de pedido de remoção por permuta de servidores se um deles encontra-se à disposição de órgão estranho à Administração do Judiciário local, o que comprometeria os princípios da moralidade e da eficiência, na medida em que a disponibilização implica no reconhecimento da dispensabilidade, ainda que momentânea, da sua força de trabalho, com inevitável sobrecarregamento do desempenho funcional da unidade da qual se removeria um dos permutantes, que ficaria desfalcada em sua composição até a cessação da disponibilidade. ACORDA, o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do E. Santo, à unanimidade, em indeferir o pedido de permuta das servidoras. (TJES, Classe: Processo Administrativo, 0025218-80.2013.8.08.0000, Relator: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 31/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 95 – SERVIDOR – SUBSTITUIÇÃO DO TITULAR DE FUNÇÃO COMISSIONADA – NEPOTISMO

#### **EMENTA: CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA – ADMINISTRATIVO – NEPOTISMO – PARENTESCO EM LINHA COLATERAL DE TERCEIRO GRAU – SERVIDORES EFETIVOS – EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE FUNÇÕES COMISSIONADAS E GRATIFICADAS NO ÂMBITO DO TJES – POSSIBILIDADE – CARÁTER EXCEPCIONAL RECONHECIDO PELO § 1º DO ART – 2º DA RESOLUÇÃO Nº 07/2005 DO CNJ – DIREITO DO SERVIDOR EM PERCEBER A VERBA REMUNERATÓRIA CORRESPONDENTE A SUBSTITUIÇÃO REALIZADA AO TITULAR DA FUNÇÃO COMISSIONADA – RECURSO PROVIDO.**

I. A interpretação de quaisquer enunciados normativos sobre o nepotismo não pode conduzir ao ab-





surdo, seja para permitir situações flagrantemente imorais, seja para impor restrições desarrazoadas, afastando-se dos propósitos colimados pela Constituição da República.

II. O § 1º do artigo 2º da Resolução nº 07/2005 do CNJ, dentre outras hipóteses, excepcionou a vedação contida no inciso III do mesmo artigo, a fim de permitir a nomeação de servidor ocupante de cargo efetivo, especificamente, para exercer cargo em comissão no âmbito de cada Tribunal, atendidas as exigências concernentes ao grau de escolaridade, atividade a ser desempenhada e qualificação profissional e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido.

III. Se o servido preenche todos os requisitos exigidos para ocupar a função comissionada pretendida, sobretudo pela necessidade extraordinária do serviço - férias do titular por 16 dias, a partir de 09/01/2014 -, e, se não há qualquer relação hierárquica com o cargo efetivo ocupado por sua tia, deve o pleito inicial ser deferido, inclusive com o pagamento da remuneração devida pelo efetivo exercício da função, sob pena de configurar hipótese de enriquecimento sem causa do Estado.

IV. Recurso provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0010204-22.2014.8.08.0000, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário

## CONSTITUCIONAL

### 96 – ADI – CONTROLE DO PROCESSO LEGISLATIVO – NÃO CABIMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA

**EMENTA: FINANCEIRO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN) - PROCESSO LEGISLATIVO - LEI MUNICIPAL Nº 2.756/2014 (DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM-ES) - ALTERAÇÃO DE DISPOSITIVO ORIGINÁRIO DO PROJETO DE LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL - PODER LEGISLATIVO - CÂMARA MUNICIPAL - VEDAÇÃO.**

1. A ação direta de inconstitucionalidade não se presta ao controle do devido processo legislativo, sendo admitido para tal mister, em tese, o manejo de mandado de segurança.
2. Impossibilidade jurídica de pedido de declaração cautelar de inconstitucionalidade de veto derrubado por Câmara Municipal.
3. O simples remanejamento de despesas, sem qualquer critério, a título de emenda à lei orçamentária, esbarra no princípio orçamentário da “programação”, segundo o qual o orçamento deve relacionar-se aos programas de trabalho do governo, em perfeita consonância com o plano plurianual.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de ação direta de inconstitucionalidade nº 0003676-69.2014.8.08.0000, ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, referendar a medida liminar pleiteada, nos termos do voto do Relator. Vitória, 20 de março de 2014.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DEFERIR A LIMINAR PLEITEADA, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0003676-69.2014.8.08.0000, Relator: DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de julgamento: 20 de março de 2014, Data de publicação no Diário: 14 de abril de 2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



### 97 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 4.922/2012 DE CARIACICA-ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ART. 18, §2º, V, VI E VII, DA LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA Nº 4.922/2012, INSERIDO PELA LEI Nº 4.990/2013 – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 17, 42, 63, P.U., III E IV BEM COMO 64, I, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – PEDIDO INICIAL JULGADO PROCEDENTE.**

- 1) Compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que versem sobre servidores públicos (regime jurídico) e sua organização administrativa e pessoal (art. 63, parágrafo único, III e IV da Constituição Estadual).
- 2) O Poder Legislativo não pode elaborar lei acerca de matéria cuja competência é privativa do Chefe do Poder Executivo, ainda que a referida lei tenha caráter “autorizativo”, já que isto não lhe retira a mácula da inconstitucionalidade. Incorre em violação ao princípio da autonomia dos poderes a proposição pela Câmara de Vereadores de projeto de lei de iniciativa privativa do Poder Executivo Municipal.
- 3) É consabido que apresentação de emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo é permitida se houver pertinência e não engendrar aumento de despesa.
- 4) Na situação vertente, o que se percebe é que a Câmara Municipal efetivamente efetuou acréscimos no texto do Projeto de Lei ensejadores de aumento de despesa. Além disso, dispôs o legislativo, por sua própria iniciativa, acerca da contratação de pessoal. Houve transgressão ao princípio da harmonia e independência entre os poderes.
- 5) Pedido inicial julgado procedente, declarando-se a inconstitucionalidade, formal e material, dos incisos V, VI e VII do §2º, do art. 18, da Lei n.º 4.990/2013, do Município de Cariacica.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130025503, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/05/2014, Data da Publicação no Diário: 13/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 98 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.310/2011 DE DOMINGOS MARTINS-ES

**EMENTA: CONSTITUCIONAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 2.310/2011 DO MUNICÍPIO DE DOMINGOS MARTINS – MATÉRIA – REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – ELABORAÇÃO DA LEI PELO PODER LEGISLATIVO COM CARÁTER AUTORIZATIVO – IMPOSSIBILIDADE.**

1. Compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que versem sobre servidores públicos (regime jurídico) e sua organização administrativa e pessoal. Art. 61, §1º, II, "c" da Constituição Federal; Art. 63, parágrafo único, III da Constituição Estadual; Art. 41, II da Lei Orgânica do Município de Domingos Martins. Precedentes do STF.

2. O Poder Legislativo não pode elaborar lei acerca de matéria cuja competência é privativa do Chefe do Poder Executivo, ainda que a referida lei tenha caráter "autorizativo", já que isto não lhe retira a mácula da inconstitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do TRIBUNAL PLENO do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, JULGAR PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.310/2011 do Município de Domingos Martins. Vitória(ES), 10 de março de 2014. Presidente Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR. Relator

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100120008451, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/03/2014, Data da Publicação no Diário: 14/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 99 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 3.703/2014 DE GUARAPARI-ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 3.703/14 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – AFRONTA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – NORMA DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA – POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – CONSTITUIÇÃO ESTADUAL COMO PARÂMETRO – CONCESSÃO DE GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS – INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.**

1) É cabível o Controle de Constitucionalidade de Lei Municipal, quando a violação da Lei Orgânica se tratar de norma de repetição obrigatória. Malgrado inexista previsão na Constituição Federal e na Constituição Estadual quanto às matérias de iniciativa privativa dos Chefes dos Poderes Executivos Municipais, por simetria, é possível tomar as Constituições Estadual e Federal como parâmetro de controle. Precedentes do STF.

2) As leis que disponham sobre a gratuidade no transporte coletivo de passageiros são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes do Tribunal Pleno.

3) Sendo a Lei n.º 3.703, de 22 de fevereiro de 2014, do Município de Guarapari de iniciativa parlamentar, há de se declarar a inconstitucionalidade formal da norma em destaque, por ofensa ao inciso III do parágrafo único do art. 63 da Constituição do Estado do Espírito Santo, em atenção ao Princípio da Harmonia e Interdependência entre os Poderes.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, julgar procedente a representação de inconstitucionalidade da Lei Ordinária Municipal de Guarapari n.º 3.703, de 22 de fevereiro de 2014. Vitória, 05 de junho de 2014. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140012954, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/06/2014, Data da Publicação no Diário: 10/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**100 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 1.214/2013 DE MARECHAL FLORIANO-ES**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 1.242/13, DO MUNICÍPIO DE MARECHAL FLORIANO – CRIAÇÃO DE ABONO EXPEDIENTE – INICIATIVA LEGISLATIVA RESERVADA AO CHEFE DO EXECUTIVO – ARTIGO 61, §1º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E ARTIGO 48 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MARECHAL FLORIANO – VÍCIO FORMAL – OCORRÊNCIA – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA COM EFEITOS “EX-TUNC”.**

1 – A Ação Direita de Inconstitucionalidade constitui mecanismo hábil para discutir a Constitucionalidade de ato normativo em abstrato, e desta forma expurgar do sistema legal ato normativo viciado materialmente ou formalmente.

2 – A Lei Municipal nº 1.242/13 trata da criação do abono expediente aos servidores municipais de Marechal Floriano.

3 – O debate legislativo da mencionada lei municipal foi inaugurado por iniciativa do parlamento municipal, por meio do Projeto de Lei nº 039/2013, entretanto, a Constituição Federal de 1988 define matérias cuja a apresentação para os debates legislativos devem ter iniciativa reservada ao chefe do poder executivo, dentre elas temos a organização administrativa.

4 – A regra prevista no artigo 61, parágrafo único, inciso II, da Constitucional Federal de 1988, tem ressonância no artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição do Estado do Espírito Santo e artigo 48 da Lei Orgânica do Município de Marechal Floriano, eis que incidente o princípio da simetria.

5 – Assim, ao iniciar o debate legislativo que culminou com a Lei Municipal nº 1.242/13, o parlamento municipal acabou por imiscuir-se na organização do funcionalismo, cuja matéria a Lei Maior e demais leis simétricas reservam o poder de iniciativa ao chefe do poder executivo, e a inobservância deste preceito acarreta o vício formal de inconstitucionalidade, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

6 – Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.242/13, em seus efeitos “ex-tunc”, confirmando a liminar anteriormente concedida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140009208, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/05/2014, Data da Publicação no Diário: 13/05/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**101 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 777/14 DE SÃO DOMINGOS DO NORTE-ES**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 777/14, DO MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS DO NORTE – REVISÃO GERAL ANUAL DO PLANO DE CARREIRA DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE SÃO DOMINGOS DO NORTE – PEDIDO LIMINAR – SUSPENSÃO DA NORMA LEGISLATIVA – PARCIAL CABIMENTO – PRESENÇA DO “FUMUS BONI IURIS” E DO “PERICULUM IN MORA” - CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DO ARTIGO 4º, E DO SEU PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI MUNICIPAL Nº 777/14.**

1 – O “fumus boni iuris” revela-se com a plausibilidade do direito material rogado, que inicialmente se faz presente, haja vista que a lei impugnada foi editada com presumível violação ao previsto no artigo 63, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

2 – No que tange ao “periculum in mora”, que é aquele perigo de gravame a ocorrer, muitas vezes até ocorrido, o que se constata, “in casu”, é que a referida lei municipal entrou em vigor com a sua publicação, e prevê a retroatividade dos seus efeitos a partir de 01 de janeiro de 2014, fato que acaba por impor a municipalidade o pagamento dos salários e gratificações dos membros do magistério de São Domingos do Norte com o aumento imposto, bem como, da diferença relativa ao mês de janeiro de 2014, podendo gerar assim, grave dano ao erário municipal.

3 – Assim sendo, estando presentes o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”, defere-se pedido de medida liminar.

4 – Contudo, os efeitos devem ser limitados ao objeto de arguição de inconstitucionalidade, ou seja, as alterações promovidas pelo edil do município de São Domingos do Norte no valor dos salários e das gratificações do magistério municipal, devendo serem utilizados os valores previstos no Projeto de Lei nº 3, de 15 de janeiro de 2014, até o julgamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, para que os membros do magistério de São Domingos do Norte não restem prejudicados pelo afastamento liminar da revisão anual do Plano de Carreira dos Servidores Públicos Municipais.

5 – Liminar parcialmente deferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140006915, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 102 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.546/2013 DE VIANA-ES

### REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – LEI MUNICIPAL DE VIANA – AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE PROTEÇÃO POR EMPRESAS CONTRATADAS PELA PREFEITURA – VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA – FUNUS BONI IURIS E PRERICULUM IN MORA CONFIGURADOS – LIMINAR DEFERIDA.

1. As regras relacionadas à forma de prestação dos serviços públicos seja de forma direta ou indireta (pois ainda que delegados a particulares permanecem na esfera de competência da administração), como é o caso do serviço de coleta de lixo, inserem-se no contexto do que se pode chamar de organização administrativa, matéria de competência exclusiva do chefe do poder executivo, por tratar-se de atividade tipicamente administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas.

2. A alteração extraordinária dos custos ou da forma de execução dos contratos administrativos gera, inevitavelmente, a obrigatoriedade de readequação dos termos do contrato, a fim de que seja restaurado o equilíbrio econômico-financeiro.

3. Liminar Deferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140006998, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 22/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 103 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.554/2013 DE VIANA-ES

### EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR - LEI EMENDADA PELA CÂMARA MUNICIPAL DE VIANA - FUMUS BONI JURIS - CRIAÇÃO DE ÓRGÃOS E CARGOS NOVOS - VÍCIO DE INICIATIVA - PERICULUM IN MORA - DESPESA CONTÍNUA - LIMINAR DEFERIDA.

Compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que verse sobre a criação, estruturação e atribuições das Secretarias, caracterizando, portanto, o fumus boni juris quando, em princípio, o Poder Legislativo Municipal estabeleceu a criação de órgãos e cargos para compor a estrutura da Subsecretaria Municipal da Pessoa com Deficiência e Mobilidade Reduzida, criada pela lei impugnada. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. A necessidade da contratação de mão-de-obra para o preenchimento dos novos cargos criados caracteriza o periculum in mora, sobretudo quando pode ser causado dano irreversível ao erário municipal pela renovação diária das despesas em virtude da prestação contínua dos serviços pelos servidores e agentes que exercessem as referidas funções.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140011329, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/05/2014, Data da Publicação no Diário: 28/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 104 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 7.741/2009 DE VITÓRIA-ES

### EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 7.741/2009 DO MUNICÍPIO



**DE VITÓRIA/ES – NORMA QUE DISPÕE SOBRE O ESTABELECIMENTO E O FUNCIONAMENTO DE EMPRESAS EM RESIDÊNCIAS E EDIFICAÇÕES MULTIFAMILIARES E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO DE INICIATIVA – DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO NÃO RESPEITADO – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SOBERANIA POPULAR – REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

1. A norma em análise criou atribuições à Secretaria Municipal de Desenvolvimento da Cidade - SEDEC, órgão vinculado ao poder Executivo Municipal, como por exemplo, a concessão de alvarás pela SEDEC aos estabelecimentos e empresas que cumprirem os requisitos da lei, consoante se depreende do artigo 2º da Lei nº 7.741/2009. Dessarte, a Câmara Municipal de Vitória violou o artigo 63, parágrafo único, incisos III e VI, da Constituição Estadual, porque usurpou a competência privativa do Prefeito Municipal para tratar sobre o funcionamento de uma de suas secretarias.

2. Assim, o princípio da legalidade, estipulado no artigo 32 da Constituição Estadual também foi ferido, tendo em vista que o devido processo legislativo não foi respeitado pela Câmara Municipal de Vitória. A Câmara Municipal de Vitória, ao editar um ato normativo cuja iniciativa era de competência privativa do Prefeito Municipal, também desrespeitou o princípio de Separação dos Poderes, positivado no artigo 17, parágrafo único, da Constituição Estadual.

3. A lei nº 7.741/2009 trata de matéria urbanística de importância ímpar para o Plano Diretor Urbano do Município de Vitória, todavia não concedeu a oportunidade de participação popular, por isso, contraria as disposições do artigo 231, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Estadual, que assegura a participação de entidades comunitárias na formulação da política de desenvolvimento urbano executadas pelo Poder Público Municipal. Portanto, verifica-se patente violação ao princípio da soberania popular. Precedentes deste Tribunal.

4. Representação julgada procedente, a fim de declarar inconstitucional a Lei nº 7.784/2009, do Município de Vitória/ES, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130032889, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 09/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



**105 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 7.830/2009 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA-ES**

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL – REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – MEDIDA CAUTELAR – LEI MUNICIPAL QUE DETERMINA A INSTALAÇÃO DE ÓRGÃO PÚBLICO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM CENTROS COMERCIAIS E A RESPECTIVA DISPONIBILIZAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS – VÍCIO DE INICIATIVA – RISCO DE LESÃO DECORRENTE DA ELEVAÇÃO DE DESPESAS E IMPOSIÇÃO DE MULTA – PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

I. O Chefe do Poder Executivo é responsável pelo exercício da direção superior da Administração Pública, em cada esfera da Federação, competindo-lhe, privativamente, legislar sobre organização administrativa e estruturação de órgãos públicos.

II. Os preceitos constitucionais afetos à competência legislativa são de reprodução obrigatória pelos Estados e Municípios, sendo certo que a sua inobservância por determinado ato normativo estadual ou municipal configura vício insanável de inconstitucionalidade, por ofensa à simetria constitucional e ao princípio da independência e harmonia entre os poderes, previsto no artigo 17, da Constituição deste Estado

III. A Lei Municipal nº 7.830/2009, ao impor à Administração Pública Municipal de Vitória a responsabilidade pela instalação de "Órgão de Defesa do Consumidor" nos Centros Comerciais com mais de 30 (trinta) estabelecimentos, bem como pela constituição de equipe para atuar no respectivo órgão público, versou sobre estruturação de Órgão Público e organização de pessoal, bem como importou em elevação das despesas públicas, além de fixar pena de multa para o caso de descumprimento dos seus preceitos.

IV. Constatado, em juízo sumário, que a elaboração e promulgação da Lei ocorreu por membro do

Poder Legislativo Municipal, afigura-se plausível a arguição de inconstitucionalidade por violação à regra de competência legislativa, revelando-se presente, ainda, o periculum in mora necessário ao deferimento da medida cautelar.

V. Medida cautelar deferida para a suspensão imediata e com efeitos ex nunc da Lei nº 7.830/2009, do Município de Vitória.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade com Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade, deferir o pedido de medida cautelar formulado pelo Requerente e determinar a suspensão imediata e com efeitos ex nunc da Lei nº 7.830/2009, do Município de Vitória. CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0019461-08.2013.8.08.0000, Relator: Namyrr Carlos de Souza Filho, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de julgamento: 05/05/2014, Data de publicação no Diário: 09/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 106 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.127/2011 DE VITÓRIA-ES

**EMENTA: CONSTITUCIONAL – REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 8-127/2011 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – VÍCIO FORMAL DE COMPETÊNCIA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – INOCORÊNCIA – VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, EQUILÍBRIO ORÇAMENTÁRIA E PROIBIÇÃO DE AUMENTO DE DESPESAS SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA – RECONHECIMENTO – NORMA QUE OBRIGA MANUTENÇÃO DE EQUIPE DE PRIMEIRO SOCORROS EM TODOS OS ESTABELECIMENTOS DE GRANDE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS DE FORMA ABRANGENTE, INCLUINDO AQUELES LOCAIS MANTIDOS E ADMINISTRADOS PELO PODER PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – VÍCIO FORMAL E MATERIAL CARACTERIZADOS – INTERPRETAÇÃO CONFORME – DECLARAÇÃO PARCIAL DE NULIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO A FIM DE AFASTAR DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA LEI OS ESTABELECIMENTOS MANTIDOS E ADMINISTRADOS PELO PODER PÚBLICO – EFEITOS EX TUNC.**

1. A expressão interesse local tem como escopo se referir àqueles assuntos cotidianos da vida municipal, que dizem respeito diretamente aos problemas da comunidade, ainda que com alguma repercussão sobre as necessidades gerais do Estado ou do País. Assim, estará na esfera de competência do Município tudo aquilo em que se verificar uma predominância dos interesses próprios nos limites do território do referido ente, podendo apoiar-se em sua competência material, desde que não infrinja leis estaduais ou federais válidas.

2. A norma impugnada não trata de obrigação de direito civil, mas, com apoio na competência material deferida aos Municípios para cuidar da saúde, da assistência pública e segurança da população, assim como para prestar serviços de atendimento à saúde de sua população, institui a obrigação de implementação de unidades de atendimento emergencial em locais de grande circulação de pessoas.

3. A situação apontada como em desacordo com princípio da legalidade, embora seja capaz de causar sérios transtornos à atividade do interprete, consiste, em verdade, naquilo que se convencionou chamar de antinomia entre normas, situação que configura ofensa meramente reflexa à norma constitucional, não se resolvendo por via de ação destinada ao controle concentrado de constitucionalidade.

4. Ao impor a obrigação de manter equipe de primeiros socorros a todos os estabelecimentos de grande circulação de pessoas, o Poder Legislativo acabou por invadir esfera de competência administrativa do Poder Executivo, determinando condutas de organização e funcionamento de seus estabelecimentos, criando, ainda, despesa sem anterior previsão orçamentária.

5. Não obstante, no que se refere a parte da norma direcionada à iniciativa privada, não há como imputar qualquer vício capaz de macular a constitucionalidade da Lei sub examine, devendo sua aplicabilidade ser mantida. 6. Representação de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade sem redução de texto da Lei nº 8.127/2011 do Município de Vitória/ES, com efeitos ex

tunc, afastar do seu âmbito de incidência os estabelecimentos administrados pelo poder público. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130022286, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/12/2013, Data da Publicação no Diário: 13/12/2013) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 107 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.379/2012 DE VITÓRIA-ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.379/2012 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - VÍCIO DE INICIATIVA DE PROJETO DE LEI - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITO EX TUNC.**

1. O art. 63, parágrafo único, inciso I, da Constituição Estadual faz referência à competência legislativa privativa do Chefe do Executivo Estadual. Tal norma decorre de regra prevista na Constituição Federal (artigo 84 e incisos), que, por sua vez, deve ser observada pela municipalidade, em razão do princípio do paralelismo ou simetria.

2. A Lei Orgânica do Município de Vitória, guardando pertinência com a Constituição Estadual e com a Constituição Federal, inseriu no inciso I do parágrafo único, do art. 80, que: "São de iniciativa privativa do Prefeito Municipal as leis que disponham sobre: I - criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo ou aumento de sua remuneração".

3. Assim, considerando que o Projeto de Lei n.º 360/2009 não foi de iniciativa do Chefe do Executivo Municipal, mas de Vereador local (Legislativo), a procedência da presente ação é medida que se impõe, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 8.379/2012, com efeitos ex tunc.

ACÓRDÃO VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acorda o Plenário deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da sessão, à unanimidade, declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Municipal nº 8.379/2012, nos termos do voto do Relator. Vitória, ES, 05 de junho de 2014 PRESIDENTE RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130021650, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/06/2014, Data da Publicação no Diário: 10/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

#### 108 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.445/2013 DE VITÓRIA-ES

**EMENTA: LEI MUNICIPAL Nº 8.445, DE 11 DE ABRIL DE 2013 – MUNICÍPIO DE VITÓRIA - DISPOSIÇÃO SOBRE A CARGA HORÁRIA DO ASSISTENTE SOCIAL VINCULADO AO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL - MATÉRIA DE INICIATIVA DO PREFEITO - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES - POSSÍVEL AUMENTO DE DESPESA SEM ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E SEM RELATÓRIO DE IMPACTO FINANCEIRO - VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA E VÍCIOS MATERIAIS – APRECIACÃO DO PEDIDO DE LIMINAR OBJETIVANDO A SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA LEI N.º 8.445, – REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA COM EFEITOS EX TUNC.**

1. Ao dispor sobre a carga horária dos assistentes sociais estatutários, celetistas e designados temporários do Poder Executivo Municipal, a Lei Municipal 8.445/2013 está eivada de vício de iniciativa, acarretando a sua inconstitucionalidade formal, uma vez que a organização administrativa do Poder Executivo Municipal é matéria de iniciativa do Prefeito Municipal.

2. Além do vício formal de iniciativa, a Câmara Municipal de Vitória também violou o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, disposto no art. 17 da Constituição Estadual, e afronta as disposições do art. 154, § 1º, I e II, da Constituição Estadual, na medida em que aumenta despesas do Poder Executivo Municipal sem adequação orçamentária.

3. Pretensão procedente. Declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 8.445/2013, do Município de Vitória, confirmando a liminar anteriormente concedida, com efeitos ex tunc.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o e. Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE a pretensão



inaugural para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 8.445/2013, do Município de Vitória, com efeitos ex tunc, nos termos do voto do eminente relator. Vitória(ES), 20 de fevereiro de 2014. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130016650, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/02/2014, Data da Publicação no DiárFFio: 26/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 109 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI MUNICIPAL Nº 8.457/2013 DE VITÓRIA-ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N.º 8.457, DE 17 DE ABRIL DE 2013 - OBRIGATORIEDADE DO USO DO NOME CIVIL NOS REGISTROS ESCOLARES - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DECLARADA - COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - TRIPARTIÇÃO DOS PODERES - POLÍTICA EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO - USO DO NOME SOCIAL DOS TRAVESTIS E TRANSEXUAIS NOS DOCUMENTOS ESCOLARES - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - INCLUSÃO NO ÂMBITO ESCOLAR - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO EX TUNC.**

1. A Lei Orgânica do Município de Vitória preconiza que compete ao Conselho Municipal de Educação formular e planejar a política de educação do Município, como dispõe o art. 218, inciso V, que objetivando concretizar os objetivos fundamentais do Município de Vitória previstos no art. 3º da LOMV, com o fim de garantir e efetivar os direitos humanos e a promoção do bem de todos de forma indiscriminada, editou a Resolução nº 102011 regulamentando o Decreto nº 15.074/2011 que dispõe sobre a inclusão e o uso do nome social nos registros escolares internos das Unidades Escolares da Rede de Ensino de Vitória, de pessoas travestis e transexuais.

2. Extraí-se da norma local que conselho Municipal de Educação, órgão integrante da estrutura do Poder Executivo é competente para formular e planejar a política de educação do Município. O Projeto de Lei nº 1202011, que culminou na edição da Lei Municipal n.º 8.457, de 22 de abril de 2013, que obriga os estabelecimentos de ensino públicos e privados, usar o nome civil nos registros e documentos escolares, foi fruto de iniciativa de um dos Vereadores da Câmara Municipal de Vitória, ferindo, por conseguinte, o princípio da reserva de iniciativa, o que ofende a independência e autonomia existentes entre os Poderes, violando, de consequência o princípio previsto no art. 2º da Constituição Federal de 88, que, em observância ao princípio da simetria, impõe-se reconhecer que a matéria regulamentada pela referida norma é de iniciativa privativa do Prefeito Municipal.

3. Impor aos travestis e aos transexuais somente o uso do nome civil no ambiente escolar, como pretendia a Poder Legislativo, demonstra intolerância à questão de gênero, à inclusão e à diversidade, o que implica em flagrante retrocesso social, em um momento em que se avança, largamente, na busca da concretização dos direitos humanos, notadamente na prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana.

4. A hermenêutica teleológica nos permite buscar o alcance da norma, a ratio legis ou o intento legis e entender a finalidade para a qual a norma foi editada, isto é, a razão de ser da norma. As pessoas travestis e transexuais lidam cotidianamente com preconceitos da sociedade, retratadas nas brincadeiras inconvenientes, já que seu nome civil não reflete a identidade de seu gênero, o que acaba causando constrangimentos e o consequente afastamento do convívio escolar. Assim, a intenção do legislador é garantir o respeito à cidadania, à diversidade, ao pluralismo e à dignidade da pessoa, com o fim de efetivar os direitos humanos e a promoção do bem de todos de forma indiscriminada, garantindo a inclusão dessas (es) cidadãs (ãos) no processo de escolarização, de aprendizagem e de convivência no contexto escolar.

5. Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 8.457/2013, atribuindo-lhe efeito ex tunc e ratificar o a medida liminar ao seu tempo concedida.

ACÓRDÃO VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, ACORDA o Plenário deste egrégio Tribunal de Justiça, na conformidade da sessão, à unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO para DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE da Lei Municipal n.º 8.457, de 22 de abril de 2013, nos



termos do voto do relator. Vitória (ES), 10 de julho de 2014. DES. PRESIDENTE. DES. RELATOR (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140011188, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/07/2014, Data da Publicação no Diário: 16/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **110 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI ORGÂNICA MUNICIPAL Nº 2.552/2013 DE VIANA-ES**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI 2.552/2013 DO MUNICÍPIO DE VIANA - AFRONTA AO ARTIGO 31, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 63, PARÁGRAFO ÚNICO E AO ART. 17 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - CONSTITUIÇÃO ESTADUAL COMO PARÂMETRO - LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 09 DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EXORDIAL - LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL COM EFEITOS EX TUNC.**

1- A norma tida por violada é de repetição obrigatória, em decorrência do Princípio da Simetria, segundo o qual as regras básicas que regem o processo legislativo no âmbito da União devem ser seguidas pelos Estados e, por fim, pelos Municípios. No caso ora em exame, o controle de Constitucionalidade tem a Constituição Estadual como Parâmetro.

2- As matérias tratadas nesta Lei Municipal são de competência do Chefe do Poder Executivo. A fixação de tais regras por meio de lei deflagrada pelo representante da Câmara acarreta usurpação de competência, retirando do Executivo a liberdade no exercício da Administração.

3- Configura-se, nestes casos, a inconstitucionalidade formal subjetiva, refletindo o disposto na Súmula 9 deste Tribunal, dispondo que "é inconstitucional lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo que disponha sobre matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo." 4 - Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, da Lei Municipal n.º 2.552/2013, do Município de Viana, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140008820, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **111 – ADI – INCONST. FORMAL – LEI ORG. MUNICIPAL Nº 1/1990 E LEI COMP. MUNICIPAL Nº 9/2011, AMBAS DE RIO BANANAL-ES**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 195, DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL 1/1990 E ARTIGO 61, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 9/2011, AMBAS DO MUNICÍPIO DE RIO BANANAL - ELEIÇÃO DE DIRETOR ESCOLAR - DISCRICIONARIEDADE - OFENSA AOS INCISOS I, II E V (TODOS DO ARTIGO 32, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL) - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL CONFIGURADA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

Ao instituir a eleição para as funções de direção de escola municipal de ensino, o legislador municipal invadiu, indevidamente, a esfera de discricionariedade atribuída ao Chefe do Executivo de livremente nomear e exonerar titulares de cargos de direção, prerrogativa esta lastreada tanto no art. 32, da CE (incs. I, II e V), ofendendo o princípio da separação e independência entre os Poderes. Não se confunde a qualificação de democrática da gestão do ensino público com a modalidade de investidura, uma vez que esta deve se coadunar ao princípio da livre escolha dos cargos em comissão do Executivo pelo Chefe desse Poder. A fim de se evitar insegurança e, principalmente, garantir a continuidade da gestão das unidades de ensino, atribui-se à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos), para que os gestores porventura eleitos e empossados, permaneçam em seus cargos até o final dos respectivos mandatos, quando então, o Chefe do Poder Executivo, poderá nomear livremente os gestores das Unidades de Ensino Municipais. Pedido julgado procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130015249, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/12/2013, Data da Publicação no Diário: 18/12/2013) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



**112 – ADI – INCONST. MATERIAL – DIFERENÇA DE VENCIMENTOS ENTRE PODERES – LEI Nº 1.027/2013 DE ATÍLIO VIVÁCQUA**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PREFEITO MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVACQUA – LEI 1027/2013 - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – VENCIMENTOS DE SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO SUPERIORES AO PODER EXECUTIVO – CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÃO – DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR – ART. 32, INCISO XIII DA CONSTITUIÇÃO ESTADUA E ART. 37, INCISO XII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – AFRONTA – LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL.**

1 - O artigo 37, inciso XII da Constituição Federal e o art. 32, inciso XIII da Constituição do Espírito Santo criaram um teto geral de remuneração, que será o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, tanto no âmbito federal quanto no estadual. Concomitantemente à estipulação desse teto geral, o inciso XII do artigo 37 da CF/88 e o inciso XIII do art. 32 da Constituição Estadual, em redação idêntica, estabelecem que: “os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo”.

2 - Os vencimentos devidos aos servidores do Judiciário e do Legislativo, que exercerem cargo, emprego ou função, devem ser limitados por aqueles estabelecidos pelo Executivo; e, ainda, a soma dos vencimentos mais as vantagens pessoais, não poderá ser superior ao subsídio dos Ministros do STF. Esta situação deve ser observada em todo o âmbito da administração pública, na medida em que se trata de regra geral, sendo aplicado, ainda, no âmbito municipal.

3 – Infere-se do artigo 2º, da Lei Municipal nº 1027/2013 que os servidores elencados em seu art. 3º farão jus ao recebimento de gratificação em razão da simples disponibilidade funcional para os trabalhos nas sessões e reuniões do plenário daquela casa de leis, uma vez que a legislação posta em testilha não menciona qualquer forma de fiscalização da efetiva prestação de serviço, bastando, para que se faça jus à gratificação, a mera disponibilização do servidor.

4 - É, no mínimo, incoerente, a implementação de gratificação por uma função inerente aos cargos daqueles servidores que serão por ela beneficiados, tendo em vista que a Sessão Plenária da Câmara é atividade regular daquele Órgão da Administração, não havendo qualquer extraordinariedade capaz de ensejar o pagamento de verba excedente aos seus servidores, cujas atribuições determinam a colaboração com todas as atividades intrínsecas do Poder Legislativo Municipal, incluindo-se neste rol o trabalho nas Sessões.

5 – De acordo com previsão expressa no art. 32, XIII da Constituição do Estado do Espírito Santo, os vencimentos auferidos pelos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário não podem ser superiores àqueles do Poder Executivo, englobados nesse cômputo as vantagens pessoais, mormente quando afigurarem artifícios utilizados com o fito de esbulhar a regra constitucional imposta, e ainda, neste caso, decisão judicial proferida anteriormente por este e. Tribunal.

6 – Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.027/2013 do Município de Atílio Vivacqua.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130046319, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014)

*(ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.*

**113 – ADI – INCONST. MATERIAL – DIRETOR DE ESCOLA – LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO**

**EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL N.º 6.563/2011 – PROCESSO DE ELEIÇÃO PARA ESCOLHA DE GESTORES DE UNIDADES DE ENSINO DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL – CARGO DE DIREÇÃO – RELAÇÃO DE CONFIANÇA – LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – ATRIBUIÇÃO PRIVATIVA – IRRENUNCIÁVEL - PRECEDENTES – PROCEDÊNCIA – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. É inconstitucional lei municipal que prevê eleição para escolha de gestores para unidades escolares da rede pública, diante do caráter de confiança do cargo cuja nomeação ou exoneração são de compe-



tência exclusiva do Chefe do Poder Executivo local.

2. Ainda que a lei impugnada tenha se originado de projeto de iniciativa do Prefeito Municipal não lhe é dado, nos termos da Constituição Estadual, renunciar à atribuição privativa de livre nomeação e exoneração de cargos em comissão ou de funções de confiança.

3. O postulado da gestão democrática do ensino não afasta o vício de inconstitucionalidade verificado na legislação que estabelece o processo eletivo para gestores de unidades de ensino. Precedente do STF.

4. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130046582, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/06/2014, Data da Publicação no Diário: 10/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **114 – ADI – INCONST. MATERIAL – LEI MUNICIPAL Nº 6.563/2011 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES**

**EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL N.º 6.563/2011 – PROCESSO DE ELEIÇÃO PARA ESCOLHA DE GESTORES DE UNIDADES DE ENSINO DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL – CARGO DE DIREÇÃO – RELAÇÃO DE CONFIANÇA – LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – ATRIBUIÇÃO PRIVATIVA – IRRENUNCIÁVEL – PRECEDENTES – PROCEDÊNCIA – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. É inconstitucional lei municipal que prevê eleição para escolha de gestores para unidades escolares da rede pública, diante do caráter de confiança do cargo cuja nomeação ou exoneração são de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo local.

2. Ainda que a lei impugnada tenha se originado de projeto de iniciativa do Prefeito Municipal não lhe é dado, nos termos da Constituição Estadual, renunciar à atribuição privativa de livre nomeação e exoneração de cargos em comissão ou de funções de confiança.

3. O postulado da gestão democrática do ensino não afasta o vício de inconstitucionalidade verificado na legislação que estabelece o processo eletivo para gestores de unidades de ensino. Precedente do STF.

4. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130046582, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/06/2014, Data da Publicação no Diário: 10/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **115 – ADI – INCONST. MATERIAL – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – LEI Nº 773/2012 DE ANCHIETA-ES**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE ANCHIETA – CARGOS PÚBLICOS – TRANSFORMAÇÃO E ENQUADRAMENTO DOS SERVIDORES ANTIGOS – IMPOSSIBILIDADE – NOMENCLATURA, ATRIBUIÇÃO, REMUNERAÇÃO E REQUISITOS PARA INGRESSO DISTINTOS – BURLA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO – EFEITOS EX NUNC – VERBA REMUNERATÓRIA DE CARÁTER ALIMENTAR E RECEBIDA DE BOA-FÉ – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

1 – Sustenta o Procurador Geral que o anexo V da Lei nº 773/2012 do Município de Anchieta seria inconstitucional em relação aos cargos de cirurgião dentista (20h e 40h), enfermeiro e enfermeiro plantonista 24h, médico e médico plantonista 24h, médico veterinário, terapeuta ocupacional e auxiliar de veterinária, na medida em que enquadrou os antigos funcionários nos novos cargos, embora com alteração na remuneração e nos requisitos de escolaridade exigidos para investidura.

2 - A Lei 773/2012 alterou a nomenclatura dos cargos citados, trouxe variação em suas atribuições, requisitos de ingresso, além de uma grande diferença na forma de remuneração, incluindo gratificações não previstas anteriormente.

3 - Considerando que houve alteração nos requisitos para ingresso nos cargos de cirurgião dentista (20h e 40h), enfermeiro, enfermeiro plantonista 24h, médico, médico plantonista 24h, médico veterinário, terapeuta ocupacional e auxiliar de veterinária, bem como na forma de remuneração, o enquadramen-



to geral e irrestrito dos servidores antigos constitui, a meu sentir, burla à regra do concurso público, na medida em que houve investidura em cargo sem observância das regras constitucionalmente previstas.

4 - A alteração de cargo quando modifica não somente a designação, mas sua forma de remuneração, suas atribuições e seu requisito de ingresso faz surgir, de forma oblíqua e dissimulada, duas realidades jurídicas: a extinção de um cargo e a criação e ingresso, automático, em outro, hipótese inaceitável.

5 - A alteração formulada pela Administração, enquadrando os servidores em cargo que possui escolaridade e remuneração diversas, fere os princípios da legalidade, impessoalidade e isonomia, impondo a procedência da ação, com o consequente retorno dos servidores aos cargos para o qual prestaram concurso público, com a remuneração correspondente, retornando ao status quo ante.

6 - Em observância ao princípio da segurança jurídica e em razão do excepcional interesse social, com fulcro no artigo 27 da Lei nº 9868/1999, deve a presente decisão ser modulada, tendo eficácia a partir do seu trânsito em julgado. Afinal, a diferença remuneratória percebida se caracteriza como verba alimentar recebida de boa-fé pelos servidores, em troca dos serviços prestados.

7 - Ação julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130046962, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/05/2014, Data da Publicação no Diário: 22/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **116 – ADI – INCONST. MATERIAL – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – LEI Nº 1.438/1997 DE ITAPEMIRIM-ES**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 1438/1997. MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM. AÇÃO PROCEDENTE. EFEITO EX NUNC. CIÊNCIA DA DECISÃO LIMINAR.**

1. O "Supremo Tribunal, por meio de reiteradas decisões, firmou o entendimento de que as normas que subordinam a celebração de convênios em geral, por órgãos do Executivo, à autorização prévia das Casas Legislativas Estaduais ou Municipais, ferem o princípio da independência dos Poderes, além de transgredir os limites do controle externo previsto na Constituição Federal."(ADI 770, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2002, DJ 20-09-2002 PP-00087 EMENT VOL-02083-01 PP-00055)

2. O TJES sedimentou que é inconstitucional previsão legislativa cujo teor determina que os convênios celebrados pelo Prefeito com entidades públicas ou privadas para realização de objetivos de interesse municipal sejam previamente autorizados pela Câmara Municipal. Precedentes STF e TJES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, JULGAR PROCEDENTE o pedido da presente ação direta de inconstitucionalidade, para declarar inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º, do art. 1º, da Lei Municipal nº 1438/1997. Vitória (ES), 05 de maio de 2014. Presidente Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR. Relator

(TJES, Classe: Arguição de Inconstitucionalidade, 100140007574, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **117 – ADI – INCONST. MATERIAL – NÃO MODULAÇÃO DOS EFEITOS – LEI Nº 805/2012 DE ANCHIETA-ES**

**EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS. VEREADORES. MARCO DA LEGISLATURA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. ELEIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DA LEI MUNICIPAL DE ANCHIETA Nº 805/2012. EFEITOS EX TUNC.**

1) a Constituição Estadual do Espírito Santo, no inciso II do artigo 26, vaticina a necessária anterioridade de legislatura para a fixação de subsídios. Trata-se de norma simetricamente refletida em cotejo ao que dispõe o art. 29, VI, da Constituição Federal. Outrossim, no âmbito municipal, acerca do tema, dispõe a Lei Orgânica de Anchieta, em seu artigo 22, inciso XXII, a seguinte atribuição à Câmara Municipal: "fixar



a remuneração dos Vereadores, para vigorar na legislatura seguinte, nos termos desta lei". Também o Art. 49 da Lei Orgânica dispõe: "O Prefeito e o Vice-Prefeito terão suas remunerações fixadas antes das eleições pela Câmara Municipal em cada legislatura, para vigorar na subsequente".

2) Conclui-se da leitura dos citados dispositivos legais que: (i) a Casa de Leis municipal é competente para fixar os subsídios do Prefeito e Vereadores para a legislatura subsequente; (ii) a fixação deve se dar antes das eleições, previsão expressa atinente ao cargo de Prefeito, restando perquirir se, no tocante aos vereadores, a fixação deve ocorrer antes das eleições, tal qual expressamente se impõe ao Prefeito Municipal.

3) Como cedição, o elemento teleológico de hermenêutica clássica jurídica consiste em se averiguar a finalidade - a ratio essendi - do preceito normativo, plenamente aplicável às normas constitucionais.

4) Sob tal ótica interpretativa, a intenção dos dispositivos precitados é justamente evitar que os subsídios sejam fixados após a definição de seus favorecidos, em cotejo aos princípios estampados no art. 37, caput, da CF/88, e reiterados no art. 32 da CE/89. Nessa toada, mais consentâneo ao melhor viés constitucional é rechaçar a possibilidade de que os edis estabeleçam os subsídios após as eleições, vez que - para além de estratagemas políticos - propiciaria àqueles eventualmente reeleitos a fixação de sua própria remuneração, afronta chapada aos caros princípios da moralidade e da impessoalidade.

5) In casu, a aprovação do projeto de lei precedente à norma atacada ocorrera em 04/12/2012, ou seja, muito após o sufrágio iniciado em outubro daquele ano e depois até mesmo do resultado das eleições.

6) Descortina-se, portanto, a inconstitucionalidade da qual padece a norma acometida, capaz de ensejar a procedência da presente ação, com regulares efeitos "ex tunc". O instituto da modulação de efeitos não pode servir de chancela à pertinácia dos vereadores que, mesmo após veto total subscrito pelo prefeito municipal ao projeto de lei - com lastro em recomendações do Tribunal de Contas e do Ministério Público Estaduais -, efetivaram a majoração de proventos em descompasso ao que vaticina a melhor interpretação do texto constitucional, não se enquadrando a hipótese ao que pretendia o art. 27 da Lei nº. 9.868/99. Precedente: TJES, Classe: Embargos de Declaração ADI, 100090018274, Relator: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 02/09/2010, Data da Publicação no Diário: 20/09/2010.

7) Declarada a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº. 805/2012 de Anchieta/ES, por indiciada violação aos postulados da anterioridade de legislatura, moralidade e impessoalidade, constantes dos arts. 26, II, e 32, caput, da Constituição Estadual. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado, à unanimidade, julgar procedente a ação, nos termos do voto da eminente Relatora. Vitória, 29 de maio de 2014. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADORA RELATORA PROCURADOR DE JUSTIÇA

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130042029, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/05/2014, Data da Publicação no Diário: 06/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 118 – ADI – INCONST. MATERIAL – SAÚDE – OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LIMINAR - LEI EMENDADA PELA CÂMARA MUNICIPAL DE MIMOSO DO SUL - VÍCIO MATERIAL - OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE - FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA - OCORRÊNCIA PARCIAL - LIMINAR DEFERIDA.**

Compete à União, aos Estados e aos Municípios, de forma concorrente, dispor sobre os serviços relativos à saúde, por ser esse um dos direitos fundamentais mais relevantes, uma vez que inerente ao próprio direito à vida. Ao condicionar a doação de valores ou o ressarcimento destes em razão da compra de medicamentos, óculos de grau, realização de exames ou de cirurgias e ajuda de custo para os munícipes atendidos fora do domicílio e que estejam, comprovadamente, em situação de risco social ou vulnerabilidade, o legislador municipal, ao menos em uma análise perfunctória, está ofendendo as disposições da Constituição Federal e da Constituição deste Estado, uma vez que estas dispõem em seus artigos 196 e 159, respectivamente, que o atendimento à saúde é dever do Estado e um direito de todos, in-

distintamente, não podendo tal serviço ser disponibilizado somente às pessoas carentes, posto que tal restrição impede que municípios que necessitem de atendimento de saúde, tenham este pago com os recursos municipais advindos do Sistema Único de Saúde. Pedido liminar deferido.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140013580, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/06/2014, Data da Publicação no Diário: 10/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 119 – ADI – LIMINAR – REQUISITOS – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE FUNDÃO-ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR - ARTIGO 50, § 2º, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE FUNDÃO - INCLUSÃO DO VICE-PRESIDENTE DA CÂMARA NO ROL DOS LEGITIMADOS PARA SUCEDER PREFEITO E VICE-PREFEITO EM CASO DE IMPEDIMENTO OU VACÂNCIA DOS CARGOS - SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 25, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA - AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA - NORMA IMPUGNADA VIGENTE DESDE 1990 - LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE PARA AFASTAR O ALEGADO RISCO DE DANO - MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA.**

1. O deferimento de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade submete-se à necessidade da presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.
2. De acordo com o entendimento há muito sufragado pelo e. Supremo Tribunal Federal, "o tardio ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, quando já decorrido lapso temporal considerável desde a edição do ato normativo impugnado, desautoriza - não obstante o relevo jurídico da tese deduzida - o reconhecimento da situação configuradora do *periculum in mora*, o que inviabiliza a concessão da medida cautelar postulada".
3. O deferimento da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade consiste em hipótese excepcional, que somente deverá ocorrer nas hipóteses em que for constatado o risco de dano grave e iminente com a manutenção da norma reputada inconstitucional, mormente porque, até que se prove o contrário, os atos normativos são presumidamente constitucionais.
4. Ausente o *periculum in mora*, fica obstada a possibilidade de suspensão imediata da vigência da lei cuja constitucionalidade se questiona.
5. Medida cautelar indeferida.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Pleno deste e. Tribunal de Justiça, na conformidade das notas taquigráficas, à unanimidade de voto, INDEFERIR o pedido cautelar formulado pelo requerente, nos termos do voto do relator. Vitória(ES), 20 de fevereiro de 2014. DES. PRESIDENTE DES.RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130042060, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 120 – ADI – NORMA MUNICIPAL DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA – POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONST.

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 3.703/14 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMA DE REPETIÇÃO OBRIGATÓRIA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL COMO PARÂMETRO. CONCESSÃO DE GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.**

- 1) É cabível o Controle de Constitucionalidade de Lei Municipal, quando a violação da Lei Orgânica se tratar de norma de repetição obrigatória. Malgrado inexistir previsão na Constituição Federal e na Constituição Estadual quanto às matérias de iniciativa privativa dos Chefes dos Poderes Executivos Municipais, por simetria, é possível tomar as Constituições Estadual e Federal como parâmetro de controle. Precedentes do STF.



2) As leis que disponham sobre a gratuidade no transporte coletivo de passageiros são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes do Tribunal Pleno.

3) Sendo a Lei n.º 3.703, de 22 de fevereiro de 2014, do Município de Guarapari de iniciativa parlamentar, há de se declarar a inconstitucionalidade formal da norma em destaque, por ofensa ao inciso III do parágrafo único do art. 63 da Constituição do Estado do Espírito Santo, em atenção ao Princípio da Harmonia e Interdependência entre os Poderes.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, julgar procedente a representação de inconstitucionalidade da Lei Ordinária Municipal de Guarapari n.º 3.703, de 22 de fevereiro de 2014. Vitória, 05 de junho de 2014.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140012954, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/06/2014, Data da Publicação no Diário: 10/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 121 – ADI POR OMISSÃO – LEI DE REVISÃO GERAL DOS SERVIDORES DE CACHOEIRO DO ITAPEMIRIM-ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. LEI DE REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. LEGITIMAÇÃO EXCLUSIVA A FEDERAÇÕES SINDICAIS OU ENTIDADES DE CLASSE. PRELIMINAR ACOLHIDA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.**

1) De forma simétrica ao inciso IX art. 103 da Constituição da República, o inciso VI do art. 112 da Constituição do Estado do Espírito Santo elenca somente a federação sindical ou a entidade de classe de âmbito municipal como legitimados para a propositura de ação de inconstitucionalidade de lei local.

2) Nos termos do art. 534 da CLT, é facultado aos sindicatos reunirem-se em federação, desde que em número não inferior a cinco e que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas.

3) Em razão da expressa menção às formas de organização sindical, revela-se indubitável que a entidade de classe mencionada no dispositivo constitucional refere-se à entidades não sindicais, que congregam associações de natureza civil que perseguem, no âmbito municipal, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe.

4) A par desse conceitos, o sindicato dos servidores públicos de determinado Município não pode ser tomado como federação sindical ou entidade de classe, uma vez que não ostenta a representatividade em grau superior, necessária à legitimação definida pelo poder constituinte originário, sendo vedada interpretação extensiva sobre o tema.

5) Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam do requerente, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, na forma do inciso VI do art. 267 do CPC. Vitória, 05 de junho de 2014. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140006980, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/06/2014, Data da Publicação no Diário: 10/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 122 – EXCEÇÃO DA VERDADE – CALÚNIA – IMPUTAÇÃO DE COMETIMENTO DE CRIME DE





## PREVARICAÇÃO

### **EMENTA: EXCEÇÃO DA VERDADE. INSTRUMENTO DE DEFESA DO ACUSADO DE PRÁTICA CALUNIOSA. IMPUTAÇÃO DE COMETIMENTO DO CRIME DE PREVARICAÇÃO. PREVARICAÇÃO NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA EXCEPTIO VERITATIS.**

1) No crime de calúnia, a falsidade da imputação é elementar constitutiva do tipo (art. 138, do CP). Nessa senda, a exceção da verdade é mecanismo posto à disposição do acusado da prática caluniosa, para que eventualmente logre demonstrar a veracidade da imputação que fez, excluindo, por conseguinte, a tipicidade de sua conduta.

2) Na espécie, o advogado excipiente imputou ao promotor de justiça excepto a prática do crime de prevaricação (art. 319, do CP). Se puder o causídico demonstrar que o promotor verdadeiramente prevaricou, quedar-se-á livre da acusação de calúnia, por ausência de elementar constitutiva do tipo.

3) Tal qual reconhece o excelso Supremo Tribunal Federal, é atribuição exclusiva do advogado excipiente produzir acervo probatório capaz de demonstrar a indigitada prevaricação, sob pena de, não o fazendo, acarretar a improcedência desta exceptio veritatis.

4) O crime de prevaricação comporta um elemento subjetivo específico: é imprescindível, para a subsunção da conduta ao tipo penal, que o agente tenha sido movido por interesse ou sentimento pessoal. Na espécie, o advogado excipiente sequer pôde mencionar qual sentimento ou interesse pessoal teria acometido o promotor de justiça excepto, circunstância que, de plano, depaupera a alegação de que teria ele prevaricado.

5) Ademais, da análise das provas que instruem a exceção, é possível inferir (i) que o promotor de justiça excepto é atuante na investigação e na repressão aos excessos praticados por policiais militares e (ii) que o referido membro do Parquet só não tomou maiores providências para apurar as “denúncias de tortura” feitas pelo advogado excipiente porque não constatou indícios suficientes da ocorrência desses possíveis abusos.

6) O promotor de justiça excepto não dispunha de elementos concretos da violência policial, sendo esse (e não quaisquer outras razões de interesse pessoal) o motivo pelo qual deixou de tomar providências mais drásticas quanto às notícias propaladas pelo advogado excipiente. Não demonstrada, pois, a veracidade da imputação de prevaricação, a improcedência da exceptio veritatis é medida que se impõe.

7) Exceção da verdade julgada improcedente.

ACORDA o egrégio Segundo Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, julgar improcedente a exceção da verdade, nos termos do voto da eminente Relatora. Vitória-ES, 26 de maio de 2014. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADORA RELATORA

(TJES, Classe: Exceção da Verdade, 48120251011, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/05/2014, Data da Publicação no Diário: 03/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 123 – GREVE – EXERCÍCIO DO DIREITO – REQUISITOS

### **EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE GREVE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. NÃO APRECIÇÃO DAS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NA LEI Nº 7.783/89. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Em análise da decisão monocrática proferida, verifica-se, de fato, a existência de omissão a ser sanada, tendo em vista que não houve pronunciamento expresso deste Relator acerca das exigências contidas na Lei nº 7.783/89.

2. No caso dos autos, os requisitos para o exercício do direito de greve insculpidos na referida lei não foram plenamente obedecidos.

2.1. A deflagração da greve parece precipitada, porquanto seriam necessários atos protelatórios e omisivos por parte do Poder Público nas fases de negociação para ensejar o direito à paralisação (art. 3º,

caput da Lei nº 7.783/89), o que não pode ser vislumbrado na hipótese em apreciação, haja vista ter havido deliberação em relação a diversas propostas. Trata-se, assim, de manifesto abuso ao direito de greve, como preceituam os arts. 3º e 4º da Lei 7.311/02.

2.2. Consta do parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 7.783/89, a necessidade de notificação da entidade patronal correspondente ou dos empregadores, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação. In casu, tal notificação não atende aos requisitos legais constantes do §1º do artigo 2º da Lei estadual nº 7.311/2002, no que diz respeito à comunicação acerca dos motivos da paralisação, já que não há indicação expressa do que pretende a categoria. Do mesmo modo, não foram detalhadas, na comunicação, as medidas que serão adotadas para o atendimento às necessidades inadiáveis do serviço público. Ademais, a referida comunicação sequer foi acompanhada de cópia da Ata da Assembléia, tornando-se impossível aferir se ela ocorreu e em quais circunstâncias, bem como se foi observado o quorum mínimo definido no estatuto da entidade para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve, em manifesta afronta ao artigo 4º da Lei nº 7.783/89.

2.3. Por outro lado, restou demonstrado que o requerido manteve em atividade equipes de servidores, nos termos do art. 9º da Lei nº 7.783/89, já que, consoante se depreende do edital de Greve e Aviso à População anexado à fl. 117, foi definido o percentual de 30% de profissionais técnicos e auxiliares de enfermagem para dar continuidade ao serviço, cuja paralisação é capaz de resultar em prejuízo irreversível.

2.4. Verifica-se também descumprido o requisito previsto no artigo 11 da referida Lei federal, que concerne à garantia do atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim entendidas aquelas que coloquem em perigo iminente a sobrevivência e a saúde da população, já que o percentual definido pela categoria para dar continuidade ao atendimento não é suficiente para suprir a demanda inadiável da comunidade, o que leva à presunção de que a população restará desguarnecida no período da paralisação.

2.5. Por outro prisma, verifica-se satisfeito o requisito constante no artigo 13 da Lei nº 7.783/89, que diz respeito à comunicação aos usuários do serviço ou atividade essencial, pois consta dos autos Edital de comunicação prévia à população, publicado em jornal de grande circulação acerca da ocorrência do movimento paredista, apesar de inobservado o requisito constante no art. 2º, inciso IV da Lei nº 7.311/2002, no que diz respeito à necessidade de constar no referido esclarecimento a abrangência e o tempo de duração da greve.

3. Com efeito, o procedimento adotado pelo Sindicato requerido mostra-se insuficiente para imprimir legalidade ao ato paredista, pois não contém todos os atributos que a situação excepcional requer, padecendo, assim, de omissões essenciais que lhe retiram a validade.

4. Recurso conhecido e provido, a fim de reconhecer a omissão na decisão recorrida, atribuindo, de forma excepcional, efeitos infringentes ao recurso ora manejado. Em consequência, DEFERIR INTEGRALMENTE o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido pelo Município de Serra, DETERMINANDO a suspensão do movimento grevista até o julgamento de mérito da presente Ação Declaratória, para que a totalidade dos servidores ocupantes dos cargos de Técnicos e Auxiliares de Enfermagem retornem imediatamente às suas atividades públicas normais, sob pena de multa diária de R\$30.000,00 (trinta mil reais), a ser suportada pela entidade Requerida, sem prejuízo das demais prescrições constantes na decisão proferida às fls. 7883, as quais ratifico nesta oportunidade e que passam a fazer parte da presente decisão.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração DCG, 100140010958, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/05/2014, Data da Publicação no Diário: 22/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 124 – HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL – CONCESSÃO DE ABONO DE PERMANÊNCIA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SERVIDOR ESTADUAL. ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47/2005. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DO MÉTODO**



**CLÁSSICO E HERMENÊUTICO-CONCRETIZADOR. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1) Lançando mão da hermenêutica constitucional, notadamente os métodos clássico e hermenêutico-concretizador, revela-se cabível a concessão de abono de permanência a servidor estadual que preencheu os requisitos para aposentadoria voluntária na forma do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005.

2) Segurança concedida.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, conceder a segurança. Vitória, 05 de junho de 2014. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100140007194, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/06/2014, Data da Publicação no Diário: 10/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**125 – INCIDENTE DE INCONST. – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO A QUO SOBRE A QUESTÃO – RETORNO DOS AUTOS**

**EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL Nº 85/2012. EXTENSÃO DE FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO ÀS AÇÕES CIVIS POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. QUESTÃO DE ORDEM. DECRETAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUÍZO DE 1º GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. ENVIO DOS AUTOS À SEGUNDA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO A QUO A FIM DE DECLINAR SUA COMPETÊNCIA EM FAVOR DO TRIBUNAL. QUESTÃO DE ORDEM RECONHECIDA PARA RESTITUIR OS AUTOS AO JUÍZO A QUO PARA ADOTAR AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS.**

1. O Tribunal de Justiça, como instância mais elevada da Justiça Estadual, possui competência para processar e julgar, originariamente, determinadas ações (art. 19 da Lei Complementar nº 234/2002) e funcionar como instância recursal nas ações cuja competência originária pertence ao Juiz de Direito de 1º grau. Logo, só pode exercer a jurisdição o órgão a que a Constituição Federal atribui o poder jurisdicional, que terá a obrigação de prestar a tutela jurisdicional e não a simples faculdade. Não pode recusar-se a ela quando legitimamente provocado, nem pode delegar a outros órgãos o seu exercício, razão pela qual a jurisdição é indeclinável.

2. O caso concreto não trata de arguição de inconstitucionalidade, como equivocadamente autuado. Tampouco há previsão, a despeito do nomen iuris atribuído, de remessa dos autos pelo juiz - sem declarar-se incompetente - ao Tribunal ad quem, a fim de que decline dela ou não por força das alterações promovidas pela Emenda nº 85 à Constituição do Estado do Espírito Santo (CEES).

3. O sistema difuso de controle de constitucionalidade significa a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal, observadas as regras de competência, realizar o exame da norma impugnada.

4. Uma vez suscitada a questão prejudicial de inconstitucionalidade em primeiro grau, cabe ao juízo singular exercer o primeiro exame acerca da norma questionada face a sua compatibilidade com a Constituição Federal ou Estadual, o que não se vislumbrou nos autos, uma vez que, logo após a manifestação do Parquet, o juízo a quo, de forma incontinente, remeteu os autos a esta Corte.

5. A competência constitui pressuposto de regularidade do processo e da admissibilidade da tutela jurisdicional, de modo que o primeiro dever do juiz, ao receber a inicial de uma ação, é verificar se é ou não o competente para o conhecimento da causa.

6. No caso concreto, tacitamente reconhecida a competência quando da propositura da ação, é também competente o MM. Juiz de primeiro grau para análise da questão prejudicial suscitada no feito e portanto, descabe o encaminhamento dos autos à Instância Superior a fim de que se pronuncie, como se de uma consulta se tratasse, se declina ou não da competência supervenientemente atribuída ao Tribunal pela Emenda Constitucional nº 85. 7. Com o advento da discussão em torno da competência para processar e julgar a presente ação, sustentando o autor a inconstitucionalidade da EC nº 85/2012, ao passo que o requerido posicionou-se em prol da alteração da competência, cumpria ao juiz proferir

decisão reafirmando sua competência, se assim entendesse pertinente, ou dela declinando em favor deste Tribunal, o que, por si só, afasta a possibilidade de encaminhamento dos autos para que esta Instância ad quem assim proceda.

8. Questão de ordem conhecida, para que os autos sejam restituídos ao Juízo da Vara dos Feitos da Fazenda Pública Municipal, de Registros Públicos e Meio Ambiente da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim a fim de que prossiga com seu regular processamento, cabendo ao magistrado de primeiro grau, segundo seu livre talante, proferir decisão declinando ou reafirmando a competência que lhe fora atribuída quando da propositura da ação, hipótese em que poderá o presente feito vir a exame desta Instância ad quem, seja por força do declínio de competência, seja pela via recursal própria, descabida assim a via de consulta formulada pelo magistrado.

(TJES, Classe: Arguição de Inconstitucionalidade, 11090155935, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/02/2014, Data da Publicação no Diário: 12/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 126 – INCIDENTE DE INCONST. – FORO POR PRERROGATIVA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 85/2012 À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO QUE ELASTECEU AS HIPÓTESES DE PRERROGATIVA DE FORO PARA O JULGAMENTO DE QUALQUER AÇÃO QUE POSSA RESULTAR NA SUSPENSÃO OU PERDA DE DIREITOS PÚBLICOS, BEM COMO NA PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA OU DE MANDATO ELETIVO. REVELA-SE INCONSTITUCIONAL A CRIAÇÃO DE PRERROGATIVA DE FORO PARA JULGAMENTO DE AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DIANTE DE FLAGRANTE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM RECONHECIDA, COM EFEITOS EX TUNC.**

I – Em respeito à Cláusula de Reserva de Plenário, suscitou-se Incidente de Inconstitucionalidade para análise, incidenter tantum, da constitucionalidade da norma preconizada no artigo 109, inciso I, alínea "h", da Constituição do Estado do Espírito Santo, introduzida pela Emenda Constitucional nº 85, de 09/07/2012, que estabeleceu a competência originária deste Egrégio Tribunal de Justiça "nas ações que possam resultar na suspensão ou perda dos direitos políticos ou na perda da função pública ou de mandato eletivo, aqueles que tenham foro no Tribunal de Justiça por prerrogativa de função, previsto nesta Constituição".

II - A aplicação das regras de competência por prerrogativa de foro em razão da função, às Ações de Improbidade Administrativa, bem é de ver, fora objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal no contexto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797, ocasião na qual, conquanto tenha o Plenário reconhecido a inconstitucionalidade formal da norma impugnada, assentou a ausência de previsão normativa na Constituição da República que permita guarnecer a aplicação irrestrita do foro por prerrogativa da função a essa espécie de demanda, de pronunciada natureza civil.

III - O Poder Constituinte decorrente afeto à organização da Justiça Estadual, responsável, portanto, por definir as atribuições jurisdicionais do Tribunal de Justiça, deve ser exercido nos limites da Constituição da República, à luz do princípio da simetria. Desse modo, considerando que a Constituição Federal não traz qualquer regramento acerca da incidência do foro especial em razão da função aos feitos instaurados com fulcro na disciplina da Lei nº 8.429/92, a sua instituição pelo Constituinte Estadual, como o fez a Emenda Constitucional nº 85, de 09/07/2012, no âmbito do Estado do Espírito Santo, importa flagrante afronta ao princípio da simetria, insculpido nos artigos 25 e 125, da Carta Magna. IV - A despeito dos precedentes jurisprudenciais firmados no sentido de reconhecer a competência do Excelso Supremo Tribunal Federal para processar as ações de improbidade administrativa propostas contra os seus respectivos membros, e sem prejuízo do entendimento externado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com amparo em tal conclusão, certo é que a Corte Constitucional pátria não atribui interpretação extensiva aos aludidos precedentes e, via de consequência, preserva a inaplicabilidade do foro por prerrogativa

da função às demandas destinadas à apuração dos atos ímprobos.

V - A questão afeta à validade das disposições normativas da Constituição deste Estado, inovadas pela Emenda Constitucional nº 85/2012, é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.870, proposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP, ainda em trâmite perante o Excelso Supremo Tribunal Federal e desprovida de qualquer provimento decisório de natureza cautelar. Destarte, sendo certo que a pendência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, por si só, não é suficiente à suspensão deste processo, e tendo em vista a flagrante afronta ao princípio da simetria, impõe-se a declaração judicial incidenter tantum da inconstitucionalidade do artigo 109, inciso I, alínea "h", da Constituição do Estado do Espírito Santo, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal da República.

ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, por maioria dos votos, declarar incidentalmente, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 109, inciso I, alínea "h", da Constituição do Estado do Espírito Santo, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 85/2012, e, por conseguinte, declarar incompetência absoluta deste Egrégio Tribunal de Justiça para o julgamento da Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa, determinando remessa dos autos ao Juízo da 3ª Vara da Faazenda Pública Estadual de Vitória.

(TJES, Classe: Ação Civil de Improbidade Administrativa, 50100023246, Relator Designado: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/05/2014, Data de Publicação no Diário: 18/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **127 – INCIDENTE DE INCONST. – INCONST. FORMAL E MATERIAL – LEIS Nº 333/2005, 249/2001 E 518/2009, TODAS DE ICONHA-ES**

**EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1º, DA LEI Nº 333/2005, DO MUNICÍPIO DE ICONHA. ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO ARTIGO 14 E DO ARTIGO 15, DA LEI Nº 249/2001. O ARTIGO 14 E ARTIGO 15, DA LEI Nº 518/2009. CRIAÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS DE APOSSORIA TÉCNICA, JURÍDICA E CONSULTIVA, NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO E LEGISLATIVO DO MUNICÍPIO DE ICONHA. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. DIVISÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL E FORMAL.**

I. Afigura-se materialmente inconstitucional, por violação ao artigo 37, incisos I e V, da Constituição Federal, as disposições normativas constantes no artigo 15 da Lei Municipal nº 249/2001, inserido pelo artigo 1º da Lei Municipal nº 333/2005, nos dos artigos 14 e 15 da Lei Municipal nº 518/2009, todas do Município de Iconha-ES, porquanto importam em criação de cargos comissionados de assessoria técnica, jurídica e consultiva, respectivamente, no âmbito do Poder Executivo e do Poder Legislativo Municipais.

II. Patente a inconstitucionalidade formal do artigo 15 da Lei Municipal nº 249/2001, inserido pelo artigo 1º da Lei Municipal nº 333/2005, ante a violação da iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo, a qual não pode ser convalidada pela simples sanção da lei, oriunda do Poder Legislativo, in casu, a Câmara Municipal do Município de Iconha-ES, já que as competências constitucionais são indelegáveis e irrenunciáveis.

III. Incidente de Inconstitucionalidade acolhido, para declarar a inconstitucionalidade material e formal, em controle difuso, do artigo 15 da Lei Municipal nº 249/2001, inserido pelo artigo 1º da Lei Municipal nº 333/2005, e a inconstitucionalidade material dos artigos 14 e 15 da Lei Municipal nº 518/2009, todas do Município de Iconha-ES. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade material e formal, em controle difuso, do artigo 15 da Lei Municipal nº 249/2001, inserido pelo artigo 1º da Lei Municipal nº 333/2005, e a inconstitucionalidade material dos artigos 14 e 15 da Lei Municipal nº 518/2009, todas do Município de Iconha.

(TJES, Classe: Arguição de Inconstitucionalidade Ap, 23090007644, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA

FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **128 – INCIDENTE DE INCONST. – INCONST. MATERIAL – CARGO PÚBLICO – LEI Nº 01/93 DE MUCURICI-ES**

**EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 101 DA LEI Nº 01/93 DO MUNICÍPIO DE MUCURICI – PREVISÃO LEGISLATIVA QUE AFASTA O DIREITO A MANUTENÇÃO DA REMUNERAÇÃO AO SERVIDOR EM LICENÇA PARA O DESEMPENHO DE MANDATO EM CONFEDERAÇÃO, FEDERAÇÃO, ASSOCIAÇÃO DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL OU SINDICATO REPRESENTATIVO DA CATEGORIA OU ENTIDADE FISCALIZADORA DA PROFISSÃO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA SIMETRIA E DA ISONOMIA – INCIDENTE JULGADO PROCEDENTE.**

1 – Padece de inconstitucionalidade o artigo 101 da Lei nº 01/93 do Município de Mucurici (Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Mucurici), que dispõe sobre o direito do funcionário público a licença para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional ou sindicato representativo da categoria ou entidade fiscalizadora da profissão, contudo, sem a percepção da sua remuneração, uma vez que tal disposição viola os princípios da simetria e da isonomia.

2 – Restando comprovado que o constituinte estadual assegurou a licença remunerada aos servidores públicos afastados para o desempenho de atividade sindical, de igual modo deve ser garantido tal direito aos servidores municipais, em observância os princípios da simetria e da isonomia, por se tratar de norma de repetição obrigatória.

3 – Incidente de Inconstitucionalidade julgado procedente.

(TJES, Classe: Arguição de Inconstitucionalidade ReeNec, 34110005153, Relator : JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/06/2014, Data da Publicação no Diário: 10/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **129 – INCIDENTE DE INCONST. – INCONST. MATERIAL – LICENÇA OU CONCESSÃO DE USO DE SOFTWARE – LC Nº 166/2013**

**EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ITEM 1.05, DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 166/2003. ITEM 1.05 CONSTANTE NA LISTA DE SERVIÇOS DA LEI MUNICIPAL Nº 6.075/2003. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. LICENÇA OU CONCESSÃO DE USO DE SOFTWARE. PRODUTO DESENVOLVIDO DE FORMA GENÉRICA. AUSÊNCIA DE COMERCIALIZAÇÃO EM LARGA ESCALA. NÃO CARACTERIZADO O FATO GERADOR DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 156, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ASSIM COMO AO ARTIGO 140, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. DECLARADA, COM EFEITO EX TUNC.**

I. Afigura-se materialmente inconstitucional, por violação ao artigo 156, inciso III, da Constituição Federal, assim como ao artigo 140, inciso VI, da Constituição Estadual do Espírito Santo, as disposições normativas constantes no item 1.05, da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 166/2003, bem como do mesmo item constante na Lista de Serviços da Lei Municipal nº 6.075/2003, porquanto estabelecem a incidência de imposto sobre serviços de qualquer natureza decorrente da atividade de cessão de uso de software, sem que haja a efetiva prestação de serviço, eis que não evidenciada o fornecimento de produto personalizado ao destinatário final.

II. Incidente de Inconstitucionalidade acolhido, para declarar a inconstitucionalidade material, em controle difuso, do item 1.05, da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 166/2003, bem como do mesmo item constante na Lista de Serviços da Lei Municipal nº 6.075/2003, com efeito ex tunc.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade material, em controle difuso, do item 1.05, da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 166/2003, bem como do mesmo item constante na Lista de Serviços da Lei Municipal nº 6.075/2003, por violação direta ao artigo 156, inciso III,

da Constituição Federal, assim como ao artigo 140, inciso VI, da Constituição Estadual do Espírito Santo, com efeito ex tunc, nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

(TJES, Classe: Arguição de Inconstitucionalidade Ap, 24060067543, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 09/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **130 – OGMO – PROCESSO SELETIVO – EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL – FATOR DE PONTUAÇÃO – ILEGALIDADE**

**EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. PROCESSO SELETIVO. OGMO. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL COMO FATOR DE PONTUAÇÃO. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NA CONVENÇÃO COLETIVA 2008/2010. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. HOMOLOGAÇÃO DO CONCURSO NÃO AFASTA O INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA ANULADA. CAUSA MADURA. ART. 515, §3º DO CPC. MÉRITO. NOTA MINIMA NÃO ALCANÇADA PARA INGRESSO NA SEGUNDA FASE DO CERTAME. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. PRETENSÃO RECURSAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. A homologação do concurso não tem o condão de extirpar o interesse de agir numa demanda que verse sobre a ilegalidade do certame. Afinal, independente da homologação, o ato ilegal continua no mundo jurídico. Precedentes do STJ.
2. O STJ já se pronunciou no sentido de confirmar a competência da Justiça Estadual para processar e julgar lides envolvendo processo seletivo do OGMO, por se tratar de fase que antecede à relação de trabalho.
3. O processo seletivo realizado pelo órgão gestor de mão de obra (OGMO) para a contratação de trabalhadores portuários avulsos deve observar a convenção coletiva de trabalho, conforme prevê a Lei dos Portos (Lei nº 6.830/93). Nesse sentido, mostra-se ilegal o estabelecimento no Edital nº 002/2011 de experiência profissional como critério de pontuação, quando não previsto tal critério na convenção coletiva da categoria.
4. Todavia, o apelante não faz jus ao prosseguimento no certame, haja vista que não alcançou a nota mínima necessária para ingressar na segunda fase, nos termos do edital nº 002/2011. 5. Recurso conhecido e provido para anular a sentença. Outrossim, em aplicação ao artigo 515, §3º, do CPC, pretensão autoral parcialmente procedente.

(TJES, Classe: Apelação, 24120315031, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **131 – REPERCUSSÃO GERAL – AUSÊNCIA RECONHECIDA PELO STF – RECURSO PREJUDICADO – ART. 543-A, § 5º, CPC**

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – INDEFERIMENTO LIMINAR (543-A, §5º, DO CPC) - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL, ANALISADA PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DE COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS – MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - RECURSO DESPROVIDO.**

- 1 - Negada a existência de repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, conforme redação do art. 543-A, §5º, do CPC.
- 2 – O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela inexistência de repercussão geral na questão relativa aos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais, por se restringir ao âmbito infraconstitucional, conforme o recurso paradigma RE 598.365/MG, de relatoria do e. Min. Ayres Britto.
- 3 – Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à una-



nimidade, conhecer e negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Eminent Relator. Vitória (ES), 14 de abril de 2014.

**CONCLUSÃO:** ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE DESEMBARGADOR RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo Regimental, 1119248-43.1998.8.08.0024, Relator: Vice-Presidente do TJES, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de julgamento: 14/04/2014, Data de publicação no Diário: 16/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **132 – SAÚDE – INTERNAÇÃO EM UTI – DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À VIDA**

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO UNIDADE DE TRATAMENTO INTENSIVO - UTI. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À VIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

I. A saúde é direito de todos e dever do Estado, compreendidos a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, 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 (artigo 196, caput, da Constituição Federal).

II. Na hipótese dos autos, restou demonstrado que o Impetrante apresentou quadro grave de hemorragia intestinal, necessitando, por tal razão, ser encaminhado, com urgência, para uma Unidade de Terapia Intensiva (UTI).

III. A retenção do Impetrante repousa no dever do Estado (gênero) de fornecer tratamento adequado e efetivo ao problema de saúde apresentado, o que reforça a importância do mínimo existencial, que não pode ser afastado pela doutrina da reserva do possível.

IV. Segurança concedida, ratificando-se os termos da liminar outrora deferida.

(Mandado de Segurança 0040366-59.2013.8.08.0024, PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, JULGADO EM 02/06/2014 E LIDO EM 02/06/2014, DJe 06/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### **133 – SAÚDE – MEDICAMENTO DE USO CONTÍNUO – DROGA SUBSTITUTA – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA COMINATÓRIA. MEDICAMENTO DE USO CONTÍNUO. FORNECIMENTO PELO ESTADO. OBRIGATORIEDADE. DROGA SUBSTITUTA. AUSÊNCIA DE PROVA DE EQUIVALÊNCIA DE EFICÁCIA. DECISÃO ORIENTADA PELO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1) Se o agravamento à saúde do jurisdicionado pode ser elidido pela administração de medicamento específico, de comprovada eficácia, é dever do Estado fornecê-lo.

2) A substituição da droga específica por medicamento constante da Lista de Medicamentos de Dispensação Estadual depende da demonstração da equivalência de eficácia, tema objeto de inversão do ônus da prova em decisão não recorrida; prova que foi, inclusive, julgada dispensável pelo Estado.

3) Sentença que revela razoabilidade e proporcionalidade, segundo as normas constitucionais e a jurisprudência.

4) Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 14110063683, Relator : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **134 – SAÚDE – TRATAMENTO FISIOTERÁPICO EM DOMICÍLIO – PACIENTE HIPOSSUFICIENTE –**



## CUSTEIO PELO ESTADO

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – TRATAMENTO FISIOTERÁPICO EM DOMICÍLIO – CUSTEIO PELO ESTADO – POSSIBILIDADE – PACIENTE HIPOSSUFICIENTE – TRATAMENTO INSUFICIENTE/AUSENTE NA REDE PÚBLICA – NECESSIDADE DEMONSTRADA - ORDEM CONCEDIDA.**

1 – O Supremo Tribunal Federal ratificou que o direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.

2 – Em casos como o presente, a intervenção judicial busca evitar o agravamento do quadro clínico do paciente, assegurando seus direitos fundamentais constitucionalmente previstos, não ofendendo o chamado princípio da reserva do possível.

3 - O impetrante demonstrou que o paciente, hipossuficiente, necessita de tratamento reabilitacional domiciliar com fisioterapia respiratória e motora, fonoaudiologia e terapia ocupacional.

4 – Embora o Estado afirme não haver omissão, há laudo médico de tratamento fora de domicílio (doc. 04) informando que “no Estado não temos este serviço tão especializado”, além de ofício do Município de Viana (doc. 05) sustentando que a municipalidade, igualmente, não possui os profissionais necessários para o atendimento.

5 - Demonstrada a real necessidade do tratamento do paciente, bem como a ausência/insuficiência do tratamento supostamente disponibilizado pelo Estado, deve ser concedida a ordem.

6 – Ordem concedida.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0025991-28.2013.8.08.0000, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 14/04/2014, Data da Publicação no Diário: 25/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 135 – SAÚDE – TRATAMENTO MÉDICO A DETENTO – RESPONSABILIDADE DO ESTADO

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – TRATAMENTO MÉDICO A DETENTO – DIREITO À SAÚDE – NECESSIDADE E INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS PARA O CUSTEAMENTO – RESPONSABILIDADE DO ESTADO.**

1. No STF, está sedimentado por forte cadeia de argumentação que “o Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.” (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

(TJES, Classe: Apelação, 11090085033, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - Relator Substituto : MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/04/2014, Data da Publicação no Diário: 22/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 136 – TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL – CARGOS DE MÉDICO - POSSIBILIDADE

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – ACUMULAÇÃO LÍCITA DE DOIS CARGOS DE MÉDICO NO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL – APLICAÇÃO DO TETO CONSTITUCIONAL ISOLADAMENTE A CADA UM DOS CARGOS – DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO – SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. Como cediço, o inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, instituiu o limite remuneratório que se convencionou chamar de teto constitucional, aplicados à remuneração ou subsídio de todos os servidores da Administração Pública, percebidos cumulativamente ou não.

2. Entretanto, lançando mão de exegese sistemática do bloco constitucional, passou-se a considerar que o art. 17 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias teve sua vigência restabelecida pela mesma Emenda Constitucional nº 41/2003, proibindo a invocação de direito adquirido em relação a remunerações percebidas em desacordo com a Constituição, mas, ao mesmo tempo, excepcionando expressamente a possibilidade de acumulação de dois cargos de médico ou de profissionais de saúde exercidos no serviço público.

3. Com efeito, representaria um verdadeiro contrassenso considerar que a acumulação claramente permitida pela Lei Maior pudesse ter a remuneração subtraída pelo teto constitucional, já que há contraprestação e contribuição previdenciária em relação à totalidade da remuneração de ambos os cargos.

4. Por óbvio, de nada adiantaria a permissão constitucional da acumulação de cargos se a própria Constituição privasse o recebimento de parcela ou da totalidade da remuneração de um deles.

5. Sob esse prisma, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na acumulação de dois cargos de médico ou de profissionais de saúde na Administração Pública, cada um dos cargos deve ser considerado isoladamente na aplicação do teto remuneratório.

6. Segurança concedida.

(PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Mandado de Segurança Nº 0011302-76.2013.8.08.0000, RELATOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, JULGADO EM 17/03/2014 E LIDO EM 07/04/2014, DJe 22/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

**137 – TRANSPORTE COLETIVO INTERMUNICIPAL – CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – GRATUIDADE – IMPOSSIBILIDADE**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS INTERMUNICIPAL - GRATUIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO LEGAL - ART. 229, §2º, CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA RESIDUAL DO ESTADO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Não há previsão legal expressa quanto à gratuidade dos transportes coletivos de passageiros intermunicipais, aos idosos e pessoas portadoras de deficiência carentes, não comportando interpretação ampliativa aos dispositivos legais invocados.

2. A concessão de gratuidade nos transportes coletivos intermunicipais, aos idosos e às pessoas com deficiência, ingressa na esfera de atribuição exclusiva do Executivo. A determinação pelo Judiciário no sentido de que as empresas de transporte coletivo intermunicipal concedam a gratuidade adentra na esfera do Poder Executivo Estadual que possui a competência (residual) para legislar acerca do transporte intermunicipal (art. 22, XI, CF).

3. Tanto a Constituição Federal (art. 230, §2º), quanto o Estatuto do Idoso (art. 39 e 40) albergam a gratuidade incondicional ao idoso apenas no transporte coletivo urbano e interestadual, devendo no caso do transporte intermunicipal ser observados critérios de renda para a sua concessão. Os referidos dispositivos apontam que cabe ao Poder Público Estadual legislar sobre transporte coletivo de passageiros em linhas intermunicipais, não podendo o Estado-Juiz determinar a concessão de gratuidade aos idosos em tais casos, pois invade a esfera de competência do Poder Executivo Estadual. 4. A Constituição do Estado

do Espírito Santo, veda em seu artigo 229, §2º, a gratuidade do transporte coletivo intermunicipal. Tal dispositivo já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 2.349/ES, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJ. 14.10.2005, que declarou a sua constitucionalidade.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 22060008889, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

  
Retornar  
ao  
Sumário

---

## CONSUMIDOR

### 138 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – APLICAÇÃO DA TABELA PRICE – TAC E TEC

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – REVISÃO CONTRATUAL – CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – INCIDÊNCIA DO CDC – JUROS REMUNERATÓRIOS – AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS – PREVISÃO EXPRESSA – APLICAÇÃO DA TABELA PRICE – LEGALIDADE – TAC E TEC – ILEGALIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE CONTRÁRIA – TARIFA DE CADASTRO E SERVIÇOS DE TERCEIROS – INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA – DEVOLUÇÃO DE VALORES DE FORMA SIMPLES – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1) É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". (REsp 973827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)"

2) A revisão de cláusulas contratuais relativas a juros remuneratórios somente é admitida nos casos em que restar evidenciada a abusividade da taxa de juros. Destarte, porque na espécie não houve demonstração da abusividade na fixação da taxa de juros remuneratórios, fixados em 2,41% ao mês, consoante se denota do contrato com cópia à fl. 18/19, não há porque considerá-los abusivos, mormente porquanto verificado pelo Magistrado Singular que a taxa média de juros à época da pactuação era medianamente correspondente à taxa contratualmente estipulada.

3) "A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria, não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros." (AgRg no Ag 1411490/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 13/09/2012).

4) Com relação à Taxa de Abertura de Crédito - TAC e à Taxa de Emissão de Carnê - TEC, o STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, pacificou a matéria, no sentido de que a cobrança dessas rubricas seria legítima apenas nos contratos celebrados até 30 de abril de 2008, quando entrou em vigência a Resolução CMN 3.518/2007, ficando a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas limitada às hipóteses taxativamente previstas na norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. O contrato objeto da presente ação foi celebrado em 06/05/2009, razão pela qual deveria ser afastada a cobrança da TAC e da TEC. Todavia, como na sentença ficou estabelecida a legalidade das referidas cláusulas e não houve recurso por parte do autor, em obediência ao princípio que veda a *reformatio in pejus*, há que se manter o fixado no *decisum* de 1º Grau.

5) Em relação à tarifa de cadastro, que se distingue da tarifa de abertura de crédito, o Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que nos contratos celebrados a partir de 30.04.2008, quando passou a vigor a Resolução CMN nº 3.518/07, que estabelecia a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada apenas às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizada expedida pela autoridade monetária, permanecendo válida a intitulada "tarifa de cadastro" expressamente tipificada no ato normativo, podendo ser cobrada apenas no início da relação negocial entre o consumidor e a instituição financeira.

6) No que concerne aos serviços de terceiros não podem as instituições financeiras estabelecerem tal cobrança sem esclarecer se os serviços respectivos não fazem parte da vedação constante *nocaput* do art. 17 da Resolução nº 3.954 do BACEN, e sem especificar o valor respectivo de cada um deles, onerando excessivamente os consumidores, de modo que fiquem em extrema desvantagem. Contudo, no caso em comento não há previsão de cobrança de referida rubrica.

7) Quanto à repetição em dobro dos valores indevidamente cobrados, dispõe o parágrafo único do art.

42 do CDC que “O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”. Todavia, a Corte Cidadã já firmou o entendimento de que, em casos que tais, é necessária a demonstração de má fé da instituição financeira, devendo ser condenada apenas à restituição ou compensação simples.

Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24120177449, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/06/2014, Data da Publicação no Diário: 17/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 139 – CADASTRO DE INADIMPLENTES – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – TERCEIRO – FRAUDE – INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COM O FORNECEDOR DE SERVIÇO – DANO MORAL *IN RE IPSA* – QUANTUM – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – REDUÇÃO – RECURSO DESPROVIDO.**

1) As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. Precedentes do STJ.

2) O dano moral decorrente do cadastro indevido nos órgãos restritivos de crédito se satisfaz pela própria ocorrência do evento, caracterizando-se *in re ipsa*.

3) No arbitramento dos danos morais, deve o magistrado atuar com prudência e bom senso, buscando uma compensação pela dor, pelo sofrimento, algo que possa proporcionar alguma alegria à parte, em substituição à tristeza experimentada, não devendo ser fixado de forma ínfima, mas em patamar que compense adequadamente o lesado, proporcionando-lhe bem da vida que apazigue as dores que lhe foram impingidas, sem, contudo, se tornar uma fonte de lucro.

4) Verificadas as circunstâncias do caso concreto e de acordo com os precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Corte Estadual, deve ser reduzido o valor de indenização arbitrado a título de danos morais.

5) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 21100098371, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 140 – CARTÃO DE CRÉDITO – VALOR MÍNIMO PARA PARCELAMENTO NO CARTÃO – LEGALIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO DO CONSUMIDOR – AUTO DE INFRAÇÃO – PROCON – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE COMPETÊNCIA – DECRETO MUNICIPAL Nº 11.738/2003 – EXIGÊNCIA PELO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DE VALOR MÍNIMO DE PRESTAÇÃO PARA PARCELAMENTO NO CARTÃO DE CRÉDITO – EXERCÍCIO LEGÍTIMO DE PRERROGATIVA EMPRESARIAL LASTREADA NO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

I – Havendo o pronunciamento de Órgão Jurisdicional de hierarquia superior, a Sentença ora guerreada não produzirá eficácia até que aludido Órgão manifeste-se sobre o feito. Note-se que a questão cinge-se à eficácia da Sentença, inexistindo qualquer vinculação da cognição exauriente do Magistrado (traduzida na Sentença) pela cognição sumária deste Tribunal de Justiça (julgamento do Agravo de Instrumento).

II – Não há falar-se em inconstitucionalidade de Decretos, eis que tais instrumentos normativos, segundo a pirâmide kelseniana, buscam seu fundamento de validade nas Leis *stricto sensu*. O Decreto Municipal nº 11.738/2003 regulamenta a Lei Municipal que criou o PROCON de Vitória, sendo certo que tal órgão de proteção ao consumidor integra o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, consoante previsão



no artigo 105, do Código de Defesa do Consumidor.

III – Afastada a alegação de vício de competência para o julgamento do Processo Administrativo, em Primeira Instância), pois o mesmo ocorreu em conformidade com o disposto no Decreto Municipal nº 12.635/2006, então vigente.

IV - Segundo as regras expressas de nosso ordenamento civil, inscritas nos arts. 314 e 315 do CC, a Pessoa Jurídica não é obrigada a parcelar o recebimento de seu crédito e nem receber pagamento de qualquer outra maneira que não seja em moeda corrente nacional e à vista, prerrogativa consolidada por caudalosa jurisprudência dos Tribunais Superiores, em atenção ao princípio da livre iniciativa ( art. 1º, IV da CF).

V - A estipulação prévia de limite mínimo do valor das prestações para as compras parceladas efetuadas com cartão de crédito, não onera os consumidores em nada, representando, diversamente, um benefício, tendo em vista que o credor poderia, com respaldo na lei, exigir sempre o pagamento à vista. Ao revés, como dito, ele está abrindo mão de tal prática, oferecendo parcelamento sem qualquer majoração ou encargos.

VI – Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação, 24100134956, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SE-GUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014)  
*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **141 – CIRURGIA – COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA – CARÊNCIA – EMERGÊNCIA – DANOS MORAIS**

##### **EMENTA – PROCESSUAL CIVIL – CIRURGIA – COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA – CARÊNCIA – EMERGÊNCIA – DANOS MORAIS.**

1. A lei nº 9.656/98 estabelece que é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de emergência, isto é, casos que impliquem risco de vida ou de lesões irreparáveis, hipótese dos autos, o que afasta a previsão contratual da cobertura parcial temporária.

2. A negativa do plano de saúde, por sua vez, em negar tratamento de emergência caracteriza dano moral indenizável. Não se trata de mero inadimplemento contratual, mas de um inadimplemento contratual que, por si só, causa angústia, aflições e riscos ao paciente.

(TJES, Classe: Apelação, 29120008288, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)  
*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **142 – COBRANÇA DE ESTACIONAMENTO PRIVADO – LOCAÇÃO PARA TERCEIRO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COBRANÇA DO SERVIÇO DE ESTACIONAMENTO VINCULADO A ESTABELECIMENTOS PRIVADOS – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – RELEVÂNCIA SOCIAL – LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ESTABELECIMENTOS – LOCAÇÃO DO ESPAÇO DO ESTACIONAMENTO PARA TERCEIRO – IRRELEVÂNCIA – INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO PRECEDENTE DO STF FIRMADO NA ADI 1918/ES - VIOLAÇÃO A DIREITO DO CONSUMIDOR – PRÁTICA ABUSIVA – EXIGÊNCIA DE VANTAGEM MANIFESTAMENTE EXCESSIVA – COBRANÇA POR SERVIÇO NÃO PRESTADO – REDUÇÃO DO LIMITE QUANTITATIVO – JUSTA CAUSA – COBRANÇA FRACIONADA – EQUILÍBRIO DA RELAÇÃO CONTRATUAL – PRESERVAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO PRECISA PELO CONSUMIDOR – SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO ADESIVA – NÃO CONHECIMENTO – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – PRECEDENTES DO STJ – RECURSOS PRINCIPAIS PARCIALMENTE PROVIDOS – APELAÇÃO ADESIVA NÃO CONHECIDA.**

1. O Ministério Público possui legitimidade para propor ação coletiva visando tutelar direitos individuais homogêneos de origem comum e de reconhecida relevância social, como ocorre na defesa dos consumidores contra possível cobrança abusiva pela utilização do serviço de estacionamento vinculado a estabelecimentos privados, mas de uso coletivo.

2. A locação do espaço destinado a estacionamento de veículos para terceiro não retira a legitimidade passiva do estabelecimento empresarial que extrai inequívoca vantagem do serviço por servir de meio eficaz de captação de clientela. Ademais, sendo a referida locação remunerada pela participação em percentual do faturamento bruto apurado no estacionamento, há configuração de uma espécie de consórcio na exploração do serviço, o que atrai a responsabilidade solidária na forma do artigo 28, §3º, do Código de Defesa do Consumidor, tornando certa a legitimidade passiva do empreendimento empresarial proprietário do estacionamento.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 1918/ES, assentou a inconstitucionalidade formal de Lei do Estado do Espírito Santo que estabelecia critérios de cobrança pela utilização do serviço de estacionamento. Tal precedente, por não ter assentado a incompatibilidade entre as normas protetivas do consumidor com o regular exercício da livre iniciativa e a utilização da propriedade privada, não tem o condão de obstar a análise de eventual abusividade da cobrança no referido serviço em sede de ação coletiva.

4. Conforme sedimentada orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, é inaplicável o princípio da livre iniciativa para afastar as regras de defesa do consumidor.

5. Estando a defesa do consumidor como princípio orientador da ordem econômica (art. 170, inciso V, da CF/88), a falta de regulamentação específica atribuindo a forma de cobrança do serviço de estacionamento não é obstáculo para o exame em sede de demanda coletiva sobre eventual abusividade dessa cobrança, notadamente porque tal análise pode ser realizada à luz das linhas gerais previstas no Código de Defesa do Consumidor.

6. A cobrança realizada pela utilização do espaço destinado à guarda de veículos com o fito de facilitar (e atrair) o acesso daqueles que se dirigem aos centros de comércio revela-se contrária às normas protetivas do direito do consumidor, já que exige dos consumidores vantagem manifestamente excessiva, cobrando por um serviço que é não prestado em sua inteireza.

7. A opção pela fixação de fração mínima de cobrança não afasta completamente a premissa de que o fornecimento de serviço está condicionado a limite quantitativo. No entanto, tal solução não contraria a regra prevista no art. 39, inciso I, do CDC, uma vez que, há justa causa para justificar essa forma de cobrança.

8. A definição da fração temporal de 15 (quinze) minutos leva em conta um percentual capaz de atenuar o valor do pagamento por tempo não usufruído pelo consumidor sem descuidar da necessidade de preservar o equilíbrio da relação contratual, o que demanda assegurar também um retorno mínimo suficiente para ressarcir os custos com a manutenção do espaço destinado ao estacionamento de veículos. Além disso, a estipulação do fracionamento em ¼ (um quarto) de hora visa não causar maior transtorno no cálculo do montante a ser pago pelo serviço, o que prejudicaria, reflexamente, o direito do consumidor de obter a prévia informação do valor do serviço que deseja contratar (art. 6º, inciso III, do CDC).

9. Conforme entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, “não possui interesse recursal o réu que pretende o reconhecimento de ilegitimidade passiva, quando já obteve, no caso concreto, em seu benefício, julgamento de total improcedência”. Logo, não deve ser conhecida apelação adesiva interposta contra a sentença de improcedência e que visa, exclusivamente, o reconhecimento da ilegitimidade passiva da apelanante.

10. Recursos principais parcialmente providos. Recurso adesivo não conhecido. (TJES, Classe: Apelação, 24080441926, Relator Designado: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 143 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA

### EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – PROMESSA DE COMPRA E



**VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA DO BEM – FORTUITO INTERNO – PRECEDENTES – REPARAÇÃO DE DANOS - LUCROS CESSANTES – PERDA DE RENDIMENTOS COM ALUGUÉIS – RECURSO PROVIDO.**

1. Este Tribunal de Justiça tem remansoso entendimento no sentido de considerar que elementos intrínsecos à atividade desenvolvida pela construtora – como greve, falta de mão de obra e fatores climáticos – não servem para atenuar ou afastar as consequências advindas da mora na entrega dos imóveis.
2. Tal concepção visa, em última análise, preservar a boa-fé objetiva, impedindo que os ônus decorrentes do inadimplemento contratual gerado por fator externo à álea negocial possa ser suportado apenas pelo adquirente dos imóveis, enquanto o bônus (o lucro) é auferido exclusivamente pelo alienante.
3. Há firme orientação jurisprudencial no sentido de reconhecer que o atraso na entrega do imóvel residencial gera o dever da construtora de indenizar os lucros cessantes decorrentes dos aluguéis que o adquirente teria direito, caso estivesse na posse do bem.
4. Recurso provido. (TJES, Classe: Apelação Cível nº 0014610-54.2009.8.08.0035, Relator: Des. Telemaco de Antunes Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 12/05/2014, Data da Publicação Diário: 04/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**144 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA – ATUALIZAÇÃO SALDO DEVEDOR – ILEGALIDADE**

**EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO ORDINÁRIA – 1) PRELIMINAR DE OFÍCIO – CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO AUTOR – ILEGALIDADE DA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DURANTE O PERÍODO DE ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL – MATÉRIA INVOCADA SOMENTE NAS RAZÕES RECURSAIS – INOVAÇÃO RECURSAL CARACTERIZADA – 2) APELAÇÃO CÍVEL DE ARLINDO DO ROZÁRIO – 2.1) DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS – PREJUÍZO MERAMENTE MATERIAL – SOLUÇÃO NA SENTENÇA AO CONDENAR A REQUERIDA AO PAGAMENTO DE ALUGUÉIS – 2.2) COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS DURANTE A CONSTRUÇÃO (‘JUROS NO PÉ’) – POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA EXPRESSA PACTUAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL – ILEGALIDADE DA COBRANÇA – 2.3) ENCARGO NÃO PREVISTO À ÉPOCA DA PACTUAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE SURPREENDER O ADQUIRENTE COM A COBRANÇA DOS JUROS COMPENSATÓRIOS – 2.4) COMISSÃO DE CORRETAGEM – RESTITUIÇÃO EM DOBRO INDEVIDA – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DA CONSTRUTORA – RESTITUIÇÃO DE FORMA SIMPLES MANTIDA – 2.5) RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE – 3) APELAÇÃO CÍVEL DE SANDERAE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA – 3.1) ATRASO NA ENTREGA DA OBRA – PRAZO DE TOLERÂNCIA ADMITIDO – CLÁUSULA CONTRATUAL MANTIDA – ANULAÇÃO AFASTADA – PRECEDENTES DO STJ E DO ETJES – 3.2) PRAZO PARA ENTREGA DO IMÓVEL – IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO INCONDICIONADA – AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS IMPREVISÍVEIS – EXCESSIVA EXTRAPOLAÇÃO NO CASO CONCRETO – 3.3) AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM STAND DA CONSTRUTORA – INTERMEDIÇÃO POR CORRETORES DE IMÓVEIS – SERVIÇOS CONTRATADOS PELA CONSTRUTORA – IMPOSSIBILIDADE DE REPASSAR OS CUSTOS AO ADQUIRENTE – 3.4) LUCROS CESSANTES – POSSE OBSTADA PELO ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE – PAGAMENTO DO EQUIVALENTE AO ALUGUEL MENSAL DO IMÓVEL – 3.5) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) Preliminar de ofício- Apesar de extremamente longa a petição inicial, em momento algum os doutos causídicos que a subscrevem referiram-se à suposta ilegalidade da atualização do saldo devedor durante o período de atraso na entrega do imóvel, tão somente vindo a sustentá-la nas razões recursais, o que caracteriza inovação recursal e impede sua apreciação pelo Tribunal *ad quem*, sob pena de incorrer em indesejável supressão de instância. Apelação cível do autor Arlindo do Rozário conhecida apenas parcialmente.

2) Apelação cível de Arlindo do Rozário

2.1) No caso concreto, o dano alegado pelo autor reside na impossibilidade de auferir o lucro almejado com a locação do imóvel, o que considero não caracterizar prejuízo de natureza extrapatrimonial, mas apenas material, o que foi solucionado na sentença ao ser condenada a requerida ao pagamento do



valor correspondente ao aluguel do imóvel desde a data em que inicialmente prevista a sua entrega (dia 30/01/2011), até o efetivo recebimento das chaves pelo autor.

2.2) A teor da jurisprudência do STJ, na incorporação imobiliária, o pagamento pela compra de um imóvel em fase de construção, a rigor, deve ser à vista; não obstante, pode o incorporador oferecer prazo ao adquirente para pagamento, mediante parcelamento do preço, hipótese que legitima a cobrança de juros compensatórios. A previsão contratual é de cobrança, mensal e cumulativa, a partir do dia primeiro do mês de assinatura do contrato, do INCC-M e do IGP-M, ou seja, índices oficiais de correção monetária, nada dispondo o ajuste sobre a cobrança de juros compensatórios, o que inviabiliza o seu acréscimo já no decorrer da contratação.

2.3) Descabe surpreender o adquirente com a cobrança de encargo não previsto no contrato, por estar definido no contrato que o reajuste do preço mediante aplicação de dois índices de correção monetária tem por escopo “possibilitar o pagamento do preço à vista em prestações”, consoante o Superior Tribunal de Justiça considerou legítimo nos contratos que prevêem a cobrança de juros compensatórios, em se tratando de incorporação imobiliária.

2.4) É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no parágrafo único do artigo 42 do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

2.5) Apelação cível de Arlindo do Rozário conhecida parcialmente e provida em parte.

3) Apelação cível de Sanderae Empreendimentos Imobiliários Ltda.

3.1) O colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como os tribunais pátrios, têm admitido a pactuação de um prazo de tolerância para conclusão das obras e entrega aos adquirentes.

3.2) Malgrado não haja informação precisa acerca da data em que entregue o imóvel ao autor, fato é que não havia ocorrido até a data da propositura da ação em 30/09/2011 e tão somente a partir de setembro de 2011 teve início a entrega das chaves aos adquirentes de outras unidades, o que corrobora a extração não só do prazo contratual (30/01/2011), mas também do prazo de tolerância (29/07/2011).

3.3) Se a construtora optou por contratar os serviços de corretores para que intermediasse as vendas, ao invés de realizá-las diretamente aos consumidores, a ela compete remunerar tais profissionais, e não repassar ao consumidor tal obrigação, eis que, em momento algum, solicitou tais serviços.

3.4) Se a posse do autor foi obstada pelo atraso na entrega do imóvel para além do lapso de tolerância pactuado, cabível a compensação de cunho material determinada na sentença, no valor equivalente ao aluguel mensal do imóvel. Deveras, entende-se presumidamente devida a indenização material por lucros cessantes - alugueres - correspondente ao prazo em que o autor se viu irregularmente impedido de usufruir o imóvel em questão.

3.5) Apelação cível de Sanderae Empreendimentos Imobiliários Ltda. conhecida e parcialmente provida. (TJES, Classe: Apelação, 48110272936, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/05/2014, Data da Publicação no Diário: 19/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 145 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA OBRA – INDENIZAÇÃO – LUCROS CESSANTES

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – DESERÇÃO – AUSÊNCIA – IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO – ATRASO NA OBRA – CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS – VALIDADE – LUCROS CESSANTES – PRESUNÇÃO DO PREJUÍZO – DESVALORIZAÇÃO DO IMÓVEL – COMPROVAÇÃO – COMISSÃO DE CORRETAGEM E LAUDÊMIO – ÔNUS DO COMPRADOR – VALIDADE – DANOS MORAIS – INEXISTÊNCIA.**

1. A cláusula contratual que admite a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega de imóvel em construção é válida, por não se configurar abusiva ou desproporcional, haja vista a complexidade que envolve a atividade. Precedentes TJES.

2. A descumprimento do prazo de entrega do imóvel em construção gera dever de indenizar os compra-



dores por lucros cessantes que, na hipótese, são presumíveis. Precedentes STJ.

3. A entrega de imóvel residencial adquirido na planta com vícios que importem na desvalorização da unidade justifica a condenação da empresa vendedora ao pagamento de indenização proporcional à diminuição do preço pago.

4. A cláusula que imputa ao promitente-comprador o pagamento da comissão de corretagem é válida, dada a inexistência de vício na previsão, escrita de forma clara e expressa. Precedentes TJES.

5. A despeito de o Decreto-Lei nº 2.398/87 (regulamentado pelo Decreto 95.769/88) dispor que o alienante, foreiro ou ocupante, deverá comprovar o recolhimento do laudêmio para efetuar a transferência do bem, inexistente no ordenamento jurídico qualquer vedação legal acerca da possibilidade de disposição contratual de forma diversa. Precedentes TJES.

6. O inadimplemento contratual, por si só, não gera abalo moral passível de ressarcimento, ficando a condenação adstrita à demonstração do efetivo prejuízo psíquico suportado pelo contratante. Precedentes STJ e TJES.

(TJES, Classe: Apelação, 24110034980, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 07/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **146 – CONTRATO BANCÁRIO – REVISÃO – PACTA SUNT SERVANDA – RELATIVIZAÇÃO**

**EMENTA: CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL – CONTRATO BANCÁRIO – REVISÃO – PACTA SUNT SERVANDA – RELATIVIZAÇÃO – POSSIBILIDADE – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS – PREVISÃO CONTRATUAL – AUSÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – RESTITUIÇÃO EM DOBRO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ.**

1. É admissível a relativização do princípio do pacta sunt servanda para a aferição de eventuais abusividades praticadas pela instituição financeira, conforme previsto na legislação consumerista. Precedentes.

2. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

3. A capitalização dos juros por instituição financeira em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. Precedentes.

4. Não é cabível a capitalização de juros, quando não comprovada a sua previsão, de forma expressa e clara, no contrato firmado entre as partes.

5. Nas ações revisionais em que se discute a abusividade de cláusulas contratuais descabe a restituição do indébito em dobro, salvo se restar configurada a má-fé do credor. Precedentes. 6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 24110126166, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **147 – CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – COBRANÇA DE VRG ANTECIPADO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO CC REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – COBRANÇA DE VRG ANTECIPADO, CAPITALIZAÇÃO DE JUROS – POSSIBILIDADE – RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO, COM A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1) As cláusulas contratuais podem ser revisadas pelo Poder Judiciário, desde que assim expressamente requerido pelo consumidor, diante dos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do dirigismo contratual, que mitigam a força anteriormente atribuída ao princípio da 'pacta sunt servanda'.

2) Segundo a orientação consagrada na Súmula nº 293 do Superior Tribunal de Justiça, é admitida a cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG), o que não desconfigura o contrato de arrendamento mercantil. Além do que, a cobrança antecipada do VRG não impede a sua devolução ao final do contrato, desde que restituído o bem ao arrendante. .

3) Admite-se a capitalização mensal dos juros, desde que pactuada - como ocorreu expressamente no contrato celebrado entre as partes - nos contratos celebrados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001).

4) Recurso de apelação conhecido e improvido, com a manutenção da sentença guerreada.

(TJES, Classe: Apelação, 48100197697, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **148 – CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO – CUSTO EFETIVO TOTAL (CET) – LEGALIDADE**

**AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO – JUROS – CAPITALIZAÇÃO MENSAL – POSSIBILIDADE – CET (CUSTO EFETIVO TOTAL) – LEGALIDADE NO CASO CONCRETO – CUMULAÇÃO DE MULTA E COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE NO CASO EM COMENTO – DEVOLUÇÃO EM DOBRO – IMPOSSIBILIDADE *IN CASU* – RECURSO DESPROVIDO.**

I - Acerca da capitalização mensal dos juros, a jurisprudência tem entendido que até a edição da MP 1963-17 de 30/03/2000 havia a impossibilidade de tal ocorrência, todavia, após a edição da citada Medida Provisória, que foi reeditada sob o nº 2.170-36/2001, passou-se a admitir tal prática, desde que a mesma esteja previamente pactuada. No caso concreto o contrato é do ano de 2011, portanto, posterior à edição da MP nº 1.963, razão pela qual a capitalização mensal de juros não é vedada.

II - No que tange a cobrança de taxas diversas, vislumbra-se que estas compõem o CET - Custo Efetivo Total e de conformidade com a resolução nº 3.517/2007, do Conselho Monetário Nacional, suas cobranças são consideradas legítimas, sendo afastadas, apenas, quando demonstrada de forma cabal o exagero nos valores, de sorte a proporcionar um desequilíbrio no contrato. Todavia, não se vislumbra nos valores que compõem o CET, aplicado no caso concreto, o exagero nos mesmos, muito menos, ter o recorrente demonstrado a abusividade na suas cobranças.

III - No direito pátrio, é sabido que a má fé e o dolo não se presumem, devendo os mesmos restarem devidamente comprovados para ensejar a aplicação da reprimenda legal e, da análise dos autos, não se vislumbra a comprovação de tal ocorrência na presente demanda. *In casu*, a devolução dos valores cobrados a maior deverá ser na forma simples, eis que não se vislumbra o dolo ou a má fé da BV Financeira na cobrança dos valores.

V - Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 48120025159, Relator : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 07/04/2014, Data da Publicação no Diário: 22/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **149 – CONTRATO DE LEASING – COBRANÇA DE VRG**

**EMENTA: CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL – CONTRATO DE LEASING – CERCEAMENTO DE DEFESA – VRG – PAGAMENTO ANTECIPADO – SÚMULA STJ – CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA DE JUROS – IMPOSSIBILIDADE – CUMULAÇÃO COMISSÃO PERMANÊNCIA E DEMAIS ENCARGOS – VEDAÇÃO – TARIFA ACESSÓRIA – LEGALIDADE.**

1. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando não houver questão de fato a ser provada.

2. A cobrança antecipada de VRG não desnatura o contrato de *leasing*. Súmula STJ.

3. É vedada a capitalização diária de juros. Precedentes do TJES e STJ.

4. Não é possível cumular comissão de permanência com juros moratórios, remuneratórios e multa contratual, uma vez que estas rubricas já estão previstas naquela. A comissão de permanência é tarifa composta, que já compreende todas as demais espécies de reposição de valor contratual. Precedentes do STJ.

5. É autorizada a cobrança de tarifas acessórias porque autorizadas pela Comissão de Valores Monetários. É possível, no entanto, que o Judiciário evite a ocorrência de cobranças abusivas.

(TJES, Classe: Apelação, 38100005537, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - Relator Substituto : MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 29/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 150 – CONTRATO DE SEGURO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – CADEIA DE FORNECIMENTO

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NOS RECURSOS DE APELAÇÃO PRINCIPAL E ADESIVA – AÇÃO INDENIZATÓRIA – CONTRATO DE SEGURO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE CORRETORA DE SEGUROS E SEGURADORA – CADEIA DE FORNECIMENTO – DANOS MATERIAL COMPROVADO – DANO MORAL NÃO RECONHECIDO – RECURSO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual é solidária a responsabilidade entre corretora de seguros e seguradora, especialmente em razão do fato de que, como regra, a primeira funciona como mera *longa manus* da segunda, bem como de que, consoante o regramento consumerista, é solidária a responsabilidade de todos aqueles que figurem na cadeia de prestação do serviço, quando defeituoso.

2. Comprovada a má prestação do serviço, tendo em vista a atuação negligente da corretora de seguros, bem como a evidente relação de solidariedade entre esta e a seguradora, há de se reconhecer a legitimação e responsabilidade de ambas pelos prejuízos alegadamente sofridos pelo autor.

3. A jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça – incluindo-se esta e. Segunda Câmara Cível – possui entendimento consolidado no sentido de que a juntada de orçamentos – mormente quando, como no caso destes autos, a parte contrária sequer ataca o *quantum* neles exposto – é suficiente para comprovar a existência e a razoabilidade do prejuízo material sofrido pelo autor.

4. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça – seguida por este e. Tribunal de Justiça – firmou-se no sentido de que, de regra, a rejeição de cobertura securitária não implica em prejuízos à esfera moral do segurado, ao qual incumbe o ônus de provar, no caso concreto, sua excepcional ocorrência. A simples comprovação do inadimplemento contratual por parte da seguradora (ou de sua corretora, como na hipótese) não implica no reconhecimento de danos morais indenizáveis ao segurado, a quem incumbe o ônus de provar a existência de situações específicas que lhe tenham acarretado sofrimento superior ao mero dissabor decorrente daquele inadimplemento.

5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24100154681, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 151 – EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – LIMITAÇÃO DE MARGEM – LEGALIDADE

**EMENTA: PROCESSO CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR – LIMITAÇÃO DE MARGEM PARA INCIDÊNCIA DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO – CONTRATO COM INDICAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO CONTRATADO.**

1. O lançamento de desconto em folha de pagamento decorrente de empréstimos tomados pelo trabalhador deve ser limitado a 30% de seus vencimentos, em razão da natureza salarial da verba.

2. A falta de informação suficiente no momento de contratação é falha atribuída ao fornecedor.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139016737, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/03/2014, Data da Publicação no Diário: 08/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 152 – ENERGIA ELÉTRICA – INTERRUÇÃO DO SERVIÇO EM RAZÃO DE DÉBITO PRETÉRITO – ILEGALIDADE

### EMENTA: ENERGIA – FORNECIMENTO – INTERRUÇÃO – INSCRIÇÃO PERANTE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

I. À luz da teoria finalista atenuada, aferida a vulnerabilidade do consumidor, tem lugar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na resolução da controvérsia.

II. Não é lícito à concessionária interromper o fornecimento do serviço em razão de débito pretérito, medida que pressupõe o inadimplemento de dívida atual, relativa ao mês do consumo, panorama não verificado *in casu*.

III. Indevida a inscrição do nome do agravante perante os órgãos de proteção ao crédito, dada a judicialização do debate quanto à existência do débito que lhe é imputado.

IV. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 48139005366, Relator : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 31/03/2014, Data da Publicação no Diário: 07/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 153 – FUNDO DE INVESTIMENTO – DESVALORIZAÇÃO – DEFEITO NO SERVIÇO

### EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – FUNDO DE INVESTIMENTO – DESVALORIZAÇÃO – DEFEITO NO SERVIÇO – PECULIARIDADES – RECURSO ADESIVO – CONDENAÇÃO SUCUMBENCIAL – PARÂMETROS.

1) Em meados de 2004, o Banco Banestes S/A escolheu o Banco Santos S/A como destinatário de parcela das quotas investidas, adquirindo títulos nominativos de renda fixa (Certidões de Depósito Bancário). Todavia, no mesmo ano (novembro de 2004), o Banco Santos S/A sofreu intervenção do Banco Central do Brasil - fruto de indícios de especulação e irregularidades financeiras -, cuja iminência ocasionara súbita retirada de recursos pelos clientes, resultando assim em repentina depreciação de seus títulos; a refletir, fato inconteste nos autos, na desvalorização do fundo aplicado pelo recorrido junto ao Banestes S/A, de ordem superior a meio por cento, equivalente a R\$49.926,60 (quarenta e nove mil, novecentos e vinte e seis reais e sessenta centavos), em apenas um dia.

2) Embora não haja como se defender uma ausência total e permanente de risco em atividade desse jaez, há que se analisar se exsurge dos autos conduta temerária da instituição administradora do fundo, capaz de lhe atribuir responsabilidade civil no caso em tela.

3) *In casu*, o direcionamento de recursos para o Banco Santos S/A se deu de forma inconveniente, extrapolando a *alea* natural do contrato de baixo risco firmado com o investidor financeiro. Embora durante anos o fundo de investimento aplicado no Banestes S/A (VIP/DI), de baixo risco - que por isso não detém obrigação de alto lucro -, tenha gerado satisfatório rendimento ao consumidor, não se afigura prudente - para além de ser extraordinária - a curiosa modificação de uma carteira de aplicações tradicionalmente rentável para a temerária inclusão de instituição bancária privada como alvo de parcela do investimento coincidentemente há poucos meses da intervenção sofrida pelo Banco Central do Brasil; intervenção que à época já se fazia ao menos indiciada, e assim plausível para os técnicos do ramo, dada a fiscalização ostensiva sofrida naqueles idos pelo Banco Santos S/A - o que no mínimo atribuiria contornos duvidosos à solvência da instituição bancária -, conforme consta do conjunto probatório colacionado aos autos.

4) Destarte, situação diversa seria se o plano de investimento tradicionalmente houvesse aplicado em ativos do Banco Santos S/A, ocasionando rendimentos positivos de longa data, inexistindo indiciamento de fragilidade financeira da instituição escolhida pelo gestor do fundo; mas não foi o que ocorreu, ao menos pelo que consta dos autos, já que a operação em tela teria se dado justamente no dia 1º de julho de 2004 - apenas quatro meses antes da sobredita intervenção -, quando o Banestes S/A aplicou R\$4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais) em CDB do Banco Santos S/A, sem qualquer



informe ao consumidor - quiçá consentimento - quanto ao ato que, na conjuntura analisada, refoge ao baixo risco contratado, de caráter conservador, consubstanciando o defeito no serviço tal como reconhecido pelo édito sentencial.

5) Considerando que a sentença estabeleceu condenação em valor determinado e que a incidência do §3º do art. 20 do CPC para fixação dos honorários sucumbenciais não representará, *in casu*, cifra exorbitante, merece ser provido o recurso adesivo, ao passo que arbitro referida verba em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

6) Apelo do réu não provido. Recurso adesivo do autor provido.

(TJES, Classe: Apelação, 24070607221, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data da Publicação no Diário: 23/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 154 – INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR – INCIDÊNCIA DO CDC

**EMENTA: APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – INADEQUAÇÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – ART. 14 DO CDC – A NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR E ALUNO É CONSUMERISTA – ATRASO NA ENTEGA DE DOCUMENTOS DE TRANSFERÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE MATRÍCULA EM OUTRA INSTITUIÇÃO DE ENSINO – DANO MORAL CONFIGURADO – QUANTUM MANTIDO – RECURSO IMPROVIDO.**

1. A natureza da relação jurídica entre instituição de ensino particular e o aluno é de prestação de serviço e, portanto, regida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor. Nesse contexto aplica-se a regra da reponsabilidade objetiva e, portanto, incide a norma prescrita no art. 14 do CDC de que, "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e risco". Assim, o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: (a) que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; (b) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, a teor do disposto no § 3º do referido dispositivo legal.

2. Restou incontroverso que os documentos foram disponibilizados em data posterior ao prazo estabelecido pela instituição de ensino, em que a apelada pretendia efetivar a matrícula, a qual não se concretizou por não conseguir a atender aos requisitos exigidos, o que culminou na impossibilidade de cursar o semestre letivo.

3. O dano causado pela apelante à apelada que ficou impedida, por seis meses de cursar a faculdade pretendida são passíveis de indenização em decorrência dos abalos emocionais e angústia, sofridos pela apelada, os quais podem ser extraídos das solicitações feitas cujos termos são de quase súplica para que os documentos fossem enviados com urgência.

4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 21110041767, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 155 – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – REQUISITO – HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA

**EMENTA: PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS FORNECEDORES – ARTIGO 14, CAPUT, DO CPC – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – INCISO VIII DO ARTIGO 6º DO CDC – HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA – ÔNUS DO AUTOR PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO – ARTIGO 333, INCISO I DO CPC – CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

1. A responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviço (art., 14, *caput*, do CDC) não desincumbe o consumidor de demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor e os danos experimentados, sendo certo que código consumerista adotou do risco de atividade e não a do risco integral.



2. Pela sistemática adotada pelo CDC, inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova só pode ocorrer no processo civil quando, a critério do juiz, estiverem presentes, alternativamente, os seguintes requisitos: verossimilhança da alegação ou quando for o consumidor hipossuficiente segundo as regras ordinárias de experiência.

3. Tal inversão serve para equilibrar a relação de consumo, facilitando a defesa do consumidor, diante de sua hipossuficiência técnica, porém não pode acarretar para uma das partes envolvidas a necessidade de produção de prova impossível, sob pena de ceifar qualquer possibilidade de defesa da empresa requerida.

4. "A hipossuficiência apta a motivar a inversão do ônus da prova não é simplesmente a inferioridade econômica, mas sim aquela em que se verifica que o consumidor tem menor possibilidade técnica de acesso à prova ou deficiências para sua demonstração, como, v.g, desconhecimento de dados específicos sobre o produto ou serviço.

5. Ocorre que os danos não se presumem e nem são notórios, devendo ser provados. No entanto, a inversão do ônus da prova, com vistas à facilitação da defesa do consumidor, somente é cabível se a prova lhe afigure impossível ou for de difícil produção, o que não é o caso.

6. No caso em julgamento, incumbe ao autor, ora agravado, fornecer as provas dos fatos por ele afirmados na inicial, cabendo provar que se dedica à plantação de produtos agrícolas e da sua impossibilidade de plantá-los, em razão da falta de energia elétrica provocada por culpa da agravante.

7. Conhecer e dar provimento ao recurso de agravo de instrumento.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 38149000069, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/06/2014, Data da Publicação no Diário: 17/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 156 – PLANO DE SAÚDE – ATENDIMENTO EMERGENCIAL – OFERTA DE MÉDICOS CREDENCIADOS

**EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO DE AGRAVO INTERNO – PLANO DE SAÚDE – ATENDIMENTO EMERGENCIAL – OFERTA DE MÉDICOS CREDENCIADOS – OPÇÃO POR REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO POR EQUIPE MÉDICA DISTINTA E NÃO VINCULADA AO PLANO DE SAÚDE – DEVER DE CUSTEIO APENAS DAS DESPESAS HOSPILARES – HONORÁRIOS MÉDICOS ATÉ O LIMITE DO VALOR QUE SERIA PAGA EM FAVOR DOS MÉDICOS CREDENCIADOS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. Os Planos de Saúde devem custear as despesas de seus segurados provenientes de atendimentos de urgência e emergência, consoante disposição do artigo 35 - C, da Lei nº 9.656/1998, bem como, no artigo 3º, § 2º, c/c artigo 5º, ambos da Resolução nº 13 do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU).

II. Na hipótese dos autos, a opção do Recorrente pela contratação de equipe médica de seu interesse, em detrimento de profissionais médicos credenciados ou contratados pela Recorrida à sua disposição, inclusive, vinculados ao Hospital no qual se operou o tratamento emergencial, impede a total aplicabilidade do previsto no artigo 35 - C, da Lei nº 9.656/1998, bem como, no artigo 3º, § 2º, c/c artigo 5º, ambos da Resolução nº 13 do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), sob pena de onerar excessivamente a prestadora de serviço, cuja conclusão, aferida após regular dilação probatória, não incide em violação ao preconizado no artigo 5º, incisos XXXV, XXXVII e LV, da Constituição Federal.

II. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 11110161111, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 157 – PLANO DE SAÚDE – CIRURGIA DE EMERGÊNCIA – INEXISTÊNCIA DE REDE CREDENCIADA

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – CIRURGIA DE EMERGÊNCIA – MÉDICO PARTICULAR – INEXISTÊNCIA DE REDE CREDENCIADA –**

**RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA SEGURADORA – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – DESCREDECIMENTO EM MASSA – MATÉRIA ALHEIA AO PROCESSO – URGÊNCIA E NECESSIDADE DO TRATAMENTO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ARBITRAMENTO RAZOÁVEL.**

1. Na hipótese de inexistência de médico credenciado ao plano de saúde ou, ainda, da insuficiência de profissionais para atender os beneficiários, a empresa deve arcar com os custos dos procedimentos médicos indicados para tratamento dos segurados.

2. O suposto descredenciamento em massa dos médicos e a formação de cartel em desfavor dos planos de saúde não podem servir de escusa à cobertura dos procedimentos médicos previstos no contrato de seguro saúde adquirido pelo consumidor, sobretudo quando as intervenções forem comprovadamente urgentes. Precedentes do TJES.

3. O arbitramento de honorários advocatícios em parâmetro proporcional às circunstâncias do caso deve ser mantido.

(TJES, Classe: Apelação, 24100181346, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**158 – PLANO DE SAÚDE – MORTE TITULAR – CONTRATAÇÃO DEPENDENTE**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – PLANO DE SAÚDE – MORTE DO TITULAR – DEPENDENTE – CONTRATAÇÃO NAS MESMAS CONDIÇÕES DO CONTRATO ORIGINÁRIO – POSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO – DECISÃO MANTIDA.**

1. Após o falecimento do titular do plano de saúde e depois de transcorrido o período de 05 (cinco) anos do Plano de Extensão Assistencial (PEA), pode o dependente assumir a titularidade do contrato, isto é, firmar com o plano de saúde contrato nos mesmo moldes e condições até então ofertadas ao titular.

2. Nos termos da Súmula Normativa nº 13 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) "O término da remissão não extingue o contrato de plano familiar, sendo assegurado aos dependentes já inscritos o direito à manutenção das mesmas condições contratuais, com a assunção das obrigações decorrentes, para os contratos firmados a qualquer tempo."

3. Deve ser mantida a decisão de primeiro grau que, considerando as peculiaridades do caso (idade avançada da dependente do plano) determina a reintegração do cônjuge supérstite ao antigo contrato, sob a condição de a mesma arcar com os referidos custos integralmente nas mesmas condições e valores outrora avançados, afastando, assim e finalmente, o perigo da irreversibilidade da medida.

4. Recurso desprovido. Decisão mantida.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149001380, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 29/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**159 – PLANO DE SAÚDE – PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA – ABUSIVIDADE DA NEGATIVA**

**EMENTA: DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS – RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – PLANO DE SAÚDE – CONTRATO SEM PREVISÃO DE CIRURGIA CARDÍACA – CONTRATO DE TRATO SUCESSIVO – APLICABILIDADE DA LEI Nº 9.656/98 E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PRECEDENTES DESTES E – TJES – PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA – CONFIGURAÇÃO DA ABUSIVIDADE DA NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO – MINORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE BEM COMO DOS PRECEDENTES DESTES E – TJES – INCIDÊNCIA DE JOROS MORATÓRIOS A PARTIR DO EVENTO DANOSO E DA CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA FIXAÇÃO DO DANO MORAL – SÚMULAS DO STJ.**

I. Em se tratando de Contrato de trato sucessivo, como é o caso dos autos, deve o mesmo estar sempre em consonância com a legislação superveniente, atendendo às exigências a que está submetido, *in casu*, a Lei nº 9656/98 e o Código de Defesa do Consumidor. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça.





II. Na hipótese dos autos, por força da incidência da legislação retro mencionada, deve ser considerada abusiva a negativa da Recorrente em realizar o procedimento pleiteado pela Recorrida, tendo em vista que a Cláusula de exclusão de cirurgia cardíaca não se amolda às disposições legais supervenientes. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça.

III. Restou evidenciado nos autos a urgência na realização do procedimento pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Recorrida, bem como o resultado dos exames clínicos que demonstraram a existência de obstrução de mais de 70% (setenta por cento) nos *stents* anteriormente implantados, implicando em premente risco de vida e, neste sentido, a existência de cobertura para tratamentos em caráter de urgência, consoante CLÁUSULA TERCEIRA, constata-se a abusividade da negativa de realização do procedimento cirúrgico.

IV. Considerando as peculiaridades do caso concreto, tenho que o valor arbitrado pela Sentença recorrida a título de danos morais, no patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) se revela excessivo, não guardando correlação com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de forma que merece ser reduzido ao importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme aplicado em casos semelhantes, inclusive no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça.

V. Devem os juros moratórios incidir a partir do evento danoso (Súmula nº 54, do Superior Tribunal de Justiça), enquanto a correção monetária possui como termo *a quo* a fixação em definitivo do valor alusivo ao dano moral (Súmula nº 362, do Superior Tribunal de Justiça).

VI. Recurso conhecido e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação, 24110129236, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 160 – PLANO DE SAÚDE – PRÓTESE – NEGATIVA – ABUSIVIDADE – DANO MORAL

**EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – PLANO DE SAÚDE – PRÓTESE – NEGATIVA – ABUSIVIDADE – DANO MORAL – EXISTÊNCIA – QUANTUMINDENIZATÓRIO – RAZOABILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.**

1) A jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça e do c. Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada no sentido de que “se a colocação de próteses é necessária para o tratamento cirúrgico autorizado pela seguradora, é abusiva a cláusula que prevê sua exclusão da cobertura.” (REsp 811.867/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 22.4.10). Precedentes.

2) Tratando-se, no caso dos autos, de negativa de fornecimento de próteses imprescindíveis ao tratamento cirúrgico de angioplastia (procedimento coberto pelo contrato firmado entre as partes), evidencia-se a ilicitude do ato praticado pela apelante.

3) Comprovada a situação de extrema angústia e sofrimento que tal negativa acarretou não somente ao apelado, como a todos os seus familiares que o acompanhavam, correta a condenação do plano apelante em indenizar os danos morais cometidos.

4) *Quantum* condenatório que, por não violar os padrões de razoabilidade e proporcionalidade, bem como por ser, inclusive, inferior, os padrões valorativos estabelecidos pela jurisprudência deste e. Tribunal de Justiça, deve ser integralmente mantido no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

5) Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 24080420433, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 161 – PLANO DE SAÚDE – REAJUSTE DE MENSALIDADE EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA FAIXA ETÁRIA

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – PLANO DE SAÚDE – REAJUSTE DE MENSALIDADE EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA FAIXA ETÁRIA – POSSIBILIDADE – PERCENTUAL APLICADO PELO PLANO – NECESSIDADE DE REDUÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Admite-se a validade de variação de valor de mensalidade conforme a faixa etária do usuário do plano de saúde, que se justifica em razão do aumento do risco subjetivo, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 9.656/98; e c) observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado.

2. Deve o julgador, no exercício do seu poder revisional, readequar o valor do reajuste em questão e, assim, reequilibrar o contrato de plano de saúde entabulado entre as partes, de modo que ele não se torne uma obrigação exagerada ao apelado e nem uma vantagem indevida à apelante.

3. À mingua de critérios seguros trazidos por ambas as partes a estes autos para a efetivação do reajuste, aplica-se o percentual de 37% (trinta e sete por cento) acordado entre o Ministério Público Estadual, o PROCON/ES a própria apelante no TAC (Termo de Ajuste de Conduta) firmado nos autos da ação civil pública n.º 024.09.030596-2.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 14130005524, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2014, Data da Publicação no Diário: 14/05/2014)

*([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

## 162 – PLANO DE SAÚDE – RESCISÃO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – RESTABELECIMENTO DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE – POSSÍVEL DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 13 DA LEI N.º 9.656/98 – CONTRATO CATIVO DE LONGA DURAÇÃO – RESCISÃO SUPOSTAMENTE INDEVIDA – RECURSO IMPROVIDO.**

1. O contrato de prestação de serviços médicos por plano de saúde representa acordo cativo de longa duração, que se caracteriza pela ligação permanente do consumidor na avença, ante a dependência ocasionada pela natureza essencial do objeto contratado que impõe, por conseguinte, a legítima expectativa de que os termos da convenção sempre serão preservados.

2. Por isso, a jurisprudência, ao interpretar a legislação que regulamenta a matéria (Lei n.º 9.656/98), tem preconizado que a rescisão dessa espécie de contrato não se submete à simples liberalidade do plano de saúde, sob pena de se configurar abusividade.

3. A falta de comprovação pela operadora de plano de saúde de que a notificação teria sido realizada na pessoa do consumidor, tal como exige o art. 13 da Lei nº 9.656/98, e não por terceiros estranhos à relação processual, indica a suposta ilegalidade da rescisão do contrato unilateralmente operada, autorizando, por conseguinte, o deferimento de medida antecipatória para restabelecer a prestação do serviço.

4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0005926-28.2014.8.08.0048, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 16/06/2014, Data da Publicação Diário: 25/06/2014) *([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

### 163 – PLANO DE SAÚDE – RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA – DESCREDECIMENTO EM MASSA

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANO DE SAÚDE – HONORÁRIOS MÉDICOS – RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA – DESCREDECIMENTO EM MASSA – MATÉRIA ALHEIA AO PROCESSO – URGÊNCIA E NECESSIDADE DO TRATAMENTO – DEMONSTRAÇÃO.**

1. Na hipótese de inexistência de médico credenciado ao plano de saúde ou, ainda, da insuficiência de profissionais para atender os beneficiários, a empresa deve arcar com os custos dos procedimentos médicos indicados para tratamento dos segurados.

2. O suposto descredenciamento em massa dos médicos e a formação de cartel em desfavor dos planos de saúde não podem servir de escusa à cobertura dos procedimentos médicos previstos no contrato de seguro saúde adquirido pelo consumidor, sobretudo quando as intervenções forem comprovadamente urgentes. Precedentes do TJES.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139020903, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 164 – PLANO DE SAÚDE COLETIVO – OFERECIMENTO DE NOVO CONTRATO

**EMENTA: DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANO DE SAÚDE COLETIVO – RESCISÃO UNILATERAL – POSSIBILIDADE – OFERECIMENTO DE NOVO CONTRATO COM PREÇOS REAJUSTADOS – ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

I. Consoante recente entendimento proferido no âmbito da Segunda Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a própria natureza do Contrato de Saúde Coletivo permite a rescisão unilateral pela Seguradora, em decorrência da sinistralidade, quando expressamente prevista tal possibilidade a ambas as partes, devendo, contudo, ser demonstrado o desequilíbrio financeiro mediante a apresentação de cálculos atuariais.

II. No caso vertente, após rescindido o Contrato em Grupo de Prestação de Assistência Médica e Hospitalar, a Operadora de Plano de Saúde ofertou ao rol de beneficiários, um novo Plano com valores reajustados, não restando evidenciada a abusividade dos valores praticados.

III. Em se tratando de Plano de Saúde Coletivo, não cabe o entendimento no sentido de obstar a renúncia unilateral do Contrato quando inexistir interesse econômico em sua continuidade, pois, caso contrário, poderia proporcionar um comprometimento financeiro da própria prestadora de serviços, conquanto obrigada a suportar "eternamente" os prejuízos decorrentes do desequilíbrio econômico.

IV. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 35139005397, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 165 – PLANO DE SAÚDE COLETIVO – REAJUSTE – ANS – ABUSIVIDADE

**EMENTA: CONSUMERISTA – PLANO DE SAÚDE COLETIVO – REAJUSTE – ANS – ABUSIVIDADE.**

1. Não há qualquer óbice à modificação da tutela de urgência, pois, como já mencionado, a tutela de urgência não se submete à preclusão pro judicato e pode ser alterada, no curso do processo, diante de novas provas, de novos argumentos a respeito da controvérsia deduzida ou do aprofundamento cognitivo da controvérsia.

2. É preciso destacar que não existe um parâmetro prévio para o reajuste do contrato coletivo de plano de saúde. O plano de saúde coletivo é objeto de livre negociação das partes, não se submetendo um pa-

râmetro específico de reajuste, como ocorre com os planos de saúde individuais. Nos planos de saúde individuais, o índice de reajuste é fixado e autorizado pela ANS. Nos planos de saúde coletivo, o índice de reajuste é objeto de negociação entre as partes, inexistindo índice pré-fixado.

3. Assim, como o índice não é pré-fixado para o plano coletivo de saúde, o reajuste pode ser negociado, ressalvando-se apenas que não esse valor não pode constituir vantagem abusiva ou manifestamente excessiva ao fornecedor. Assim, esse índice pode vir a ser revisto pelo Poder Judiciário, sob argumento de abusividade, conforme a prova atuarial produzida nos autos.

4. Considerando que, nesse grau de cognição, não há elementos probatórios suficientes para aferir a adequação ou não do percentual de reajuste proposto no plano coletivo, ora em discussão, e considerando, ainda, que a ANS não fixa um percentual máximo para esse caso, o magistrado agiu com prudência ao utilizar como parâmetro de pagamento o reajuste previsto para os contratos individuais e ao determinar o depósito do valor controvertido, a saber, as diferenças entre o reajuste pretendido no contrato coletivo e o reajuste autorizado pela ANS para os contratos individuais.

5. Veja que não se está dizendo que o reajuste do plano de saúde coletivo segundo o índice previsto para o plano de saúde individual é adequado. O que se está dizendo é que se esse percentual de reajuste é incontroverso, pois, ao menos, o reajuste, segundo o índice previsto para o plano individual, deve ser pago pelos segurados do plano de saúde coletivo. Considerando, no entanto, o argumento verossímil de abusividade no tocante à diferença entre o reajuste proposto para o plano de saúde coletivo e aquele autorizado para o plano individual, essa diferença deve ser depositada judicialmente, para assegurar o interesse de ambas as partes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139017222, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - Relator Substituto : MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/02/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 166 – PLANO DE SEGURO DE VIDA COLETIVO – ALTERAÇÃO DA APÓLICE

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – SEGURO DE VIDA COLETIVO – ALTERAÇÃO DA APÓLICE – MAJORAÇÃO DO PRÊMIO – FAIXA ETÁRIA – LEGALIDADE – MODIFICAÇÃO GRADATIVA EM ÍNDICES RAZOÁVEIS – RECURSO PROVIDO.**

1. Em plano de seguro de vida coletivo, de caráter temporária, é possível a não renovação da proteção securitária nos mesmos moldes oferecidos ao consumidor ao longo de anos, para salvaguardar a viabilidade atuarial.

2. O novo serviço disponibilizado no mercado pode incluir como forma de correção do prêmio o critério da "faixa etária".

3. Verificada a ausência de índices abusivos para a atualização do prêmio, inexistente abusividade para ser declarada.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0014372-85.2012.8.08.0049, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data da Publicação Diário: 13/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 167 – RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE EMPRESAS – MITIGAÇÃO DA TEORIA FINALISTA

**EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS – RECURSO PRINCIPAL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE EMPRESAS – VULNERABILIDADE TÉCNICA – MITIGAÇÃO DA TEORIA FINALISTA – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – DEFEITO DO PRODUTO**

**EVIDENCIADO – CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR NÃO COMPROVADA – CERTIFICADO DIGITAL – PRODUTO ESSENCIAL ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA OBRIGADA À EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA – DIREITO AO REPARO OU SUBSTITUIÇÃO IMEDIATA DO PRODUTO DEFEITUOSO – FALHA NO SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA – VÍCIO OCULTO – GARANTIA LEGAL – TERMO INICIAL – MOMENTO EM QUE EVIDENCIADO O DEFEITO – DANOS MATERIAIS – DANOS EMERGENTES – LUCROS CESSANTES – PERÍODO EM QUE O COMÉRCIO NÃO PÔDE SER DESENVOLVIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – RECURSO ADESIVO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – AUSÊNCIA PROVA DE OFENSA À HONRA OBJETIVA DA EMPRESA – MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL – RESPONSABILIDADE CONTRATUAL – DANOS MATERIAIS – JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O EFETIVO PREJUÍZO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Apelação da Serasa S.A.

- 1) Evidenciada a vulnerabilidade técnica de uma empresa perante a outra, a teoria finalista pode ser mitigada para se ter presente uma relação de consumo entre pessoas jurídicas, permitindo a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes do STJ e TJES.
- 2) O fornecedor responde objetivamente pelos danos decorrentes de vícios que tornem os produtos inadequados ao fim a que se destinam, podendo ser afastada esta responsabilidade quando comprovada a culpa exclusiva do consumidor, sendo do fornecedor o ônus dessa prova.
- 3) O certificado digital é essencial ao desenvolvimento das atividades da empresa sujeita à obrigação legal de emitir nota fiscal eletrônica. Assim, constatado vício que impeça esse produto de funcionar, a empresa consumidora tem o direito ao imediato conserto ou pronta substituição do produto, nos termos do §3º do art. 18 do CDC.
- 4) Tratando-se de vício oculto, o prazo de reclamação, no caso de produtos duráveis, é de 90 dias a partir do momento em que ficar evidenciado o defeito (§3º do art. 26 do CDC),
- 5) O faturamento mensal da empresa pode servir de parâmetro para quantificação dos lucros cessantes nos dias em que o comércio ficou impossibilitado em razão do ato ilícito praticado. Nada obstante, deverá ser considerado o lucro líquido mensal, isto é, o faturamento menos os custos empresariais (v.g. tributos, aluguel, salário dos empregados, etc.).
- 6) Deve ser excluído do cálculo dos lucros cessantes o lucro líquido esperado nos dias em que a empresa desenvolveu regularmente suas atividades.
- 7) Recurso parcialmente provido.

Apelação da Lubril Lubrificantes Comércio e Indústria Ltda.

- 8) O dano moral da pessoa jurídica é aferível no plano externo, ou seja, depende de prova contundente, uma vez que descabe a alegação de ofensa ao patrimônio subjetivo do indivíduo, mas simplesmente de mácula à honra e à reputação da empresa.(TJES, Emb Declaração Ap, 24079011847, Relator : Samuel Meira Brasil, Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Data de Julgamento: 30/06/2009).
- 9) Na hipótese de responsabilidade contratual, sobre a indenização por danos materiais incide juros moratórios desde a citação (art. 405 do CC) e correção monetária a partir do efetivo prejuízo (súmula nº 43 do STJ).
- 10) Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 11110160543, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/05/2014, Data da Publicação no Diário: 28/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **168 – RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA – MONTADORA E CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE PASSIVA – CONFUSÃO COM O MÉRITO – AFASTADA – MÉRITO – DIREITO DO CONSUMIDOR – COMPRA DE VEÍCULO NOVO JUNTO À CONCESSIONÁRIA – AUSÊNCIA DE ENTREGA NO PRAZO ACORDADO – RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DA MONTADORA – DANO MORAL CONFIGURADO – APELO IMPROVIDO.**

1. A responsabilidade da montadora decorre, em suma, do ilícito doloso cometido pela sua então con-

cessionária, ao não efetuar a entrega do veículo integralmente pago pela consumidora, presente a solidariedade nos termos do artigo 149 do Código Civil e a evidente culpa “*in eligendo*” de sua então distribuidora autorizada, conforme artigos 186 e 927, “*caput*”, também do Código Civil.

2. No caso concreto, a responsabilidade civil da montadora emerge de pelo menos duas circunstâncias: a) da premissa fática incontornável de que, na época da celebração do contrato, a concessionária pertencia a rede de distribuidoras da montadora; b) e também, de um modo geral, da percepção de benefícios econômicos com as práticas comerciais da concessionária e, sobretudo, da utilização consentida de sua marca na venda de veículos novos, não importando em quais termos se deram essas vendas.

3. No caso em comento, a apelada pagou prestações mensais por 40 (quarenta) meses seguidos, esperando o término do prazo para resgatar um modelo popular de moto. Contudo, descobriu que caiu em um engodo, o que a obrigou a ingressar com a ação judicial em face da montadora, que deveria ter adimplido a obrigação, como exposto supra. Destarte, entendo não estar diante de mero dissabor, mas de situação que causa efetivo aborrecimento, aflição e intensa preocupação à autora, assim justificando o pedido de reparação formulado.

4. A autora faz jus à reparação diante dos danos morais sofridos, mas sua finalidade não objetiva o enriquecimento, e sim, dar à parte lesada a satisfação que lhe é devida, além de desestimular o ofensor à prática de novos atos lesivos, assumindo, portanto, caráter pedagógico, consoante a teoria do “*punitive damage*”, que vem ganhando cada vez mais força na jurisprudência pátria.

5. Apelo improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 6120051237, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/05/2014, Data da Publicação no Diário: 16/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#)  
Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 169 – REVISÃO CONTRATUAL – INCIDÊNCIA DO CDC – REVISÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – REVISÃO CONTRATUAL – CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – INCIDÊNCIA DO CDC – POSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS – JUROS REMUNERATÓRIOS – AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS – PREVISÃO EXPRESSA NO CONTRATO – COBRANÇA DE TAC E TEC – INOVAÇÃO RECURSAL – MATÉRIA NÃO CONHECIDA – CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Dúvidas não há sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor em se tratando de contratos de financiamento com garantia em alienação fiduciária, operação que é de natureza financeira. Quanto a revisão contratual pelo Judiciário quando verificada a abusividade das cláusulas insertas no contrato já restou pacificada a sua possibilidade pela jurisprudência, sendo as aludidas cláusulas passíveis de anulação, nos termos do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor

2. Com relação à Lei de Usura, vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por meio da edição da Súmula 596, sedimentou entendimento no sentido de que: “*As disposições do Decreto nº 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.*” Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça entende que o fato da taxa de juros pactuada ultrapassar o limite de 12% ao ano por si só não indica abusividade, que somente resta caracterizada quando a taxa aplicada no caso concreto ultrapassar sobremaneira a taxa média de mercado cobrada pelas instituições financeiras em operações da espécie.

3. Com a edição da MP 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal aos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual. Dessa forma, não se verificando o preenchimento dessas condições, há de ser afastada sua incidência. Precedentes do STJ.

4. Analisando detidamente os autos, em especial a peça vestibular, verifica-se que o autor, ora apelante, em momento algum irresignou-se quanto a cobrança de Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e de Tarifa

de Emissão de Carnê (TEC), tratando-se, pois, a presente arguição de inovação recursal, não sendo possível a sua apreciação em grau de recurso.

5. O ajuizamento da ação revisional e a consignação em pagamento do valor incontroverso não caracteriza de *per si* a mora. Tem-se, pois, que para fins de manutenção da posse do veículo objeto da presente demanda e abstenção de inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes é necessário a demonstração das abusividades constantes do contrato de financiamento com garantia em alienação fiduciária, bem como o depósito integral da parcela contratualmente prevista, não tendo o apelante preenchido qualquer dos requisitos ora mencionados.

Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 48100183341, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **170 – TARIFA DE SERVIÇO DE TERCEIRO – AFASTAMENTO QUANDO COBRANÇA FOR EXCESSIVA**

##### **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – BANCÁRIO – SERVIÇO DE TERCEIRO – ABUSIVIDADE – BOA-FÉ – PRESUMIDA.**

1. A tarifa de serviço de terceiro, exigida pela instituição financeira, embora seja passível de cobrança, não pode constituir vantagem manifestamente excessiva em favor da instituição financeira. No caso em tela, a cobrança foi excessiva, pois foi exigido o valor de R\$ 314,64, sem qualquer justificativa plausível.

2. Essa Corte de Justiça reconhece a possibilidade de afastamento dessa tarifa na hipótese em que se configurar abusiva. Em regra, tarifas previstas, aproximadamente, no valor de R\$ 50,00 e devidamente justificadas não são consideradas abusivas. No caso em tela, a tarifa exigida é o sêxtuplo desse valor e sem justificativa, razão pela qual é abusiva.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 48110293858, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



X X X X X

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### 171 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE – AUSÊNCIA ELEMENTO SUBJETIVO

**EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO – RECURSO DESPROVIDO.**

1. Conforme posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal Justiça a configuração do elemento subjetivo da conduta do agente é indispensável para a caracterização dos atos de improbidade de que trata a Lei n. 8.429/92, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992 (enriquecimento ilícito e violação a princípio) exige-se dolo, ainda que genérico, e nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário) exige-se, ao menos, culpa.

2. Não há, nos autos, provas do dolo, ainda que na modalidade genérica, capazes de ensejar a aplicação das sanções previstas no art. 8.429/1992.

3. Recurso desprovido.

(PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Embargos Infringentes Ap Nº0005115-91.2010.8.08.0021 (021100051156), RELATOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, JULGADO EM 05/05/2014 E LIDO EM 05/05/2014, DJe 12/05/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 172 – UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO OFICIAL – AUSÊNCIA RAZOABILIDADE – INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO

**EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO OFICIAL EM EVENTOS PARTICULARES - INOCORRÊNCIA - ABASTECIMENTO DE CARRO PRIVADO COM DINHEIRO PÚBLICO - PAGAMENTO DE MULTA CIVIL E RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO - MEDIDAS NECESSÁRIAS E SUFICIENTES PARA PUNIÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - APLICAÇÃO DAS DEMAIS SANÇÕES DA LEI Nº 8.429/92 - AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE - DANO MORAL COLETIVO - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE DIÁRIAS - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E MÁ-FÉ - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I- Não há ato de improbidade administrativa na utilização do veículo oficial para o deslocamento da Deputada Janete Santos de Sá ao evento ocorrido em Santa Leopoldina no dia 03 de dezembro de 2006, pois estava desempenhando seu ofício, não havendo elementos que demonstrem sua má-fé ou intenção de violar o interesse público ou causar prejuízos aos erário.

II- Quanto à conduta de abastecimento de carro privado com dinheiro público, a determinação de pagamento de multa civil no valor do dobro do acréscimo patrimonial que a requerida angariou em decorrência do referido abastecimento, bem como o ressarcimento integral do dano, são medidas suficientes e adequadas para punir a requerida por seu ato de improbidade administrativa, não sendo razoável a imputação das demais sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

III- As sanções do art. 12 da Lei n.º 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, incumbindo ao Poder Judiciário sua dosimetria. E mesmo existindo margem de discricionariedade jurisdicional, cuida-se de uma operação que deve ser pautada nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e culpabilidade, evitando-se decisões desvinculadas da realidade dos fatos, sem, contudo, privilegiar a impunidade.

IV- Não há que se falar em perda da função pública diante do fim do mandato da requerida Janete Santos de Sá. Quanto às sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público cuidam-se de medidas excepcionais, drásticas, que apenas devem ser aplicadas em hipóteses de maior gravidade, o que não é o caso dos autos.

V- Não se afigura cabível a condenação por danos morais coletivos no caso em exame. O pedido





do Ministério Público limitou-se, quanto aos danos morais coletivos, ao fatos dos requeridos usarem “veículo oficial em atividades totalmente distanciadas do interesse público”, situação que não fora reconhecida como conduta ímproba, ante o caráter político dos eventos aos quais se dirigiram os requeridos em veículo oficial.

VI- Ainda que o abastecimento de veículo particular com verba de gabinete tivesse sido elencado como fato gerador de dano moral, melhor sorte não assistiria à parte autora, eis que, consoante entendimento pretoriano, é possível a condenação por danos morais em ações que discutam improbidade administrativa quando constatada a frustração provocada pelo ato ímprobo na comunidade ou o desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal (REsp 960926/MG), situações não configuradas no presente caso.

VII- Notificado para integrar a lide, o próprio Estado do Espírito Santo manifestou-se contrário a sua participação, aduzindo não existir interesse legítimo a justificar o ingresso no feito, pois “ao ângulo dos potenciais efeitos da decisão da causa, seja qual for seu resultado, a decisão não acarretará prejuízo ao direito subjetivo da pessoa jurídica de direito pública.”

VIII- O fato de haver repercussão social negativa quanto à situação, por si só não enseja o reconhecimento da configuração de dano moral coletivo, que apenas se faz presente quando as provas dos autos comprovam efetivo dano à coletividade, que ultrapasse a mera insatisfação com a atividade administrativa (REsp 960926/MG), o que não é o caso dos autos.

IX- Em relação aos requeridos Maria José Freitas do Nascimento, Noely Seidel Lyrio e Mario Andrade, no tocante ao recebimento indevido de diárias, valendo-se da melhor exegese da Lei 8.429/92, especificamente de seus artigos 09 e 10, e subsumindo-os às especificidades do caso em tela, verifica-se que a conduta dos embargados não caracteriza dano ao erário ou enriquecimento ilícito, além de não se revelar imbuída da má-fé própria dos que se valem da Administração para o proveito próprio, em detrimento do interesse público, diante da devolução dos referidos valores, o que fora, inclusive, solucionado na seara administrativa.

X- Embargos infringentes interpostos pelo Ministério Público Estadual conhecidos e desprovidos.  
EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTOS POR JANETE SANTOS DE SÁ PRELIMINAR DE DESCABIMENTO DO RECURSO - DISSIDÊNCIA QUALIFICADA - NÃOCONFIGURAÇÃO - INTERESSE RECURSAL - AUSÊNCIA - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I- Consoante o melhor entendimento pretoriano, havendo a embargante restado sucumbente tanto na primeira instância quanto na segunda, sendo proferidos em apelação votos representando três correntes distintas, não poderia manejar os presentes embargos infringentes para fazer prevalecer voto isolado, isto é, totalmente discrepante da sentença e do acórdão -, à luz do qual seria ela vencedora -, diante da ausência da chamada “dissidência qualificada”. Precedentes do C. STJ.

II- Tendo em vista que em grau de apelação houve reforma da sentença favorável à pretensão recursal de Janete Santos de Sá, não há interesse recursal da embargante, não havendo o que se examinar no âmbito dos embargos infringentes.

III- Preliminar acolhida. Recurso não conhecido.

(Embargos Infringentes Ap 0004074-85.2007.8.08.0024 (024070040746), SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR SUBS. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, JULGADO EM 14/05/2014 E LIDO EM 11/06/2014, DJe 13/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 173 – INDISPONIBILIDADE DE BENS DEVIDA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PERICULUM IN MORAPRESUMIDO – FUMUS BONI IURIS PRESENTE – INDÍCIOS SUFICIENTES DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS – INDISPONIBILIDADE DE BENS DEVIDA – CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – RESPONSABILIDADE NA HIPÓTESE – LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE – NECESSIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**



- 1) Para a decretação da indisponibilidade de bens, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que é desnecessária a prova do *periculum in mora* concreto, ou seja, de que os réus estariam dilapidando seus patrimônios, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris* consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade.
  - 2) A indisponibilidade de bens dos réus em ação de improbidade administrativa tem lugar não apenas para garantir o ressarcimento ao erário, mas também para assegurar o pagamento de multa civil eventualmente imposta em razão da infringência aos princípios administrativos (art. 11 da LIA).
  - 3) Sem embargo, o Tribunal da Cidadania possui entendimento assente de que o dano ao erário não é elementar para a configuração de ato de improbidade na hipótese de violação aos referidos princípios.
  - 4) Nesse contexto, havendo fortes indícios de que o recorrente atentou contra o erário municipal ao praticar conduta vedada pelo ordenamento jurídico, violando vários princípios administrativos, sem prejuízo da demonstração também de dano ao erário e enriquecimento indevido no decorrer da instrução probatória, exsurge demonstrado o *fumus boni iuris*.
  - 5) Diante das peculiaridades do caso concreto, patente é a omissão dolosa do prefeito municipal a revelar indícios suficientes para a caracterização de ato de improbidade e consequente indisponibilidade de bens.
  - 6) Sem embargo, consoante a jurisprudência pacífica da Corte Especial, a indisponibilidade dos bens do agente ímprobo deve se limitar ao ressarcimento integral do potencial dano e à execução de eventual sanção pecuniária a ser imposta, sob pena de excesso de cautela.
  - 7) Recurso parcialmente provido.
- (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 40139000117, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/05/2014, Data da Publicação no Diário: 28/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 174 – INDISPONIBILIDADE DE BENS – PATRIMÔNIO DOS RÉUS – INALDITA ALTERA PARS

**EMENTA: ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – DECRETAÇÃO – INAUDITA ALTERA PARS – POSSIBILIDADE – DEMONSTRAÇÃO DO PERICULUM IN MORA CONCRETO – DESNECESSIDADE – INDÍCIOS DA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SUFICIÊNCIA.**

1. Para fins de decretação da indisponibilidade de bens, é suficiente a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade, não havendo necessidade da prova do *periculum in mora* concreto, ou seja, de que os réus estariam dilapidando seus patrimônios, ou na iminência de fazê-lo. Precedentes.
2. A indisponibilidade deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa, para garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, bem como o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Precedentes.
3. A alegação de inexistência de enriquecimento ilícito do réu ou de dano ao erário causado pelo mesmo não impede a decretação da indisponibilidade de bens, que é medida de natureza cautelar e visa também a garantir também ao pagamento de multa civil eventualmente fixada na sentença.
4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0000223-53.2014.8.08.0069, Relator: Des. Samuel Meira Brasil Júnior, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data da Publicação Diário: 13/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 175 – PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO – CAUTELA – LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MEDIDAS**



**CAUTELARES – FUMUS BONI IURIS PRESENTE – PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO – NATUREZA SANCIONATÓRIA – PERICULUM IN MORA DIFERENCIADO – AUSÊNCIA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – PERICULUM IN MORA PRESUMIDO – SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO – OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO – EXCESSO DE CAUTELA – LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE – NECESSIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) A proibição de contratar com o Poder Público está elencada no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, que por sua vez está inserido no Capítulo III, que trata das penas aplicadas aos responsáveis pelo ato ímprobo, tendo, portanto, natureza de sanção.

2) Nesse contexto, sua antecipação necessita de fundados indícios não de que a fraude ocorreu, mas de que a empresa continua com tal prática no decorrer do processo. Ou seja, ter-se-ia um *periculum in mora* diferenciado, fundado na ideia de resguardo da ética no trato da coisa pública enquanto não aplicada referida penalidade decorrente da conduta ímproba.

3) No que tange à decretação da indisponibilidade de bens, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que é desnecessária a prova do *periculum in mora* concreto, ou seja, de que os réus estariam dilapidando seus patrimônios, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris* consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade.

4) Havendo fortes indícios de que a empresa recorrente atentou contra o erário municipal ao praticar condutas vedadas pelo ordenamento jurídico, exsurge demonstrado o *fumus boni iuris*.

5) Pelos serviços prestados ou produtos fornecidos ao ente público municipal faz jus o particular ao recebimento do valor contratado, independentemente da irregularidade na contratação, sendo vedado o enriquecimento ilícito da Administração Pública em detrimento do particular.

6) Sob esse prisma, devem ser indisponibilizados os bens da empresa recorrente no limite da vantagem auferida por esta.

7) Em que pese o caráter solidário da responsabilidade pelos danos causados ao erário, proposta a ação contra todos os agentes que praticaram em concurso o ato de improbidade lesivo ao Erário, não pode a indisponibilidade cautelar alcançar o débito total no patrimônio de cada qual dos coobrigados, sob pena de excesso de cautela.

8) Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 6139000886, Relator Designado: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/05/2014, Data da Publicação no Diário: 28/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

x x x x x

## PENAL

### 176 – ABSORÇÃO – CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E ESTELIONATO – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE ESTELIONATO – FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO – FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR – 1) PRELIMINAR, EX OFFICIO, DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA AO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR – ACOLHIMENTO – 2) PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA – CERCEAMENTO DE DEFESA – INDEFERIMENTO DE PROVAS – DEFESA DEFICIENTE – INOCORRÊNCIA – 3) MÉRITO: PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO PARA A FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR – IMPOSSIBILIDADE – CARÁTER PÚBLICO DO DOCUMENTO FALSIFICADO – 4) ATIPICIDADE DO FATO CARACTERIZADO COMO CRIME DE ESTELIONATO – INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA VÍTIMA – 5) ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO PELO CRIME DE ESTELIONATO – IMPOSSIBILIDADE – DELITOS AUTÔNOMOS – 6) DOSIMETRIA – APLICAÇÃO DAS ATENUANTES CONTIDAS NAS ALÍNEAS “C” E “D”, DO INCISO III, DO ARTIGO 65, DO CÓDIGO PENAL – AUSÊNCIA DE COAÇÃO – UTILIZAÇÃO DA CONFISSÃO DA APELANTE COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO – APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – 7) APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Preliminar: entre a data do recebimento da denúncia e o dia da publicação da sentença, observa-se o transcurso de lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, período esse que extrapola o aludido prazo prescricional estabelecido no artigo 109, inciso V, do Código Penal. Dessa forma, medida de rigor a declaração de extinção da punibilidade da recorrente em relação ao crime de falsificação de documento particular (artigo 298 do Código Penal), tendo em vista a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

2) O direito de prova não é absoluto, inclusive, o indeferimento de pergunta formulada pelas partes às testemunhas é ato que se inclui na esfera de discricionariedade do magistrado, podendo o mesmo fazê-lo quando julgá-la protelatória ou desnecessária ao deslinde do caso, já que no nosso sistema processual vige o princípio da livre apreciação das provas, nos termos do artigo 157 do Código de Processo Penal. Portanto, no presente, o magistrado agiu com respaldo no artigo 212 do Código de Processo Penal, controlando os atos ocorridos na audiência, sob sua presidência, afastando os que julgou supérfluos. Não há nulidade sem prejuízo, conforme dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal. Sendo assim, diante da prescindibilidade da quebra do sigilo bancário da esposa da vítima, não há que se falar em nulidade processual também nesse ponto. Quanto à suscitação de deficiência técnica da defesa em razão de terem sido as alegações finais oferecidas pela Defensoria Pública “genéricas”, observa-se que mais uma vez não merece prosperar a pretensão recursal. Examinando a peça processual em questão, verifica-se que, embora concisa, esta característica não basta para configurar a nulidade do processo ou da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a defesa concisa não equivale a ausência de defesa ou sua imprestabilidade. Por fim, no que tange à alegação de que a sentença condenatória não poderia ter se baseado em depoimento de testemunha que era sócia da vítima e que não foi contraditada no momento oportuno por deficiência da defesa, constata-se não haver também qualquer nulidade.

3) Mérito: Analisando o artigo 236 da Constituição Federal e a Lei Federal que o regulamenta (Lei nº 8.935/94), não há qualquer dispositivo que afirme que parte do ato notarial (colheita de assinatura) realizado fora do espaço físico do Tabelionato de Notas, a partir de diligência de escrevente do cartório extrajudicial, desnatura o caráter público do mandato lavrado por Tabelião.

4) Depreende-se do caderno processual que muito embora a ré tenha negado a autoria dos delitos em Juízo, a farta prova colacionada aos autos conduzem a entendimento diverso. A apelante era, à época dos fatos, secretária do escritório de advocacia da vítima, de posse de informações que obteve em decorrência das funções que exercia, elaborando um verdadeiro esquema criminoso em detrimento do patrimônio da vítima.



Retornar  
ao  
Sumário

5) O princípio da consunção somente deve ser aplicado quando um crime menos grave serve de meio ou de instrumento para a consumação de outro delito mais grave, ou seja, para a incidência do aludido princípio é indispensável que exista uma relação de meio e finalidade entre todas as condutas criminosas perpetradas. Analisando as ações criminosas praticadas pela apelante no caso em comento, vê-se que ela perpetrou dois crimes autônomos entre si, não sendo um meio para a consumação do outro, inexistindo prova no sentido de que todas as falsificações praticadas tiveram objetivo de prática do crime de estelionato.

6) Quanto à atenuante disposta na alínea “c”, do inciso III, do artigo 65, do codex criminal, verifica-se que não merece acolhimento o requerimento da apelante, vez que restou devidamente provado nos autos que a recorrente cometeu os crimes que lhe foram imputados por sua própria vontade, sem se submeter a qualquer tipo de coação ou obediência hierárquica do seu chefe, que, na verdade, fora vítima dos delitos por ela praticados. Já relativamente à atenuante da confissão espontânea, analisando detidamente a sentença condenatória, observa-se que o magistrado competente fundamentou a condenação, dentre outras provas existentes nos autos, a partir dos depoimentos da apelante para subsidiar seu convencimento quanto à autoria delitiva. Dessa forma, deveria o Juízo a quo proceder na segunda fase da dosimetria da pena decorrente da condenação da apelante pela prática do crime de falsificação de documento público a fixação da atenuante da confissão espontânea, prevista na alínea d”, do inciso III, do artigo 65, do Código Penal.

7) APELO PARCIALMENTE PROVIDO

(TJES, Classe: Apelação, 24139017339, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data da Publicação no Diário: 18/03/2014)

*(ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.*

## **177 – AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO – RETOMADA DA CONVIVÊNCIA – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – AMEAÇA PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO – ART – 147 DO CP C/C LEI 11.340/06 – AUSÊNCIA DE PROVAS – PROVA DOS AUTOS – PALAVRA DA VÍTIMA – RELATOS DOS VIZINHOS – PROVA IDÔNEA – A RETOMADA DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR APÓS O CRIME – NÃO DESCONFIGURA PRÁTICA CRIMINAL – AMEAÇA IDÔNEA – CAUSA TEMOR – VÍTIMA REPRESENTA CRIMINALMENTE CONTRA APELANTE – CONDENAÇÃO MANTIDA – APELO DEFENSIVO IMPROVIDO.**

1) Entende as Cortes superiores, bem como este Tribunal, que a palavra da vítima assume especial importância nos casos de crimes de violência doméstica e familiar, pois normalmente são cometidos sem testemunhas.

2) Na presente hipótese, ainda que a palavra da vítima apresente-se isolada quanto à ameaça por ela sofrida, vizinhos puderam testemunhar a briga entre o casal, já que ouviam de suas casas e da rua, a discussão entre o apelante e vítima dentro da residência desta, a corrobora a versão acusatória apresentada.

3) O crime tipificado pelo art. 147 da Lei 11.343/06 consuma-se com a enunciação de mal futuro, causando intimidação à vítima.

4) O fato de ter a vítima, bem após os fatos, retomado a convivência familiar com o recorrente não desconfigura o crime em questão. Não significa afirmar que a vítima não temeu às ameaças sofridas.

5) Condenação mantida.

6) Recurso defensivo conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 35101005359, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014) *(ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.*

## **178 – AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA – RÉU AUSENTE – REGRESSÃO CAUTELAR – IMPOSSIBILIDADE AGRAVO DE EXECUÇÃO CRIMINAL – NÃO COMPARECIMENTO DO REEDUCANDO À AUDIÊNCIA**



### **ADMONITÓRIA – REGRESSÃO CAUTELAR DE REGIME – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1 – Restando demonstrado que o reeducando não compareceu à audiência admonitória designada, e por isto não iniciou o cumprimento da sua pena, mostra-se ilegal a regressão cautelar de regime determinada pelo magistrado da Vara de Execução Penal, uma vez que somente depois de demonstrada a inadaptação do condenado ao regime estabelecido é que se pode falar em regressão do regime prisional.

2 – Assim, o restabelecimento da pena privativa de liberdade, em razão da conversão das penas restritivas de direitos que lhe foram impostas, deve se dar nos termos estabelecidos na sentença condenatória.

3 – Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140011964, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 09/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **179 – CONFISSÃO E REINICIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – NÃO RECONHECIMENTO**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 157, §2º, INCISO II, DO CP – ESTABELECIMENTO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – COMPENSAÇÃO – CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINICIDÊNCIA – NÃO ACOLHIMENTO – PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PREQUESTIONAMENTO DAS MATÉRIAS CONSTANTES DOS ARTS. 59 E 68, DO CP E ART. 5º, INCISOS XLIII E XLVI, DA CF – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

A ponderação das circunstâncias do art. 59 do CP não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático, levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. Ao proferir a sentença de piso, o MM. Juiz a quo teve-se, por meio de motivação lúcida, razoável e legal, ao critério trifásico de aplicação da pena, de acordo com os ditames dos artigos 59 e 68 do Código Penal. Assim, diante da discricionariedade devidamente motivada que a lei penal lhe facultou, agiu o magistrado com acerto e razoabilidade ao determinar o quantum da pena in concreto, diante de todas as circunstâncias existentes.

Em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a circunstância agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão, nos termos do artigo 67 do Código Penal e, por esta razão, não podem ser compensadas. (Precedente. STF. 2ª Turma. RHC 115994/DF. Recurso Ordinário em HABEASCORPUS Relator(a): Min. Carmen Lúcia. Julgamento: 02/04/2013).

Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 48130007841, Relator Designado: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 23/04/2014, Data da Publicação no Diário: 08/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **180 – CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO – AMEAÇA E DANO – PROGRESSÃO CRIMINOSA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA – CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE A CONTRAVENÇÃO PENAL DAS VIAS DE FATO E OS CRIMES DE AMEAÇA E DANO QUALIFICADO – 1. PRELIMINAR DE NULIDADE – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA – REJEITADA – 2. MÉRITO – ABSOLVIÇÃO QUANTO AOS CRIMES DE AMEAÇA E DANO QUALIFICADO – IMPOSSIBILIDADE – ACTIO LIBERA IN CAUSA – 3. ABSOLVIÇÃO QUANTO A CONTRAVENÇÃO PENAL DAS VIAS DE FATO – POSSIBILIDADE – BIS IN IDEM – PROGRESSÃO CRIMINOSA PARA O CRIME DE DANO QUALIFICADO – CARACTERIZAÇÃO DO CHAMADO CRIME-MEIO – 4. REDUÇÃO DA PENA – POSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DE UMA MENOR FRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO INERENTE À CONTINUIDADE DELITIVA – 5. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Consta que, após o oferecimento das contrarrazões, o digno Oficial de Justiça logrou intimar pessoal-



mente o Réu, inteirando-o dos termos da Sentença. Logo, uma vez realizado o ato cuja ausência enseja a nulidade arguída, há que ser REJEITADA a presente preliminar

O agente que, conscientemente, põe-se em estado de inimputabilidade, sendo desejável, ou mesmo previsível, o cometimento de uma ação ou omissão punível em nosso ordenamento jurídico, obviamente não poderá ter reconhecida em sua favor a inconsciência do ilícito no momento fatídico, visto que a potencial consciência da ilicitude, por parte do agente, existia antes de se colocar em estado de inimputabilidade. Interessante notar que, em meio a execução da mencionada contravenção ocorreu uma alteração no ânimo do agente, capaz de caracterizar a chamada progressão criminosa. Ora, a agressividade demonstrada para com a Vítima se iniciou, realmente, com alguns tapas desferidos contra cabeça desta. Porém, ao inflamar-se, o Réu progrediu para a prática de infração mais grave (*rectius*, dano qualificado), tomando o telefone celular das mãos Vítima, destruindo o aparelho. Portanto, a contravenção penal das vias de fato, em verdade, compõe o iter criminis do delito de dano qualificado imputado ao Réu, haja vista a alteração da vontade interna do agente. Trata-se do chamado crime-meio.

Muito embora a capitulação final, que deverá nortear o cálculo da pena, permaneça idêntica à adotada pela Magistrada, nos termos do art. 163, parágrafo único, inciso I, na forma do art. 71, ambos do CP, a absolvição quanto à contravenção penal em exame possui evidente implicação na pena fixada. Isto, uma vez que a fração de aumento da pena a ser aplicada, em razão da continuidade delitiva, possui nítida relação o número de infrações praticadas.

Recurso a que se dá provimento parcial.

(TJES, Classe: Apelação, 11110185482, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 181 – CORRUPÇÃO ATIVA – CRIME DE MERA CONDUTA – COMPROVAÇÃO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333 DO CPB) – CONDENAÇÃO MANTIDA – SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – PRISÃO EM FLAGRANTE, CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL E PROVA TESTEMUNHAL – REPRIMENDA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE – RECURSO DESPROVIDO.**

No caso o apelante foi autuado em flagrante delito, por prometer a agente público vantagem indevida, para praticar ato com infração ao seu dever funcional, o que restou comprovado em pela confissão extrajudicial e pela prova testemunhal, impõe-se a manutenção da condenação proferida em primeiro grau, por ser crime de mera conduta, bastando a comprovação da oferta da vantagem para sua consumação e responsabilização.

As provas dos autos evidenciam claramente que o apelante prometeu vantagem para convencer policial militar a praticar ato com infração ao seu dever funcional (aplicar multa e apreender veículo), fato que só não se consumou pela correta atitude tomada pelo servidor público em questão.

Fixada a pena no patamar mínimo legal, não há irregularidade a ser sanada, carecendo a defesa de interesse recursal nesse ponto.

Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 26090004271, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 182 – CORRUPÇÃO DE MENORES – DELITO FORMAL

**EMENTA: PENAL – PROCESSO PENAL – ROUBO MAJORADO – CORRUPÇÃO DE MENORES – CRIMES CONFIGURADOS – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES – PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO.**

Agindo o apelante e o menor em comunhão de desígnios, já que ambos admitiram o ajuste prévio de vontades, incide a causa de aumento de pena em razão do concurso.

A menoridade do agente não afasta a incidência da causa de aumento de pena em virtude do concurso, por expressa redação da lei, já que o roubo será majorado “se há o concurso de duas ou mais pessoas” (artigo 157, §2º, inciso II, CP), e não de pessoas imputáveis.

A comprovação da idade do menor pode se dar através de quaisquer documentos dotados de fé pública. O crime de corrupção de menores é formal, bastando para sua configuração a simples participação do menor. Desnecessário, pela própria definição de crime formal, que o resultado naturalístico previsto no tipo penal efetivamente ocorra, bastando para a consumação a mera prática da conduta.

Não ocorre bis in idem quando o agente maior pratica crime de roubo em concurso com adolescente, pois os tipos penais tutelam bens jurídicos distintos, apresentam momentos consumativos diversos, em que o agente maior revela, em uma só conduta, vontade dirigida a finalidades distintas.

(TJES, Classe: Apelação, 24130064686, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 183 – CRIME AMBIENTAL – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME AMBIENTAL – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA – DANO DE PEQUENA MONTA – UMA ÚNICA ÁRVORE – RECURSO DESPROVIDO.**

Hipótese na qual o recorrido foi denunciado pela prática, em tese, dos crimes ambientais previstos nos artigos 38-A, caput, e 46, parágrafo único, da Lei nº 9.605/98, pois teria cortado uma árvore, sem autorização do IDAF, segundo apurado em procedimento administrativo.

No caso, a justificativa para o corte da árvore baseou-se no fato da mesma estar colocando em risco os motoristas que transitavam na Rodovia BR 262, pois estava ela invadindo a pista de rolamento, bem como, colocando em risco a integridade física de pedestres, eis que existia um ponto de ônibus logo abaixo dela, e que se encontrava na iminência de cair.

Assim, mediante juízo de ponderação entre o ínfimo dano ambiental, incapaz de comprometer a flora que compõe o ecossistema local, e a imposição de sanção penal, torna-se ilegítima a intervenção do estado no âmbito criminal, por força do princípio da insignificância, descaracterizando materialmente o tipo penal. Precedentes dos tribunais superiores.

Recurso ministerial desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 49090002913, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 184 – CRIME CONTRA LIBERDADE SEXUAL – ABOLITIO CRIMINIS

**APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL - ARTIGO 218 DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO - ABOLITIO CRIMINIS - ACOLHIDA - DELITO COMETIDO ANTES DA LEI N.º 12.015/09 - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA MAIS FAVORÁVEL - EXCLUSÃO DE ELEMENTAR CONSTITUTIVA DO TIPO - VÍTIMA MAIOR DE 14 (QUATORZE) ANOS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - ARTIGO 107, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL.**

É obrigação do julgador proceder uma correta adequação da norma ao fato em concreto de acordo com a evolução legislativa, ressaltando que, a novel legislação mais benéfica entrou em vigor após o oferecimento da denúncia e, uma vez constatado que sua aplicação retroativa beneficiará o réu, assim deve ser procedido, em homenagem ao que dispõe o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal. Com a entrada em vigor da Lei n.º 12.015/2009, que alterou o Título VI, da Parte Especial do Código Penal, que modificou a redação originária do artigo 218, do Código Penal, extingue-se a punibilidade do agente, por entender o legislador que os atos libidinosos diversos da conjunção carnal praticados de forma



consentida com menores acima de 14 (quatorze) anos não devem mais ser criminalizados. Ocorrendo a abolição criminis pela lei nova, tal situação retroage aos casos cometidos em data anterior à sua vigência por ser mais benéfica ao réu, a teor do artigo 2º, do Código Penal, pois, como dito, a nova lei não mais se ocupa da vida sexual, consentida, dos maiores de 14 (quatorze), desde que não haja registro da utilização de exploração sexual, violência ou fraude por parte do réu.

Preliminar acolhida para extinguir a punibilidade do recorrente nos termos do artigo 107, inciso III, do Código Penal Brasileiro.

(TJES, Classe: Apelação, 11090089688, Relator : JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/06/2014, Data da Publicação no Diário: 18/06/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **185 – CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES (ARTIGO 89 DA LEI 8666/93) – DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO - NECESSIDADE**

**EMENTA: DENÚNCIA – ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.666/93 – IRREGULARIDADE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO QUE PODE CONFIGURAR, EM TESE, O CRIME DELIMITADO NO ARTIGO 89 DA LEI DE LICITAÇÕES – IMPRESCINDIBILIDADE DE DOLO ESPECÍFICO E EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO – PRECEDENTES – NÃO DEMONSTRAÇÃO – ABSOLVIÇÃO – ART. 386, INCISO VII CPP.**

A contratação realizada pela Administração do Município de Fundão, lamentavelmente, não se encaixa nas hipóteses legais de dispensa de licitação. Isto porque, não há evidência de situação imprevista ou imprevisível caracterizadora da situação emergencial exigida no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Da mesma forma, o valor da contratação ultrapassa o limite máximo previsto no art. 24, inciso II da mencionada Lei de Licitação.

Resta comprovada, pois, a existência do fato apontado como criminoso na denúncia, relativo à locação de um caminhão toco, com capacidade de carga de 5 toneladas, mediante dispensa de prévio procedimento licitatório, fora das hipóteses legais.

Quanto à autoria, em que pese a investidura no cargo de Prefeito atribuir ao ocupante a condição de ordenador de despesa, e, conseqüentemente, a obrigação de licitar, realizando o processo licitatório próprio ou procedimento administrativo justificador da não realização do certame em razão do possível reconhecimento de alguma das hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade previstas, na situação posta nos autos não restou comprovada a existência do dolo específico por parte dos acusados. Isto porque, após hercúlea cealema jurisprudencial e doutrinária sobre a norma em comento, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar a Ação Penal nº 480/MG, em 29 de março de 2012, seguindo orientação emanada do Pretório Supremo Tribunal Federal (Inq nº 2.482/MG, julgado em 15/09/2011), afirmou que para se configurar o crime tipificado no art. 89 da Lei de Licitações, seria necessário comprovar o dolo específico de causar dano à Administração Pública e o efetivo prejuízo ao erário, não bastando somente o dolo genérico de não observar as normas legais referentes ao procedimento licitatório.

3. Soma-se a isso a não demonstração do efetivo e concreto prejuízo ao Erário, derivado da suposta conduta delitiva praticada pelos réus, mesmo porque, na contratação com dispensa de licitação foi estipulado o pagamento do valor mensal de R\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais). Ocorre que, posteriormente, a municipalidade abriu procedimento licitatório para a locação de veículo com as mesmas características daquele que foi locado anteriormente (Pregão Presencial nº 32/2007), restando estipulado no contrato, em observância à proposta vencedora, o pagamento do valor mensal de R\$4.950,00 (quatro mil, novecentos e cinquenta reais), ou seja, valor superior àquele pago pela municipalidade com dispensa de licitação.

4. Portanto, no caso em análise, conquanto as despesas para a locação do caminhão toco, equipado com muck de 05 toneladas, tenham sido efetivadas sem a realização do procedimento licitatório, não restou comprovado, durante a instrução processual, que a gestora, ora acusada MARIA DULCE RUDIO SOARES, tinha a intenção de produzir qualquer prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento da licitação. Decerto não há nos autos qualquer elemento probatório a indicar que a

dispensa do processo licitatório para a prestação de serviços foi pautada pela má-fé da acusada, no escopo específico de favorecer o denunciado IDERSON MOREIRA BARBOSA ou de violar intencionalmente os princípios que regem a licitação.

5. Desse modo, não se olvida que os elementos contidos nos autos demonstram o cometimento irregularidades administrativas, a serem eventualmente apuradas em esfera própria. Contudo, não se extrai do caderno processual aforado o dolo específico ou seja, a intenção de causar dano ao Erário e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos, capaz de atrair a incidência do tipo penal, não se justificando a condenação dos réus pelas sanções do art. 89 da Lei n. 8.666/93.

Julgar IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal, absolvendo os denunciados MARIA DULCE RUDIO SOARES e IDERSON MOREIRA BARBOSA da imputação constante no artigo 89 da Lei n. 8.666/93, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

(TJES, Classe: Ação Penal Ordinária, 0001235-11.2009.8.08.0059 (059090012358), Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)

*(ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

#### **186 – CRIME DE AMEAÇA – SUBSTITUIÇÃO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ARTIGO 147, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 21 DO DECRETO LEI 3688/41 – INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.340/06 – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA À PESSOA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. Em crimes praticados no âmbito doméstico e familiar, a palavra da vítima assume especial relevância, pois normalmente são cometidos longe de testemunhas oculares, aproveitando-se o agente do vínculo que mantém com a ofendida. Em se tratando de crime formal, que não exige resultado naturalístico, a ameaça resta consumada com a promessa de mal injusto e grave, não necessitando da ocorrência do resultado prometido. No caso focado, a ação praticada pelo réu encontra-se abrangida no âmbito da violência doméstica, nos moldes da Lei Maria da Penha, tendo em vista que o crime de ameaça e a contravenção de vias de fato foram praticados em desfavor da sua ex-esposa, configurada a violência de gênero. A autoria delitiva encontra-se devidamente comprovada em desfavor do acusado, conforme verificado nas declarações das testemunhas e da vítima, demonstrando plena convicção quanto a participação do mesmo nos delitos descritos na exordial acusatória, restando impossível o pleito absolutório formulado pela defesa. Por se tratar de crime cometido com violência e grave ameaça à pessoa, impossível se torna a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, por expressa vedação do artigo 44, inciso I, do Código Penal. 4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 35110226129, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014) *(ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

#### **187 – CRIME DE ESTUPRO – CONSENTIMENTO DA VÍTIMA – IRRELEVÂNCIA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO – ARTIGO 213, C/C 224, "A", DO CÓDIGO PENAL – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO ÍNTEGRO A DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DO ABUSO SEXUAL – CONSENTIMENTO DA VÍTIMA – IRRELEVÂNCIA – PRECEDENTES – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

A palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual é prova de alto valor, e suficiente elemento probatório para embasar o édito condenatório, haja vista que tais delitos em raras ocasiões deixam vestígios, ou são presenciados por testemunhas, uma vez que sua execução ocorre normalmente em locais ermos ou de difícil acesso a terceiros. As declarações da vítima, aliadas às demais provas testemunhais



contidas nos autos demonstram de forma inequívoca a prática do crime perpetrado pelo recorrente, o que impossibilita o pleito absolutório da defesa.

O fato da vítima ter concordado com a prática do ato sexual praticado pelo réu, bem como o fato da mesma asseverar que nutria amor pelo mesmo, não ilide a culpabilidade do agente, tendo em vista que a jurisprudência acerca do tema tem se posicionado no sentido de que nos crimes de estupro praticado contra menor de catorze anos o consentimento da vítima é irrelevante. Recurso conhecido e improvido. (TJES, Classe: Apelação – Nº 0000417-38.2009.8.08.0066 (066090004178), Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

#### **188 – CRIME DE LESÕES CORPORAIS – CONFIGURAÇÃO – LAUDO PERICIAL – NECESSIDADE**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DE LESÕES CORPORAIS (art. 129, § 9º, do CÓDIGO PENAL) PARA A CONTRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 21 DO DECRETO-LEI Nº 3.688/1941 (VIAS DE FATO) – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE LAUDO DE EXAME DE LESÃO CORPORAL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O crime de lesão corporal, por sua natureza, exige a comprovação de ofensa à integridade física da vítima, enquanto na contração penal de vias de fato a natureza das agressões não chega a ofender a integridade física da ofendida, sendo, por isso, dispensável a prova pericial. 2. Na hipótese em comento, havendo prova oral da agressão, mas não comprovadas as lesões por laudo pericial, impõe-se a desclassificação do crime de lesão corporal (art. 129, § 9º, do Código Penal) para a contração penal de vias de fato (art. 21 do Decreto-Lei nº 3.688/1941). 3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0000178-47.2012.8.08.0060 (060120001783), Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **189 – CRIME DE PEDOFILIA – ULTRATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA**

**APELAÇÃO CRIMINAL – CORRUPÇÃO DE MENORES – PEDOFILIA – ABSOLVIÇÃO PELO JUÍZO DE PISO – ALTERAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS POSTERIORMENTE AO FATO – LEI PENAL RETROAGE EM BENEFÍCIO DO RÉU – PEDIDO DE CONDENAÇÃO FACE ÀS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS – AUSÊNCIA DE PROVAS QUE ENSEJEM A CONDENAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO – ABSOLVIÇÃO MANTIDA.**

A Lei 12.015/2009 alterou a redação do artigo 218 do Código Penal, desmembrando-o em: caput, 218-A, 218-B. Tal alteração trouxe ao tipo a exigência de que seja corrompida pessoa menor de 14 (catorze) anos à fim de satisfazer a lascívia de outrem para que se configure o tipo penal. Sendo assim, não existindo no grupo protagonista das fotos de conteúdo pornográfico nenhum menor de 14 (catorze) anos, não há que se falar em crime de corrupção de menores.

Embora o fato tenha ocorrido em 2007 e a alteração legislativa tenha se dado em 2009, o artigo 2º do CP prevê que "Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória." Por tal motivo, sendo a nova redação mais benéfica ao réu, aplicar-se-á a mesma ao presente caso.

O crime de pedofilia também sofreu alterações em sua redação após a ocorrência dos fatos. Entretanto, registre-se que à época dos fatos as condutas praticadas pelos agentes não poderiam ser consideradas crime. Sendo assim, não há que se falar em condenação. 4

. A antiga redação do artigo 241, da Lei 8069/90, exigia para que se configurasse o crime de pedofilia a produção e venda de imagens de sexo explícito envolvendo crianças ou adolescentes, ou a veiculação das aludidas imagens na internet. Fatos que não foram comprovados nos presentes autos, uma vez que não existe nenhum indício de comercialização das fotos com conteúdo pornográfico envolvendo me-

nores, nem tão pouco de divulgação das mesmas. 5. Recurso defensivo parcialmente provido. (TJES, Classe: Apelação 0000465-85.2007.8.08.0027, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/04/2014, Data da Publicação no Diário: 08/05/2014)

#### **190 – CRIME DE TRÂNSITO – AUSÊNCIA DE TESTE DE ALCOOLEMIA – MATERIALIDADE DUVIDOSA – ABSOLVIÇÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB O EFEITO DE ÁLCOOL – ARTIGO 306, DO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO – PEDIDO DE CONDENAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DO TESTE DE ALCOOLEMIA – MATERIALIDADE DUVIDOSA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO – ARTIGO 330 DO CÓDIGO DE PENAL – PEDIDO DE CONDENAÇÃO – POSSIBILIDADE – CARACTERIZAÇÃO DA DESOBEDIÊNCIA – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

Para a condenação pela prática do crime previsto pelo artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro é necessário a comprovação de que o teor alcóolico do agente esteja em nível superior ao permitido por lei. 2. É imprescindível que a materialidade deste delito esteja comprovada por teste de bafômetro ou de sangue. 3. No caso dos autos, não houve a realização do teste de alcoolemia. 4. Desta forma, restando dúvida sobre a materialidade do delito é necessária a aplicação do princípio do in dubio pro reo, sendo imperiosa a manutenção da absolvição. 5. As provas carreadas no caderno processual demonstram que o apelado praticou o crime de desobediência, visto que, este se recusou a atender as ordens dadas pelos policiais militares que efetuaram a ocorrência. 6. Assim, a condenação do apelado é medida que se impõe. 7. Para o crime de desobediência, a pena máxima prevista em abstrato, é de 06 (seis) meses de detenção, assim, a prescrição, perfaz-se em 02 (dois) anos, contados no presente caso da data do recebimento da denúncia conforme estabelecia o artigo 109, inciso VI, do Código Penal. 8. Considerando que a denúncia foi recebida em 10 de março de 2009, conheço a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao delito previsto no artigo 330 do Código Penal, nos termos dos artigos 109, inciso VII, na forma do artigo 110, ambos do Código Penal. 9. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 38070039052, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **191 – CRIME TIPIFICADO NO ART. 237 DO ECRID – NECESSÁRIO ESPECIAL FIM DE AGIR**

**APELAÇÃO CRIMINAL – GUARDA JUDICIAL CONCEDIDA AOS AVÓS PATERNOS – MENOR SUBTRAÍDO POR SUA GENITORA – SUBTRAÇÃO DE CRIANÇA OU DE ADOLESCENTE (ART – 237, ECA) – CONDOTA CUJA CONFIGURAÇÃO EXIGE ESPECIAL FIM DE AGIR – DESCLASSIFICAÇÃO – SUBTRAÇÃO DE INCAPAZ (ART – 249, CP) – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MODO DE AGIR QUE NÃO CONDUZ AO PERDÃO JUDICIAL.**

Incabível o pleito absolutório, uma vez que a autoria e a materialidade referentes aos fatos sub examine restaram cabalmente comprovadas.

O tipo previsto no art. 237 do Estatuto da Criança e do Adolescente exige um especial fim de agir, consistente na subtração de criança ou de adolescente para colocação em família substituta, mormente considerando que não se comprovou a perda do poder familiar da genitora, à época dos fatos, razão pela qual resta desclassificada a conduta imputada para o tipo previsto no art. 249 do Código Penal.

Não deve ser concedido o perdão judicial previsto no § 2º do art. 249 do Código Penal quando o modo de agir denotar emprego de violência contra familiares e a subtração ocorrer contra a vontade do menor. Pena definitiva fixada em 07 (sete) meses de detenção e substituída por pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 26090031241, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/05/2014, Data da Publicação no Diário: 30/05/2014) ([ver inteiro teor](#))  
Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **192 – CRIME TRIBUTÁRIO – CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECOLHER – DOLO GENÉRICO**

**APELAÇÃO CRIMINAL – ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA – NÃO CABIMENTO – PRECLUSÃO – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – CONDENAÇÃO RESPALDADA NA PROVA DOS AUTOS – DOLO GENÉRICO – CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS – CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECOLHER ICMS – DOSIMETRIA DA PENA – CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL – ARGUMENTOS GENÉRICOS – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Por estar coberta pela preclusão, não é possível a alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença penal condenatória. Precedentes do STF. Comprovadas a materialidade delitiva e sua respectiva autoria, deve a apelante ser condenada pela prática de crime contra a ordem tributária, sobretudo porque a prova pericial e os depoimentos submetidos ao contraditório judicial constituem fonte legítima para respaldar o decreto condenatório. O crime previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/1990 se caracteriza com a presença do dolo genérico, o qual, por ser extraído das circunstâncias fáticas, restou configurado na conduta incompatível com a vontade de recolher os valores do ICMS suprimidos. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Redimensiona-se a pena-base quando circunstância judicial foi considerada desfavorável através de argumentos genéricos.

(TJES, Classe: Apelação, 24100094036, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/06/2014, Data da Publicação no Diário: 27/06/2014)  
([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **193 – CRIME TRIBUTÁRIO – NATUREZA MATERIAL – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO**

**APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90) – DELITO DE NATUREZA MATERIAL – DENÚNCIA OFERECIDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

Os delitos previstos no art. 1º da Lei nº 8.137/90 são de natureza material, exigindo-se, para a sua tipificação, a constituição definitiva do crédito tributário para o desencadeamento da ação penal.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à necessidade do exaurimento da via administrativa para a validade da ação penal, inclusive dando origem à Súmula vinculante 24.

No caso em exame, é incontroverso que não houve a constituição definitiva do crédito, sendo a ação precedida somente do inquérito policial.

Materialidade delitiva não demonstrada.

Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 31110008872, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **194 – CRIME TRIBUTÁRIO – NECESSIDADE DO LANÇAMENTO DEFINITIVO – ATIPICIDADE**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – MINISTÉRIO PÚBLICO – CRIME TRIBUTÁRIO – ART – 1º, INC – I, DA LEI 8 –137/90 – IPVA – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – PRELIMINAR DA DEFESA – NÃO CONHECIMENTO – SENTENÇA RECORRIDA CONFORME SUMULA STF – ART – 518, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – REJEITADA – NORMA EM DESCONFORMIDADE COM AS DIRETRIZES DO**

**PROCESSO PENAL – RECURSO CONHECIDO – MINISTÉRIO PÚBLICO – CASSAÇÃO DA DECISÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – SUMULA VINCULANTE Nº 24 – ATIPICIDADE DA CONDUTA – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DEVIDA – RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.**

Ainda que a lei processual penal admita interpretação extensiva e aplicação analógica (art. 3º do CPP), a norma a ser importada deve estar em total consonância com os princípios básicos do Processo Penal, o que não se verifica na hipótese do art. 518, §1º, do Código de Processo Civil. Preliminar de não conhecimento do recurso rejeitada.

Não há falar em prescindibilidade de processo tributário administrativo (e conseqüente lançamento definitivo do crédito tributário) ao argumento de que os elementos necessários à tipificação da conduta estão demonstrados nos autos do processo criminal.

Ao contrário do que alega o parquet, o Supremo Tribunal Federal, frisa-se, sem qualquer distinção, editou Súmula Vinculante nº 24 - “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

Da mesma forma o crime previsto no art. 2º, inc. I, da lei 8.137/90 é crime de natureza material, em que é necessária a demonstração de ocorrência de supressão ou redução do tributo. Não havendo nos autos elementos nesse sentido, inviável a pretensão ministerial. Recurso improvido (TJES, Classe: Apelação, 3112000232, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/06/2014, Data da Publicação no Diário: 18/06/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**195 – DELITOS DE TRÂNSITO – PENA DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO – APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA**

**EMENTA: TRÂNSITO – HABILITAÇÃO – SUSPENSÃO.**

Em se tratando de “delito de trânsito”, a pena de suspensão da habilitação é de aplicação obrigatória, nos termos da legislação.

Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação, 30099135474, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/06/2014, Data da Publicação no Diário: 13/06/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**196 – DETRAÇÃO – PRISÃO PROVISÓRIA – CÔMPUTO PARA PRESCRIÇÃO**

**AGRAVO DE EXECUÇÃO – RECURSO MINISTERIAL – DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA PARA O CÁLCULO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO PUNITIVA EXECUTÓRIA – POSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 111 DA LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1 - O entendimento majoritário acolhido pelos tribunais superiores é de que não cabe aplicação extensiva ou analógica do comando do artigo 113 do Código Penal, que é restrita às situações por ele especificadas, quais sejam, evasão de condenado ou revogação de livramento condicional.

2 - Contudo, o artigo 42 do Código Penal, bem como, o artigo 111 da Lei de Execuções Penais, deixam claro que o tempo de prisão provisória deve ser computado para fins de detração no cálculo final da pena a ser cumprida, podendo-se extrair que a prisão provisória, em caso de condenação, será computada como pena cumprida. Assim, havendo prisão cautelar, o tempo desta deverá ser descontado da pena privativa de liberdade fixada em definitivo, onde a pretensão executória deve ser calculada com o restante da pena a ser cumprida, sendo esse lapso temporal que deve ser levado em conta para o cálculo da prescrição, apresentando-se tal entendimento como o que mais se coaduna com as recentes alterações no processo penal e Lei de Execuções Penais, prestigiando o princípio constitucional implícito da proporcionalidade.



3 - Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140014091, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 30/04/2014, Data da Publicação no Diário: 08/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **197 – DETRAÇÃO DA PENA – ART. 387, §2º, DO CPP – FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL**

**APELAÇÃO CRIMINAL – ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI ANTIDROGAS – REDUÇÃO DA PENA-BASE – NÃO CABIMENTO – PENA-BASE FIXADA EM CONSONÂNCIA COM OS ARTIGOS 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/06 – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º, DO ARTIGO 33, DA LEI DE TÓXICOS, NO SEU PATAMAR MÁXIMO – NÃO CABIMENTO – DETRAÇÃO DA PENA – ARTIGO 387, §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO**

1. Restando comprovado que o ilustre magistrado a quo, aplicou a pena-base do recorrente com fulcro nos artigos 59 e 68 do Código Penal, bem como em perfeita obediência ao artigo 42 da Lei nº 11.343/06, haja vista a quantidade de entorpecentes apreendidos, resta evidente a impossibilidade de redução da pena-base imposta.

2. Incabível o pleito defensivo de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos, em seu patamar máximo, ou seja, dois terços (2/3), eis que, apesar de se tratar de réu primário e de bons antecedentes, no caso sob análise, a fração matemática utilizada pelo juízo a quo para operar a redução da pena em um meio (1/2) se mostrou escorreita, haja vista os parâmetros fixados no artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

3. O desconto do período em que o réu ficou custodiado de forma cautelar, na forma do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, não seria suficiente para a fixação de regime menos gravoso daquele determinado na sentença condenatória, em razão de haver outras circunstâncias que sustentam a imposição do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao mesmo. Ademais, embora o réu se encontre encarcerado desde o início do trâmite da ação penal, visto que foi preso em flagrante delito, a pretensa progressão de regime prisional encontra obstáculo no fato de não estar presente nos autos o atestado de boa conduta carcerária, emitido pelo diretor do estabelecimento prisional no qual aquele se encontra detido, requisito subjetivo exigido pela norma contida no artigo 112 da Lei de Execuções Penais.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0020545-36.2012.8.08.0014, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **198 – DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR – PERIGO DE DANO – MEIOS DE PROVA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DO ARTIGO 309 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA – AUSÊNCIAS DE PROVAS QUANTO À OCORRÊNCIA DO CRIME.**

A autoria criminosa e o risco a incolumidade física de terceiros resta comprovada se, e somente se, a prova testemunhal é firme em asseverar que o apelado poderia ocasionar um acidente de trânsito ou outro fator de perigo, independentemente do resultado. Por meio do disposto no art. 309 do CTB, pretendeu o legislador punir não apenas o fato de dirigir sem habilitação, mas, também, a efetivação por parte do agente do perigo de dano.

Ausência de provas cabais e irrefutáveis a justificar uma condenação em fato típico descrito na norma de trânsito, culminando por impor sanção ao agente indicado como autor do delito.

Depoimento testemunhal que não passa a segurança exigida à caracterização do fato típico, notadamente em relação ao perigo de dano. 4. Sentença Mantida. 5. Negado Provimento ao Recurso. Unânime.



(TJES, Classe: Apelação, 25100001269, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **199 – DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – CONSUNÇÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO E MINISTERIAL – PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA NA AUDIÊNCIA – REVELIA – RÉU DEVIDAMENTE INTIMADO – INOCORRÊNCIA – ART. 306 E 309 DO CPB – DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR SEM HABILITAÇÃO E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – DELITO DE TRÂNSITO – CONCURSO MATERIAL – CONSUNÇÃO – ABSORÇÃO PELO CRIME MAIS GRAVE – SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA – RECURSOS IMPROVIDOS.**

1 – Tendo sido o réu regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, a sua ausência não tem o condão de, por si só, caracterizar o cerceamento de defesa, mas, sim, de desídia no exercício do direito de autodefesa pela via do interrogatório pessoal.

2 - “Não obstante a autodefesa seja corolário da garantia à ampla defesa prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, trata-se de um direito posto à disposição da parte, que deve zelar pelo seu regular exercício, podendo, inclusive, dele dispor em atenção ao direito ao silêncio, igualmente tutelado pela Carta Magna no inciso LXIII do seu artigo 5º” (PRECEDENTES).

3 - Não há que se falar em ausência de provas seguras para a condenação, mormente porque, inobstante a realização da prova pericial, constatando concentração de álcool de 1,01 mg/l em sua corrente sanguínea, com relação à credibilidade dos depoimentos dos policiais, nada veio aos autos que demonstrasse irregularidades durante a execução das diligências, assim como não há nada que induza suspeição quanto à veracidade de tais declarações, ou a existência de interesse de prejudicar o réu, incriminando-o falsamente.

4 - Estando em concurso com delito mais grave, como o crime de embriaguez ao volante, a falta de habilitação deverá ser considerada uma agravante genérica e não delito autônomo, aplicando-se a inteligência do art. 298, inciso III do CTB.

5 - Recursos improvidos.

(TJES, Classe: Apelação, 35090235967, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/05/2014, Data da Publicação no Diário: 30/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **200 – DOSIMETRIA – NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO CIRCUNSTÂNCIADO – PROVA DA AUTORIA – PENA BASE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA – RECURSO DO REÚ PARCIALMENTE PROVIDO.**

Para a consumação do crime de roubo, basta a inversão da posse da coisa subtraída, sendo desnecessária que ela se dê de forma mansa e pacífica” (STF-2ª Turma, HC 100.189/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 23/03/2010, DJe 16/04/2010), sem olvidar que “a prisão do agente, ocorrida logo após a subtração da coisa furtada, ainda sob a vigilância da vítima ou de terceira pessoa, não descaracteriza a consumação do crime de roubo” (STF-1ª Turma, HC 96.856/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 10/11/2009, DJe 18/12/2009 - destacamos).

Pois bem. A despeito da tese lançada pela Douta Defesa e do pleito absolutório, as provas carreadas aos autos evidenciam o cometimento do roubo consumado, qualificado pelo emprego de arma de fogo, especialmente à vista das declarações lançadas nos autos da Milicante que participou da diligência de apreensão.

Quanto a isso, saliente-se, por pertinente, que “O simples fato de ser policial não torna suspeito ou inválido o seu testemunho” (STF-2ª Turma, HC 76.381/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 16/06/1998, DJ 14/08/1998), porque “O depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da



materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório, e em harmonia com os demais elementos de prova” (STJ-5ª Turma, HC 110.869/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/11/2009, DJe 14/12/2009).

No mesmo caminho, ganha relevo as declarações da vítima vítima, que encontram ressonância nas demais provas colhidas pelo Juízo a quo, especialmente quando, “A palavra da vítima de crime de roubo é, talvez, a mais valiosa peça de convicção judicial. Esteve em contato frontal com o agente e, ao se dispor a reconhecê-lo, ostenta condição qualificada a contribuir com o juízo na realização do justo concreto” (TJES-2ª CCrim., AP 35080104298, Rel. Des. Sérgio Luiz Teixeira Gama, j. 09/09/2009, DJ 13/10/2009 - destacamos). No tocante a majorante prevista no inciso I, § 2º do artigo 157 do Código Penal - violência ou ameaça exercida com emprego de arma de fogo -, melhor sorte não assiste a Douta Defesa. Isso porque a lesividade do instrumento do crime (arma de fogo) se encontra in re ipsa, sendo desnecessária a apreensão e a perícia na arma empregada no roubo quando presentes nos autos outros elementos probatórios que traduzem sua efetiva utilização na prática do delito.

No concernente a dosimetria da pena, notadamente a fixação da pena-base, tem-se que a sentença merece reparos, tendo em vista que ao realizar o exame das circunstâncias judiciais, o MM. Juiz manifestou-se desfavoravelmente à culpabilidade, à personalidade do agente e as circunstâncias do crime, valendo-se para tanto, de elementos já utilizados para tipificação do delito e para adequação da causa de aumento de pena imputada.

Deste modo, ao registrar que “a culpabilidade do réu mostrou-se evidente, sendo o grau de reprovação de sua conduta significativamente elevado, já que com a utilização da arma de fogo o ora denunciado ameaçou a vítima para levar consigo a moto do mesmo” e que “as circunstâncias do crime, não são de modo a favorecê-lo, vez que constrangeu a vítima durante o seu lazer em uma sorveteria, quando estava distraída” (fl. 123), o MM. Juiz violou flagrantemente o princípio do non bis in idem, estabelecendo dupla apreciação negativa para mesma circunstância, deflagrando prejuízo incontestável ao apelante. Recurso da defesa parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 24120225370, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL - Relator Substituto: MARIA CRISTINA DE SOUZA FERREIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## 201 – DOSIMETRIA – NULIDADE

### **APELAÇÃO CRIMINAL – PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO – NULIDADE DA SENTENÇA – ACOLHIMENTO – OFENSA AO ARTIGO 68 DO CÓDIGO PENAL E AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.**

1 - O princípio constitucional da individualização da pena impõe ao julgador a indicação expressa e precisa dos crimes pelos quais o agente está sendo condenado e a correspondente fixação das reprimendas com fiel observância dos preceitos legais, possibilitando o perfeito conhecimento da penalidade aplicada e dos motivos norteadores de seu quantum, preservando-se com isso o exercício pleno da ampla defesa.

2 - In casu, o magistrado de 1º grau, não obstante tenha condenado os acusados como incurso nas iras do artigo 157, §2º, incisos I e II, por duas vezes em continuidade delitiva, e do artigo 288, ambos do Código Penal, realizou a fixação da pena de apenas um dos delitos de roubo.

3 - Contudo, tal entendimento não encontra amparo na jurisprudência pátria, quando estabelece que sendo observada a existência de continuidade delitiva, é necessária a individualização das penas para cada um dos delitos praticados, e somente após, seja aplicado o patamar de aumento inerente ao reconhecimento do crime continuado. 4 - Restando evidenciado nos autos que o magistrado não se ateu aos ditames do sistema trifásico de fixação de penas, impõe-se reconhecer a nulidade da decisão hostilizada, para que outra seja proferida, sob pena de supressão de instância. 5 - Preliminar acolhida, deven-

do o presente feito ser devolvido à vara de origem, para que outra decisão seja proferida, observados os preceitos legais pertinentes à espécie, com extensão dos efeitos aos corréus JUNIOR DE LIMA BATISTA e DANILO DA SILVA, na forma do artigo 580, do Código de Processo Penal.

(TJES, Classe: Apelação, 35110227960, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 202 – DROGA – USO COMPARTILHADO – PRESCRIÇÃO

### **APELAÇÃO CRIMINAL – USO COMPARTILHADO – ART. 33, §3º DA LEI 11.343/2006 – PRESCRIÇÃO RETROATIVA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – PRELIMINAR ACOLHIDA**

1) O lapso temporal transcorrido entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença penal condenatória, foi superior ao prazo prescricional estipulado no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, aplicável à espécie com a sua anterior redação, eis que o fato criminoso é anterior à vigência da lei 12.234/2010, que aumentou o prazo prescricional de 02 (dois) para 03 (três) anos.

2) Preliminar de prescrição acolhida para julgar extinta a punibilidade do apelante.

(TJES, Classe: Apelação, 0000603-41.2009.8.08.0008 (008090006035), Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 203 – DÚVIDA QUANTO AO NEXO DE CAUSALIDADE E LIAME SUBJETIVO – IN DUBIO PRO REO

### **EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – LATROCÍNIO – ABSOLVIÇÃO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU – PEDIDO MINISTERIAL DE CONDENAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE EFETIVA CERTEZA QUANTO AO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A AÇÃO DO RÉU E O RESULTADO DELITIVO – AUSÊNCIA DE CERTEZA QUANTO AO LIAME SUBJETIVO ENTRE O RÉU E O AUTOR DO FATO – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

Considera-se causa toda ação ou omissão que, uma vez suprimida da cadeia de atos executórios da ação, acarreta a alteração ou a não consumação do resultado do ilícito. Este exercício mental, com a finalidade de averiguar se determinado fato foi ou não relevante para a empreitada criminosa, é o que a doutrina costuma chamar de "processo de eliminação hipotética de Thyren". No caso, decotando-se a atuação do apelado no iter criminis, conclui-se que o delito teria ocorrido exatamente da forma descrita na denúncia, não tendo a sua conduta influência sobre o latrocínio praticado. Portanto, a ele não pode ser imputado o resultado delituoso.

Outrossim, não restou comprovado o liame subjetivo, o vínculo psicológico entre o autor do disparo e o apelado. O que ficou demonstrado foi somente a presença tanto de "Neguinho Botafogo" quanto do réu no local do fato, mas não a união de desígnios para a consumação do delito, tampouco a contribuição para o seu sucesso. Ora, o simples fato de estar no mesmo local que o autor do crime não deve servir como premissa para a condenação, sob pena de criar-se verdadeira responsabilidade penal objetiva.

Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação, 35980343517, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/05/2014, Data da Publicação no Diário: 22/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 204 – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – CRIME DE PERIGO ABSTRATO

### **PENAL – PROCESSO PENAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – CRIME DE PERIGO ABSTRATO – INCONSTITUCIONALIDADE NÃO OBSERVADA – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – RECURSO DESPROVIDO –**

O crime descrito no artigo 306 do CTB é sabidamente de perigo abstrato, bastando, para sua caracterização, a condução de veículo automotor sob a influência de álcool. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça



Por opção legislativa, não se faz necessária a prova do risco potencial de dano causado pela conduta do agente que dirige embriagado, inexistindo qualquer inconstitucionalidade em tal previsão legal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Considerando a pena privativa de liberdade fixada, qual seja, 6 (seis) meses de detenção, necessário o extrapolamento de 3 (três) anos antes do advento de qualquer causa interruptiva da prescrição (artigo 109, inciso VI, do CP), o que, in casu, não ocorreu.

(TJES, Classe: Apelação, 49110022594, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014) ([ver inteiro teor](#))  
*Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

## 205 – ESTELIONATO – CHEQUE PÓS-DATADO – AUSÊNCIA DE DOLO – ATIPICIDADE

**EMENTA: ESTELIONATO – FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE – CHEQUE PÓS-DATADO – INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS – ATIPICIDADE – AUSÊNCIA DE DOLO – RECURSO DESPROVIDO PROVIDO.**

Segundo entendimento pacífico da doutrina e jurisprudência pátria, o cheque pós-datado perde a sua característica essencial, tornando-se uma promessa de pagamento, sendo a aceitação de tal postergação um risco assumido pela parte contrária na transação.

A frustração no pagamento de cheque pré-datado não caracteriza o crime de estelionato, seja na forma do caput do art. 171 do Código Penal, ou na do seu § 2º, inciso VI. Isso porque o cheque pós-datado, popularmente conhecido como pré-datado, não se cuida de ordem de pagamento à vista, mas, sim, de garantia de dívida.

Segundo a súmula 246 do STF: “comprovado não ter havido fraude, não se configura o crime de emissão de cheque sem fundos”.

Recurso a que se nega o provimento, a fim de manter a absolvição do acusado.

(TJES, Classe: Apelação, 66110002277, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/06/2014, Data da Publicação no Diário: 13/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

## 206 – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – IMPORTÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA

**APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVA PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO – IMPROCEDÊNCIA – PROVA TESTEMUNHAL – PALAVRA DA VÍTIMA – INFRAÇÃO QUE NEM SEMPRE DEIXA VESTÍGIOS – REDUÇÃO DA REPRIMENDA – APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MAIORIDADE (ART – 65, I, CPB) – DESCABIMENTO – RECURSO DESPROVIDO.**

Se foi cabalmente demonstrada, por meio da prova oral produzida, a prática de atos voluptuosos e lascivos destinados à satisfação do prazer sexual do Apelante, afigura-se impossível a absolvição dele com base no inc. VII do art. 386 do CPP.

Em casos como os dos presentes autos, a palavra da vítima é de alta relevância (crimes sexuais), eis que cometidos na clandestinidade. Precedentes do STJ.

No tocante à prática de atos libidinosos com menor de 14 (catorze) anos descrita no art. 217-A do Estatuto Repressivo, revela-se dispensável o exame de corpo de delito, pois a infração penal analisada não se enquadra entre aquelas que exigem obrigatoriamente o exame pericial, mormente quando demonstrada por outros meios de prova, inclusive a palavra da vítima, bastando suficiente para caracterização do crime do art. 217-A do CP o contato corporal entre o réu e a vítima.

“Esta Corte tem reiteradamente decidido que se deve entender por sentença, para fins de aplicação da redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal, a primeira decisão condenatória, de modo que, inexistindo modificação substancial da condenação pelo acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o benefício não tem o condão de alcançar o sentenciado que completou 70 anos após a decisão de primeiro grau, devendo o mesmo entendimento ser aplicado em relação à atenuante prevista



no art. 65, I, do Código Penal. Precedentes.” (HC 232.224/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/08/2013).

“Essa regra também não foi modificada com a superveniência da Lei 10741/2003, que em seu artigo 1º considerou idoso o ser humano com idade igual ou superior a 60 anos. Com efeito, a lei fala em maior de 70 anos, e não em idoso, situações diversas que comportam tratamento distinto.” (MASSON, Cleber. Direito Penal: Parte Geral, Vol. 1, 3ª Ed., Ed. Método, São Paulo/2009, p.634).

Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 35120076530, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 207 – EXECUÇÃO PENAL – UNIFICAÇÃO DE PENAS (PROVISÓRIA E DEFINITIVA)

### **AGRAVO DE EXECUÇÃO – UNIFICAÇÃO DAS PENAS – PENA DEFINITIVA COM PENA PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE DE UNIFICAÇÃO POR POTENCIAL PREJUÍZO AO RÉU – AGRAVO DE EXECUÇÃO PROVIDO.**

Nos termos do artigo 111 da Lei 7.210/84, deve o magistrado responsável pela execução da pena proceder a unificação das penas privativas de liberdade oriundas de sentenças penais condenatórias transitadas em julgado, fixando, de acordo com a soma final, o novo regime de cumprimento de pena.

Todavia, é incabível a unificação de pena oriunda de guia de execução provisória com guia de execução definitiva, haja vista que a somatória dos apenamentos na maioria dos casos acarretará agravamento da situação prisional do reeducando, pois o segundo processo, ainda pendente de recurso, possui potencial possibilidade de beneficiar o réu, seja pela redução ou exclusão da nova pena.

Agravo de Execução provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140012343, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 208 – EXTORSÃO – AMEAÇA DE DIVULGAR À COMUNIDADE A OPÇÃO SEXUAL DA VÍTIMA

### **EMENTA: DIREITO PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – EXTORSÃO – OPÇÃO SEXUAL DA VÍTIMA – VANTAGEM INDEVIDA – GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA – APELO DESPROVIDO**

O crime de extorsão (art. 158, caput) tem como objetividade jurídica coagir a vítima a fazer algo, tolerar que se faça algo ou deixar de fazer algo mediante violência ou grave ameaça.

Conquanto a prática do homossexualismo, com o passar dos anos, tenha deixado de ser recriminada e passado a ser aceita pela sociedade de um modo geral, não se pode negar que em comunidades mais isoladas - como a que vivem a vítima e o réu - ainda existe um preconceito acentuado acerca dessa opção sexual.

Diante das peculiaridades do caso, em se tratando de um senhor de mais de 70 (setenta) anos, que residiu toda a sua vida em uma comunidade pequena, casado e que mantinha relacionamento com seu sobrinho, entendo que as ameaças do acusado de revelar a todos a opção sexual da vítima revela-se suficientemente grave.

Ademais, o temor despertado pela ameaça é extremamente subjetivo.

Apelo desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 49070001299, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto : DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 209 – FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO – ALTERAÇÃO GROSSEIRA – AUSÊNCIA DE LESIVIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – DELITO DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO – ALTERAÇÃO DA PRÓPRIA FOTO NA CARTEIRA DE TRABALHO – ATIPICIDADE DA CONDUTA – ALTERAÇÃO GROSSEIRA – INEXISTÊNCIA DE LESIVIDADE AO BEM JURÍDICO TUTELADO – RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO –**

O delito previsto no art. 297 do Código Penal – falsificação de documento público – é um crime formal, na medida em que não exige a ocorrência de dano para a sua configuração. Entretanto, não obstante a sua natureza formal, há que se verificar, para a sua configuração, ao menos uma potencial lesividade ao bem jurídico tutelado, qual seja, a fé pública.

Assim, a falsificação grosseira, que por qualquer um pode ser identificada, não se presta para iludir o homem comum, e, portanto, é inábil a configurar a consumação do delito.

Além disso, não se pode olvidar do fato de que a fotografia existente na carteira de trabalho fora substituída por outra, também do apelante, porém de data mais recente. Ou seja, a referida substituição apenas veio a reforçar o que a antiga já atestava – que o documento era de titularidade do recorrente. Assim, não se vislumbra o fim obscuro na utilização do documento, uma vez que não houve qualquer alteração de data ou conteúdo, mas, tão somente, da fotografia de seu próprio titular.

Desta forma, apesar de haver tipicidade formal na conduta, haja vista a subsunção em abstrato do ato praticado ao tipo legal, não vislumbro a configuração da tipicidade conglobante, ou seja, a lesividade ao bem jurídico tutelado, o que autoriza a absolvição pleiteada sob o fundamento da atipicidade do ato praticado pelo réu.

Embora tenha atuado com zelo o douto causídico todavia, não esteve presente em todas as fases do processo. Ademais, o tempo de duração da demanda não fora longo, bem como o local da prestação de serviços do advogado coincide com a comarca em que a demanda fora ajuizada e a causa não apresentou maiores complexidades. Assim, à luz do artigo 20, § 3º do CPC e da situação fática narrada, a quantia de R\$ 1.500,00 melhor atende ao requisitos legais estabelecidos para o arbitramento de honorários, bem remunerando o trabalho dispendido pelo douto causídico. 7.Recurso a que se dá provimento.

(TJES, Classe: Apelação, 41120002856, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto : DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 210 – FURTO – QUALIFICAÇÃO POR ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – NECESSIDADE DO LAUDO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO – ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL – QUALIFICADORAS DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO (INCISO I, DO § 4º DO ART. 155, DO CP) E À ESCALADA (INCISO II, DO § 4º DO ART. 155, DO CP) – AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL – IMPOSSIBILIDADE DE SEREM RECONHECIDAS, ANTE O EXPOSTO NO ART. 158, DO CPP E NÃO SE ENQUADRAR NA HIPÓTESE DOS AUTOS ÀQUELA PREVISTA NO ART. 167, DO CPP. RECURSO COHECIDO E DESPROVIDO.**

Nos termos dos artigos 158 e 167, Código de Processo Penal, deixando vestígios é imprescindível para a comprovação das infrações a realização do exame de corpo de delito, sendo somente admitido a prova testemunhal para supri-lo quando tiverem desaparecido por completo os rastros.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça depoimentos testemunhais e fotos acostadas, não servem para suprir a prova técnica, diante da presença dos vestígios.

In casu, não foi realizado a perícia a fim de se verificar a ocorrência das qualificadoras de rompimento de obstáculo e escalada, em que pese existir depoimentos testemunhais e acervo fotográfico acostados aos autos, entendo ser imprescindível que tivesse sido feito o exame de corpo de delito (perícia direta), em razão de ter existido a possibilidade, que, não ocorreu no caso sub examine.



Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 14110097129, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 211 – FURTO QUALIFICADO – LAUDO DE CONSTATAÇÃO INDIRETO

**APELAÇÃO CRIMINAL – INTEMPESTIVIDADE EM RELAÇÃO A UM DOS APELANTES – FURTO QUALIFICADO – ART. 155, §4º, I, DO CPB – DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES – LAUDO DE CONSTATAÇÃO INDIRETO – PRESTABILIDADE – ARROMBAMENTO – APELO IMPROVIDO.**

O prazo para interposição de apelação criminal é de 5 (cinco) dias, conforme dispõe o art. 593 do CPP, gozando a Defensoria Pública de prazo em dobro. Todavia, comprovado que o Defensor interpôs o apelo um mês após a intimação pessoal do réu, não deve ser conhecido o recurso por ausência do pressuposto de admissibilidade recursal da tempestividade.

O Auto de constatação foi confeccionado dentro dos parâmetros legais, o art. 158 estabelece que o exame de corpo de delito pode ser tanto o direto como o indireto. É certo que a vítima precisava consertar sua porta para evitar que fosse novamente furtada, nesse caso os depoimentos da vítima e das testemunhas corroboram o Auto de Constatação, ainda que indireto, justificando a aplicação da qualificadora de arrombamento no crime de furto.

Apelo improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 69110008047, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/06/2014, Data da Publicação no Diário: 27/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 212 – IMPUTABILIDADE PENAL – REQUISITOS PARA AFASTAMENTO PELA EMBRIAGUEZ

**EMENTA: PENAL – PROCESSUAL PENAL – DESACATO – AUTORIA DO DELITO COMPROVADA – VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE EFETIVARAM A PRISÃO DO RECORRENTE – ALEGAÇÃO DE EMBRIAGUEZ QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE EXCLUIR A IMPUTABILIDADE DO AGENTE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

A autoria do crime de desacato (fundamento único da irresignação recorrente) restou devidamente comprovada segundo o depoimento dos policiais Militares que efetivaram a prisão do sentenciado. Quanto a eficácia probatória dos depoimentos dos agentes do estado que efetivaram a prisão do recorrente, sabemos todos que "os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. (STJ - HC Nº 223086/SP - RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - JULGAMENTO 19/1/2013).

Patente a caracterização do delito. Desacatar é a ação de ofender, humilhar, espezinhar, agredir o funcionário. Consistem em palavras, gritos, gestos, escritos. Para a configuração do crime, não há a necessidade que o funcionário público se sinta ofendido, bastando que seja insultuoso o fato praticado, conforme denunciado e devidamente comprovado nos prestes autos. Quanto a ponto específico de insurgência que destaca a possibilidade de descaracterização do delito em razão do estado de embriaguez do recorrente, refletindo sobre a matéria, mantenho o entendimento que já externei em data pretérita, uníssono na boa doutrina e acompanhado por respeitável jurisprudência, no sentido de que, nestes casos, só há exclusão da imputabilidade quando tratar-se de embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior, fato inocorrente, in casu. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 19120001375, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 213 – LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE – CRIME PRETERDOLOSO – INAPLICÁVEL PERDÃO JUDICIAL

**EMENTA: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LESÕES CORPORAIS SEGUIDA DE MORTE. CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATOS – HOMICÍDIO CULPOSO - LEGÍTIMA DEFESA - NÃO CARACTERIZADOS – PERDÃO JUDICIAL – INAPLICÁVEL A CRIMES PRETERDOLOSOS – PENA-BASE – PROVIMENTO PARCIAL.**

Estando provado o dolo em relação às lesões corporais e a culpa em relação ao resultado morte, fica caracterizado o crime de lesões corporais seguido de morte.

2 – A contravenção Penal de vias de fato pressupõe que o fato não caracterize crime mais grave.

3 – Não se aplica o instituto do perdão judicial para crimes preterdolosos.

4 - Ao fixar a pena-base na primeira fase da dosimetria, não pode o magistrado se basear em referências vagas, genéricas e desprovidas de fundamentação objetiva.

5 - Ao fixar a pena-base na primeira fase da dosimetria, não pode o magistrado se basear em elementos próprios do tipo penal e de suas eventuais qualificadoras, sob pena de incorrer em “bis in idem”.

6 – Recurso provido parcialmente.

(TJES, Classe: Apelação, 11100073219, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/05/2014, Data da Publicação no Diário: 22/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 214 – MEDIDA PROTETIVA – DESCUMPRIMENTO – CRIME DE DESOBEDIÊNCIA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CRIME DE DESOBEDIÊNCIA – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA – POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA – INEXISTÊNCIA DE CRIME – ATIPICIDADE – RECURSO CONHECIDO, MAS NEGADO PROVIMENTO.**

A previsão em lei de penalidade administrativa ou civil para a hipótese de desobediência a ordem legal afasta o crime previsto no art. 330 do Código Penal, salvo a ressalva expressa de cumulação. 2. Há exclusão do crime do art. 330 do Código Penal também em caso de previsão em lei de sanção de natureza processual penal (doutrina e jurisprudência). Dessa forma, se o caso admitir a decretação da prisão preventiva com base no art. 313, III, do Código de Processo Penal, não há falar na prática do referido crime. 3. Recurso conhecido, mas negado provimento.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 24130438153, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 215 – POLICIAL MILITAR – CONDENAÇÃO – PERDA DO CARGO PÚBLICO

**APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO – PERDA DO CARGO DE POLICIAL MILITAR – PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ – REJEITADA – PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS – REJEITADA – MÉRITO – PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE DECRETOU A PERDA DO CARGO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

Preliminar de violação do princípio da identidade física do juiz; 1 - O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, na medida em que o artigo 132 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao estatuto processual penal, elenca hipóteses nas quais poderá haver a sua mitigação, cabendo à defesa a comprovação de que os respectivos atos processuais se deram em desacordo com aquela norma, o que não ocorreu no caso dos autos. 2 - Preliminar rejeitada. Preliminar de ofensa do princípio da non reformatio in pejus: 1 - Por ocasião do julgamento da ação de revisão criminal ajuizada pelo recorrente, esta egrégia Corte de Justiça levou a efeito tão somente o denominado iudicium rescindens, com a anulação de parte da sentença condenatória, mais precisamente quanto ao efeito



acessório relativo referente à perda do cargo público, e com a respectiva devolução dos autos ao juízo de origem para a prolação de nova sentença. 2 - Não resta caracterizada a reformatio in pejus indireta, ao passo que uma vez desconstituída a coisa julgada em relação à decretação da perda do cargo público que exercia o recorrente em razão da ausência de fundamentação do decisum, foi proferida uma nova sentença pela magistrada a quo, no estrito exercício de sua função jurisdicional, de modo que a situação do réu não restou agravada, mas sim retornou ao status quo ante, com a supressão do vício anterior. 3 - Preliminar rejeitada. Mérito - 1 - O Supremo Tribunal Federal, por meio da sua jurisprudência, assentou a competência do juízo comum para a decretação da perda do cargo de policial militar como efeito da condenação de crime não militar, nos termos do artigo 92, inciso I, alínea "b", do Código Penal, independentemente de instauração de procedimento específico para tanto, sendo demandado, entretanto, que a decisão seja devidamente motivada. 2 - No caso dos autos, além de estar presente o requisito objetivo previsto no artigo 92, inciso I, alínea "b", do Código Penal, ou seja, a fixação de pena privativa de liberdade superior a quatro (4) anos, tenho que a sentença de fls. 528/529, proferida em substituição àquela anulada quanto ao aspecto da perda do cargo público, encontra-se suficientemente fundamentada, justificando a decretação da aludida pena secundária em desfavor do apelante. 3 - Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 48149001249, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 14/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **216 – PORTE DE ARMA – AGENTE PÚBLICO – CONDUTA REALIZADA FORA DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – ATIPICIDADE DA CONDUTA – AGENTE PÚBLICO – IBAMA/ES – AUTORIZAÇÃO PARA PORTAR ARMAR DE FOGO NO EXERCÍCIO DO POLICIAMENTO E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL” – PORTE DE ARMA FORA DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS – CONDUTA QUE SE AMOLDA AO TIPO PENAL DESCRITO NO ART. 14, DA LEI 10.826/03 – TESE ABSOLUTÓRIA IMPROCEDENTE – REDUÇÃO DA PENA PARA APENAS 01 (UMA) RESTRITIVA DE DIREITOS – NÃO CABIMENTO – PROVIMENTO JUDICIAL EM SINTONIA COM O COMANDO LEGAL INSERTO NO § 2º, DO ART. 44, DO CÓDIGO PENAL – DE OFÍCIO, RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO – DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO.**

1 - Em que pese ter o apelante comprovado a autorização para portar arma de fogo, verifica-se do documento juntado à fl. 87 que a arma somente poderia ser utilizada no "exercício de policiamento e fiscalização ambiental".

2 - Todavia, conforme ponderado pelo magistrado sentenciante, o ora apelante foi flagrado portando arma fora do horário de serviço, razão pela qual não podemos olvidar que sua conduta se amolda ao tipo previsto no art. 14, da Lei 10.826/03, uma vez que "o porte restringe-se à ação fiscalizatória do Instituto, não podendo o agente portar arma fora de suas funções institucionais."

3 - Não procede o pedido de redução da pena substituída, porquanto dispõe o § 2º do art. 44, do Código Penal, que na condenação superior a 01 (um) ano a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. Logo, tendo o magistrado sentenciante procedido a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direito, não há que se falar em modificação, eis que em sintonia com referido comando legal.

4 - De ofício, reconhece-se a prescrição da pretensão punitiva estatal, uma vez que entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da r. Sentença condenatória transcorreu lapso temporal superior ao da prescrição regulada pela pena em concreto cominada, conforme o disposto no inc. V, do art. 109.

5 - Dessa forma, declara-se extinta a punibilidade do apelante com fundamento no inc. IV, do art. 107 c/c inc. V, do art. 109, todos do Código Penal.





6 - Recurso negado provimento.

(TJES, Classe: Apelação, 24070607114, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **217 – PORTE DE ARMA – ZONA RURAL – AFASTADA TEORIA SOBRE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA**

**EMENTA: DIREITO PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE DE ARMA – ART – 16, PARÁGRAFO ÚNICO, V, DA LEI Nº 10 –82603 – AMEAÇA – MORADOR DE ZONA RURAL – INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – APELO DESPROVIDO.**

Ao que se depreende dos autos, o recorrente e seus filhos residem em zona rural e possuem desentendimentos com o seu vizinho. Em razão disso, adquiriu um revólver e entregou ao seu filho, a fim de que o mesmo se defendesse de uma eventual investida de seu desafeto.

Com vistas a se proteger das ameaças sofridas, em tese, pode o apelante recorrer ao amparo da Polícia, do Poder Judiciário, reclamando tutela do Estado, mas contrariando essa prerrogativa, optou por buscar amparo em agir de acordo com o seu entendimento.

Não se pode perder de vista que vivemos em sociedade e que desde os primórdios, com a instituição do Estado, foi vedado aos particulares agirem como bem entenderem, tendo esse a função precípua de garantir a segurança e bem-estar dos cidadãos.

Admitir tal causa supralegal seria, por via reflexa, reconhecer a ineficiência do Estado.

Não assiste razão à defesa ao invocar a tese da inexigibilidade de conduta diversa enquanto causa supralegal, não se podendo permitir que todos andem com armas de fogo mediante a versão de o indivíduo estar se sentindo ameaçado. (TJES, Classe: Apelação, 24050243559, Relator : JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 23/04/2008, Data da Publicação no Diário: 12/06/2008) 6) Apelo desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 66110005288, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto : DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **218 – POSSE DE MUNIÇÃO – CRIME DE PERIGO ABSTRATO – DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03) – MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS – CRIME DE PERIGO ABSTRATO – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – RECURSO IMPROVIDO.**

É prescindível a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade lesiva da munição e, por conseguinte, caracterizar o crime previsto na Lei n.º 10.826/03". Precedentes jurisprudenciais do STF, do STJ e deste Tribunal. Apelo conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação, 38100035013, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **219 – PRINCÍPIO DA CONSUÇÃO – CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO E DELITO DE AMEAÇA – IMPOSSIBILIDADE**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ARTIGO 15 DA LEI Nº 10 –82603 – (1) – ATIPICIDADE DA CONDUTA – AUSÊNCIA DA ELEMENTAR SUBJETIVA DO TIPO – NÃO CONFIGURAÇÃO – AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS – (2) – PRINCÍPIO DA CONSUÇÃO ENTRE O CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO E O DELITO DE AMEAÇA – IMPOSSIBILIDADE – ABSORÇÃO**



**NÃO AUTOMÁTICA – DOLO DO CRIME DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO – (3) – FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE PENA – OMISSÃO R – SENTENÇA – ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIALMENTE ABERTO – (4) – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

A materialidade e a autoria delitiva do crime de disparo de arma de fogo foram cabalmente demonstradas nos autos por meio do Auto de Apreensão à fl. 14; do Laudo de Exame de Arma de Fogo juntado às fl. 15/18 e da prova testemunhal produzida durante a instrução criminal, mormente pela confissão do apelante. Posteriormente à discussão com a vítima do suposto crime de ameaça, o apelante efetuou 03 (três) disparos de arma de fogo, em local habitado, em direção a sua própria casa, isto é, as condutas foram praticadas em contextos diversos, o que evidencia o dolo do crime do Estatuto do Desarmamento. Em que pese a possibilidade jurídica de aplicação do princípio da consunção ao crime do artigo 15 da Lei nº 10.826/03, mesmo que para delitos de menor gravidade, porquanto o legislador previu a prevalência do princípio da especialidade, a absorção não é automática, pois depende do contexto fático do caso concreto em que ocorreram as condutas. O dolo do recorrente quanto ao crime de disparo de arma de fogo foi evidenciado pela farta prova testemunhal produzida na instrução criminal tendo em vista as circunstâncias do delito, logo, a tese da defesa também não merece ser acolhida.

O magistrado de piso olvidou o estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena, ainda que tenha efetivado, corretamente, a substituição da pena privativa de liberdade, nos ditames do artigo 44 do CP. Desse modo, tendo em vista que a pena fora aplicada definitivamente em 02 (dois) de reclusão, deve ser estabelecido o regime inicialmente aberto para o cumprimento da reprimenda, a teor do artigo 33, §2º, alínea “c”, do CP.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 27110003020, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



**220 – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – REQUISITOS DE APLICABILIDADE**

**EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – RECURSO MINISTERIAL – ART. 155, CAPUT, CC ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – ATIPICIDADE DA CONDUTA – CRIME DE BAGATELA – RECURSO IMPROVIDO.**

1-A jurisprudência pátria já pacificou o entendimento de que a aplicação do princípio da insignificância somente é possível quando restarem configurados quatro requisitos, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, a reprovabilidade diminuta do comportamento, e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2 - No caso em tela, os requisitos autorizadores para aplicação do princípio da insignificância restaram devidamente preenchidos, visto que o conjunto probatório aponta que o valor das coisas furtadas são irrisórias, e, ainda, que não houve qualquer repercussão no patrimônio da vítima, visto que os materiais foram recuperados, como se vê do auto de entrega à fl. 24, mormente em razão de se tratar de tentativa de furto simples.

3 - Recurso improvido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 35110124142, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/05/2014, Data da Publicação no Diário: 27/06/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**221 – REDUÇÃO DA PENA-BASE – MÍNIMO LEGAL – SÚMULA 231 DO STJ**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 33 DA LEI ANTIDROGAS E ART. 16 DA LEI 10.826/03 – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO – CIRCUNSTÂNCIA JÁ RECONHECIDA NA R. SENTENÇA – PRELIMINAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE 2º GRAU – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – PRELIMINAR ACOLHIDA – RECURSO NÃO CONHECIDO.**

Ao meu sentir, não há razão para a irrisignação do nobre causídico, haja vista que ao apelado já foi apli-

cado a pretensa circunstância atenuante da confissão referente ao crime de tráfico de entorpecentes. No que tange ao crime inculcado no artigo 16 da Lei 10.826/03, o Magistrado a quo, embora tenha reconhecido a incidência da atenuante da confissão, corretamente deixou de aplicá-la, posto que a pena-base já foi fixada no seu mínimo legal, qual seja, em 03 (três) anos de reclusão e, seguindo as diretrizes fixadas pela Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Assim sendo, deve ser reconhecida a ausência de interesse recursal da defesa.

(TJES, Classe: Apelação, 24120289889, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 222 – REGIME FECHADO – TRABALHO EXTERNO SEM ESCOLTA – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – REGIME FECHADO – TRABALHO EXTERNO – EMPRESA PRIVADA – IMPOSSIBILIDADE DE ESCOLTA – NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – RECURSO IMPROVIDO.**

Não dispondo o Estado de meios e recursos para possibilitar escolta pessoal ao reeducando em regime fechado para o trabalho em empresa privada, é inviável a concessão do benefício. De outra banda quanto ao pleito de delegação da atividade de escolta e vigilância do agravante para o representante da empresa com o auxílio do Conselho da Comunidade local, bem como órgãos da segurança pública, entendo que tal situação não encontra amparo legal, além do fato de que estando o reeducando em regime fechado a vigilância a ser despendida necessita de maior nível de segurança, diferente daquele reeducando que encontra-se em regime prisional mais brando e, por isso, em grau de ressocialização superior.

RECURSO IMPROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140003607, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 223 – ROUBO – PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – TEORIA DO DOMÍNIO FINAL DO FATO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO – ART. 157, § 2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL – PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – INOCORRÊNCIA – DOMÍNIO FINAL DO FATO – DOSIMETRIA DA PENA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 – Não há que se falar em reconhecimento da causa de diminuição do art. 29, caput, e §1º do CP, mesmo porque, não é possível o reconhecimento da participação de menor importância no crime de roubo na hipótese em que o apelante concorreu diretamente para a subtração do veículo objeto do crime, especialmente porque, de acordo com a teoria do domínio final do fato, é considerado autor aquele que pratica os atos de execução do delito, como também aquele que possui domínio de sua função, dentro da divisão de tarefa, de decidir se irá até o fim com o plano criminoso.

2 - A fixação da pena é um ato discricionário do Magistrado, que deve levar em consideração o limite máximo e mínimo previsto abstratamente no tipo penal e obedecer ao sistema trifásico previsto no art. 68, do Código Penal, a fim de aplicar uma sanção justa ao réu, visando a prevenção e reprovação do ilícito penal perpetrado, sempre atentando para a correta análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do referido diploma legal, e em atenção aos princípios constitucionais inculcados nos artigos 5º XLVI, LV e LVII, da CF/88.

3 – Recurso parcialmente provido.

Retornar  
ao  
Sumário

(TJES, Classe: Apelação, 48120325575, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014)  
[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 224 – ROUBO QUALIFICADO – COMPROVAÇÃO – TEORIA DA AMOTIO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO – CONCURSO DE PESSOAS – AUSÊNCIA DE PROVAS PARA MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – FARTA PROVA DO CRIME – DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO TENTADO – IMPOSSIBILIDADE – GRAVE AMEAÇA EMPREGADA – TEORIA DA AMOTIO - CONDUÇÃO DA SANÇÃO À PENA MÍNIMA – IMPOSSIBILIDADE – PRESENTES CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS, PORÉM SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO – REDUÇÃO DA PENA DOS APELANTES – REGIME SEMIABERTO – FIXADO EM RAZÃO DA SANÇÃO IMPOSTA – CONDIÇÕES PESSOAIS DO APELANTE NÃO INTERFEREM NA FIXAÇÃO DE REGIME – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A autoria e a materialidade do crime encontram-se sobejamente demonstradas quer pela declaração uníssona e coerente da vítima que se coaduna com o testemunho do policial militar que participou da diligência que culminou com a prisão dos réus, quer pela patente contradição e dissonância entre aos depoimentos dos réus na esfera investigativa e judicial. Não há que se falar em desclassificação para o crime de furto pela comprovada ocorrência de grave ameaça para execução do crime, consubstanciado no ato do réu de simular estar armado com a mão por debaixo da camisa, inibindo/restringindo face ao seu comportamento, os meios de reação e defesa da vítima. Não há que se falar em tentativa do crime, eis que conforme entendimento pacífico em nossas Cortes Superiores, segundo a teoria da "amotio", o crime de roubo se consuma quando o agente se torna possuidor da coisa - ainda que por breves instantes - mediante violência ou grave ameaça. Condenação que deve ser mantida. As circunstâncias do art. 59 do CP devem ser devidamente fundamentadas, não se autorizando menções genéricas e indutivas acerca da pessoa do réu: para reconhecer como desfavorável motivos do crime, não se pode exarar conclusão com base nos elementos do tipo penal e pautados em métodos indutivos; a circunstância judicial da personalidade deve ser considerada desfavorável somente se constar laudo psicológico/psiquiátrico atestando aspectos nesse sentido, porquanto o magistrado não possui, em tese, habilidade e aptidão técnica para exarar diagnóstico e sopesar tal peculiaridade do réu; as consequências do crime devem se basear em reflexos decorrentes da conduta criminosa, quanto apresentados dados específicos, diferente do vertente caso, em que foram exibidos argumentos vagos e generalizados. A única circunstância que merece ser mantida é a que se refere aos antecedentes do 1º apelante, cuja conclusão decorre do próprio exame dos autos, em que constam guias executacionais em face do mesmo, argumento hábil utilizado para desfavorecer a pessoa do recorrente, não comportando reparo. A pena aplicada pelo juízo de piso foi severa de modo que deve ser reduzida, em obediência ao método trifásico da dosimetria da pena. Tendo em vista a pena aplicada, fica fixado o regime semiaberto para cumprimento da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º. "b", do CP. As condições pessoais do apelante não tem o condão de alterar o regime a ser fixado. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 48130050825, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 225 – SUSPENSÃO DO PROCESSO – CONDIÇÕES – PERÍODO DE PROVA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – IMPOSSIBILIDADE IN CASU – NECESSÁRIA A ANÁLISE DE EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS – MATÉRIA PREQUESTIONADA – APELO PROVIDO.**

Deve ser revogado o benefício da suspensão condicional do processo, se no curso do prazo, o bene-

ficiário deixou de cumprir as condições impostas. Cabe destacar que o descumprimento de condição estabelecida é causa de revogação do benefício, ainda que expirado o período de prova. Entendo como a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de impossibilidade de extinção da punibilidade pelo mero decurso do período de prova, sem revogação do benefício. É necessário observar se durante aquele período houve o cumprimento das condições impostas ao réu, caso não tenha o mesmo cumprido com as condições estabelecidas, deve ser revogado o benefício e ser dado seguimento ao feito. APELO PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 32090009955, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 226 – TRÁFICO DE DROGAS – INCOMPATIBILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO

**EMENTA: PENAL – PROCESSO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – FIXAÇÃO ADEQUADA DAS PENAS – RECURSOS DESPROVIDOS.**

Enquanto a materialidade do delito encontra-se demonstrada pela apreensão da droga, com laudo de exame químico positivo, a autoria resta evidente diante dos consistentes depoimentos colhidos nas esferas policial e judicial.

Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. A causa especial de diminuição de pena, gizada no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas é sabidamente incompatível com o réu que também venha a ser condenado pelo delito de associação para o tráfico. 4. Não há excesso na fixação da pena-base quando fixada nos ditames dos artigos 59 do CP e 42 da Lei de Drogas. 5. A decisão de que decretou a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e nos indícios suficientes de autoria, o que é reforçado pela condenação mantida. 6. A isenção em relação às custas processuais será apreciada em sede de execução penal uma vez sobrevindo o trânsito em julgado da condenação (TJES, Classe: Apelação, 24120418108, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto : DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 227 – TRÁFICO DE DROGAS – MATERIALIDADE – AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, VI, AMBOS DA LEI Nº 11.340/06 – PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA EX OFFICIO PELA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA – AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO – MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA – PRELIMINAR ACOLHIDA – SENTENÇA ANULADA. ANÁLISE DO MÉRITO PREJUDICADA.**

É incontestado que para comprovação da materialidade do crime de tráfico de substância entorpecente se faz necessária a presença de um Laudo de Exame Químico que comprove a natureza da substância apreendida, de modo que a sua ausência configura vício intransponível que dá ensejo à nulidade absoluta da sentença condenatória. Logo, não há neste caderno processual qualquer exame pericial apto a comprovar que as substâncias encontradas com o apelante sejam, de fato, drogas ilícitas, inexistindo, pois, prova da materialidade delitiva. Com isso, diante da inexistência do laudo toxicológico definitivo pertinente às substâncias apreendidas em poder do ora apelante, o magistrado de piso não poderia ter proferido a sentença ora impugnada. Assim, faltando na espécie o competente laudo destinado à aferição do teor tóxico da substância, a sentença é nula, posto que proferida sem a prova material, razão

pela qual deve ser cassada, para que se providencie a juntada do respectivo Laudo Toxicológico definitivo aos autos, requisitando-o ao Instituto de Criminalística, se ainda não encaminhado a juízo, para que, ouvidas as partes, seja prolatada nova sentença. Preliminar de nulidade da sentença suscitada pela Douta Procuradoria de Justiça acolhida.

(TJES, Classe: Apelação, 21120028481, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/06/2014, Data da Publicação no Diário: 18/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **228 – TRÁFICO DE DROGAS – REDUÇÃO DA REPRIMENDA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 68 DO CÓDIGO PENAL**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO NO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENALIDADE – POSSIBILIDADE – CONCURSO ENTRE CAUSAS DE AUMENTO – APLICAÇÃO DO ART – 68 DO CP – RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

A causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei de Tóxicos apresenta a amplitude de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) para a redução. O MM. Juiz utilizou o patamar de 1/5 (um quinto) para minorar a pena. Nesse sentido, apesar das circunstâncias judiciais serem favoráveis ao réu, ficou consignado que a quantidade e natureza das substâncias apreendidas atuam contra o apelante. Desta forma, entende-se que a diminuição em 1/5 (um quinto) da pena, patamar acima do mínimo previsto, deve ser mantida, uma vez que está de acordo com as circunstâncias do caso concreto

O MM. Juiz de primeiro grau vislumbrou a existência de duas causas de aumento (art. 40 incs. IV e VI da Lei de Tóxicos) e, por este motivo, procedeu a duas majorações diferentes, a primeira de 1/3 (um terço) da pena e a segunda também de 1/3 (um terço). Sobre este ponto, necessário frisar que o art. 68 do Código Penal prevê que nos casos em que há concurso de causas de aumento especiais, o juiz procederá a um só aumento. Necessidade, assim, de aplicação de um só aumento, em valor superior ao mínimo previsto, haja vista a existência de duas majorantes, fato que, ainda assim, ocasionará a redução da penalidade. Finalmente, observa-se que não há interesse recursal quanto ao pedido de aplicação, primeiramente, da causa de aumento da pena, uma vez que, independentemente da ordem aplicada, o resultado será o mesmo. Precedentes do STJ. 4. Recurso a que se dá parcial provimento.

(TJES, Classe: Apelação, 50120003368, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto : DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **229 – TRÁFICO DE DROGAS – REGIME INICIAL – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E QUANTIDADE DE DROGA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS, ARTIGO 12 DA LEI 6.368/76 – REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA – ALTERAÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – CABIMENTO – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – APELO PROVIDO**

1) Com base no art. 33, §2º, alínea 'c' e 44 do Código Penal, e pela análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do mesmo Diploma, sendo que o apelante possui a maior parte das circunstâncias judiciais favoráveis e foi pequena a quantidade de droga apreendida, é recomendável a fixação de regime aberto e substituição da pena no caso em apreço.

Apelo provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0001427-55.2005.8.08.0035 (035050014279), Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



**230 – TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA – DOSIMETRIA DA PENA E REGIME PRISIONAL**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 12, DA LEI Nº 10.826/03) – PRELIMINAR – NULIDADE DO PROCESSO E DA MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO DECORRENTE DE DENÚNCIAS ANÔNIMAS – INOCORRÊNCIA – CRIME PERMANENTE – AUTORIA E MATERIALIDADE AMPLAMENTE COMPROVADAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL – INCABÍVEL – AUSÊNCIA DE LAUDO DE EXAME DE PRESTABILIDADE DA ARMA DE FOGO – DISPENSABILIDADE – DOSIMETRIA – REGULARIDADE – PENA DE MULTA – PROPORCIONALIDADE – REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL – ALTERAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O SEMIABERTO – QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE JUSTIFICAM O RECRUDESCIMENTO – SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPÓREA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – INVIABILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Apesar de denúncias anônimas não servirem, por si sós, para a instauração de inquérito policial ou mesmo para a deflagração de uma ação penal, elas podem servir para a apuração preliminar de fatos criminosos, os quais foram confirmados, posteriormente, com as diligências policiais de monitoramento que só então ensejaram o pedido de busca e apreensão, não existindo, portanto, qualquer nulidade capaz de invalidar o processo ou as provas obtidas a partir da referida medida ou dela derivadas, devendo ser ressaltado, ainda, que pela própria natureza permanente do delito apurado e pelo qual o recorrente foi preso em flagrante, é dispensável a existência de mandado de busca e apreensão, tendo em vista que, por se tratar de crime cuja consumação se protraí no tempo e, conseqüentemente, o respectivo estado flagrantial, a apreensão de drogas e armas é capaz de superar qualquer vício que porventura contaminasse a medida acautelatória decretada. Preliminar rejeitada. Comprovado pelos materiais apreendidos e pela prova oral produzida que o apelante vendia e mantinha droga em depósito, assim como guardava em sua residência arma e munições, tudo sem a devida autorização legal, deve ser conservada a condenação pela prática dos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Inteligência do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e do artigo 12, da Lei nº 10.826/2003. Demonstrado que a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o de posse de entorpecente para consumo pessoal não é medida adequada para o caso, deve ser mantida a condenação imposta em primeiro grau. A potencialidade lesiva da arma é um dado dispensável para a tipificação do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, pois o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com a posse ou o porte de armas à deriva do controle estatal, razão pela qual, eventual ausência de laudo pericial de exame de prestabilidade do artefato não impede o enquadramento da conduta. Precedente do STJ. Justifica-se a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/2 (metade) e não no máximo legal de 2/3 (dois terços) diante da razoável quantidade de droga de natureza extremamente deletéria apreendida (aproximadamente 215g de cocaína). Deve ser reduzida para o mínimo legal a pena de multa que foi indevidamente exasperada a fim de guardar proporcionalidade com a sanção corpórea. O regime para início de cumprimento das penas deve ser alterado para o semiaberto, já que, apesar do patamar da pena imposta autorizar, em princípio, a aplicação do regime aberto, diante do disposto nos §§ 2º e 3º, do art. 33, do CP, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam o recrudescimento da execução, devendo a pena de reclusão ser executada em primeiro lugar, conforme dispõe o próprio art. 69, parte final, do CP, já considerando o preceito contido no art. 387, § 2º, do CPP. Deve ser mantida a vedação da substituição por restritivas de direitos, mas não com base no art. 44, da Lei de Drogas, e sim por uma interpretação sistêmica entre o disposto no art. 44 e no § 1º, do art. 69, ambos do CP.

(TJES, Classe: Apelação, 23120006871, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/06/2014, Data da Publicação no Diário: 18/06/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



Retornar  
ao  
Sumário

**231 – TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO – MAUS ANTECEDENTES E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA – INAPLICÁVEL**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – DOSIMETRIA – PENA-BASE – NATUREZA DELETÉRIA DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA – MAUS ANTECEDENTES – CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS – INAPLICABILIDADE – REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA – SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS (ART. 44, DO CP) – VEDAÇÃO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

Preserva-se o édito condenatório pela plática do delito de tráfico de drogas quando a materialidade e a autoria delitivas restaram cabalmente comprovadas pelas provas documental e testemunhal presentes nos autos. Em que pese tenha o magistrado valorado de forma equivocada as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, com exceção dos maus antecedentes, torna-se possível a manutenção do patamar da pena-base aplicada ante a quantidade e a diversidade da natureza das substâncias entorpecentes apreendidas. Afasta-se a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da lei de drogas, na medida em que se trata de acusado afeto às práticas criminosas, conforme atesta a certidão cartorária em que foram registrados seus maus antecedentes. Mantém-se o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena (art. 33, §§ 2º, “b”, e 3º, do CP), tornando-se despiciendas maiores considerações acerca do disposto no art. 387, § 2º, do CPP. Por não ter o recorrente alcançado o critério objetivo, previsto no artigo 44, inciso I, do CP, resta impossibilitada a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos.

(TJES, Classe: Apelação, 25110012207, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**232 – USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE – DESCRIMINALIZAÇÃO – NÃO OCORRÊNCIA**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM EXECUÇÃO – DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EM CONFRONTO COM DECISÃO DO STJ – ART – 557 CPC C/C ART – 3º CPP – LEI 11 – 343/06 – DESPENALIZAÇÃO DA CONDUTA DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, QUE NÃO IMPLICA EM ABOLITIO CRIMINIS – POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DA REINCIDÊNCIA – PRECEDENTES DO STJ – PREQUESTIONAMENTO: VIOLAÇÃO AO ART – 5º, CAPUT E INCISOS XLVI E LIV DA CF – INOCORRÊNCIA – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

O recurso de Agravo em Execução encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, consoante entendimento sedimentado naquela Corte Superior, a figura típica de porte de substâncias entorpecentes para consumo pessoal, embora tenha sofrido uma despenalização, mantém a natureza de crime, servindo para o reconhecimento da reincidência, não havendo, por conseguinte, que se falar em violação ao artigo 5º, caput (princípio da isonomia) e incisos XLVI (princípio da individualização da pena) e LIV (devido processo legal) da CF/88. 2. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Agravo Agravo em Execução Penal - 0015052-86.2013.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário



## PREVIDENCIÁRIO

### 233 – AÇÃO PREVIDENCIÁRIA – DESNECESSIDADE DE EXIGÊNCIA DE NEGATIVA PRÉVIA DO INSS

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO PREVIDENCIÁRIA – EXIGÊNCIA DE NEGATIVA PRÉVIA DO INSS – RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF SOBRE A MATÉRIA – NÃO DETERMINADA SUSPENSÃO DO TRÂMITE DOS PROCESSOS.**

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral em recurso extraordinário que discute a necessidade de demonstração de negativa prévia pelo INSS de concessão de benefício previdenciário para ajuizamento de ação previdenciária, não tendo determinado, porém, a suspensão dos processos que tratem da matéria.

2. A jurisprudência pátria segue entendimento segundo o qual é desnecessária a demonstração de negativa prévia pelo INSS para ajuizamento de ação previdenciária,

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 47130004675, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 234 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – INCORPORAÇÃO – PROVENTOS – SERVIDOR INATIVO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – PROVENTOS DE APOSENTADORIA SENTENÇA EXTRA PETITA – COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA – MÁ APLICAÇÃO DA LEI – MATÉRIA LANÇADA EM CONTESTAÇÃO – ANÁLISE – POSSIBILIDADE – BOA FÉ CONSIDERADA – PRESUMÍVEL – DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO EXPRESSA NA EXORDIAL – SUPRESSÃO DE VERBA – PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA – GRATIFICAÇÃO AAS – INCORPORAÇÃO DEVIDA – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – NATUREZA PROPTER LABOREM – IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DA VERBA – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA SEARA ADMINISTRATIVA – HONORÁRIOS MAJORADOS – OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 20, §4º DO CPC – RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDO PARA ELIZABETH DIAS PORTUGAL.**

1) Não caracteriza sentença extra petita quando a matéria é trazida aos autos pelo requerido nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.

2) Desnecessária é a menção expressa da existência de boa-fé nos negócios jurídicos, eis que esta é presumível.

3) A autarquia apenas contesta o pagamento das verbas após a aposentadoria, que se deu no ano de 2009 e foi revista meses após, portanto, não há prescrição.

4) A gratificação AAS passou a ser incorporada após o advento da LC 453/2008, devendo ser incluída tal parcela nos pagamentos futuros, bem como serem pagas as parcelas vencidas e restituídos os valores descontados indevidamente, com juros e correção na forma do artigo 1º-F, da lei 4.494/97.

5) O adicional de insalubridade tem caráter eventual e propter laborem, ou seja, é adstrito ao exercício de atividade em local insalubre, não incorporando-se aos proventos do servidor inativo.

6) Verba recebida de boa-fé pelo servidor, em razão da má aplicação da lei, é irrepetível.

7) O adicional de insalubridade foi suprimido da aposentadoria da servidora sem que fossem respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, devendo ser pagos os valores suprimidos e restituídos os descontados indevidamente, com juros e correção na forma do artigo 1º-F, da lei 4.494/97, tendo como data limite abril de 2010, momento em que a discussão judicial, com a observância dos ditos princípios, resultou no reconhecimento de que tal parcela não incorpora os proventos do servidor inativo.

8) Observando os termos do art. 20, §4º, e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve ser elevado o valor dos honorários para R\$2.000,00 (dois mil reais).

9) Recursos conhecidos e parcialmente provido para ELIZABETH DIAS PORTUGAL.

(TJES, Classe: Apelação, 24100124866, Relator : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 235 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – APOSENTADORIA

**EMENTA : REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – INCORPORAÇÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – SERVIDORA INATIVA – NATUREZA PROPTER LABOREM – INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO NO ATO DA APOSENTADORIA – DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA – INEXISTÊNCIA DE PROVA DE PAGAMENTO INDEVIDO – SENTENÇA MANTIDA.**

1) O auxílio alimentação é previsto, no âmbito estadual, no art. 2º da Lei nº 5.342/96, que assegura o pagamento do benefício apenas aos servidores em atividade. Trata-se de importância destinada a cobrir despesas alusivas à alimentação do servidor que ainda exerce suas atividades laborativas. O adicional de insalubridade, a seu turno, é devido em razão da função exercida pelo servidor ou do ambiente de trabalho, que implicam risco à sua saúde e, de igual forma, é devido apenas durante o período em que servidor exerce suas atividades sob risco ou em local insalubre. Desaparecendo a causa que deu ensejo à concessão, v.g., pela aposentadoria do servidor, não é mais devido o pagamento.

2) Considerando que se tratam de parcelas que não se incorporam automaticamente aos vencimentos, a supressão do pagamento, quando efetuada no ato de fixação dos proventos de aposentadoria, independe da instauração de processo administrativo específico, voltado a esta finalidade.

3) As fichas financeiras da autora demonstram não ter havido pagamento do auxílio alimentação ou do adicional de insalubridade após o período de inatividade. Logo, sabendo que a reposição estatutária constitui instrumento legal que se destina a reaver valores que, por erro da Administração, foram indevidamente creditados ao servidor, são injustificáveis os descontos iniciados a partir do mês de novembro de 2010 com fins no inciso II do art. 76 da Lei Complementar nº 46.

4) Em suma, se, por um lado, não prospera a pretensão autoral relativa à incorporação das mencionadas parcelas, por outro, são indevidos os descontos efetuados pela autarquia previdenciária.

5) Sentença mantida por fundamento jurídico diverso.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº0011625-77.2011.8.08.0024, Relator: Desª. Eliana Junqueira Munhós Ferreira, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data da Publicação Diário: 05/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 236 – APOSENTADORIA – ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DESCONTO NOS PROVENTOS

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NA REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA – AUTORIZAÇÃO PARA SE APOSENTAR COM PROVENTO INTEGRAL – ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTO NOS PROVENTOS À TÍTULO DE REPOSIÇÃO AO ERÁRIO – SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. A orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, é assente no sentido de que o servidor público que, de boa-fé, perceber valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, não estaria obrigado a restituí-los, mostrando-se injustificado o desconto.

2. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo ReeNec, 24110135662, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 29/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 237 – APOSENTADORIA ESPECIAL – AFASTAMENTO – MOTIVO DOENÇA – CONTAGEM DO TEMPO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E ADESIVA – AÇÃO PREVIDENCIÁRIA – MAGISTÉRIO – CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL – ART. 40, §1º, III, ALÍNEA A E §5, DA CF, C/C ART. 67, §2º, DA LEI Nº 9.394/96, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.301/2006 – AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA – READAPTAÇÃO – CONTAGEM DO TEMPO – POSSIBILIDADE – RECURSO PRINCIPAL IMPROVIDO – APELAÇÃO ADESIVA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MAJORAÇÃO – FAZENDA PÚBLICA – ART 20, §3º, DO CPC – RECURSO PROVIDO.**

1. A atual posição do Supremo é de que para fins de aposentadoria especial regida pelo art. 40, § 1º, III, alínea a, e § 5º, da Constituição Federal, c/c art. 67, § 2º, da Lei nº 9.394/96, com a redação dada pela Lei nº 11.301/2006, deve ser computado o tempo de serviço laborado pelos professores (excluídos os especialistas em educação, portanto) em sala de aula, bem como nas funções de direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico.

2. A readaptação não importa em decesso remuneratório, podendo ser computado para a aposentadoria, o tempo em que perdurar o afastamento.

3. Nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, os honorários advocatícios podem ser arbitrados fora dos parâmetros estabelecidos pelo §3º do art. 20 do CPC.

4. Recurso principal improvido. Apelação adesiva provida.

(TJES, Classe: Apelação, 24090088766, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 238 – APOSENTADORIA PELO RGPS – AUTÔNOMO

**EMENTA: PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – APOSENTADORIA PELO RPPS DE SERVIDOR APOSENTADO PERANTE O RGPS COMO AUTÔNOMO – NECESSIDADE DE PROVA DE QUE AS ATIVIDADES ERAM INDEPENDENTES E CONCOMITANTES – ARTIGO 333 DO CPC – FALTA DE PROVA – PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM – SERVIÇO PRESTADO ANTERIORMENTE À EC Nº 20/98 – INCIDÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 3 – 200/78 – CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO E NÃO DE CONTRIBUIÇÃO – DIREITO ADQUIRIDO – POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA DE UMA APOSENTADORIA PARA A OBTENÇÃO DE OUTRA – RECURSO DESPROVIDO.**

1) O ordenamento jurídico pátrio permite a acumulação das aposentadorias previstas nos artigos 201 (RGPS) e 40 (RPPS), ambos da Constituição Federal. O que se demonstra manifestamente proibido é a contabilização de um mesmo período de tempo para fins de aposentadoria em regimes diversos, nos termos do inciso III do artigo 96 da Lei nº 8.213/91.

2) Inexiste vedação legal para a obtenção de duas aposentadorias, de regimes distintos, quando essas decorrerem de atividades independentes e concomitantes, realizadas pelo mesmo segurado.

3) Por força do princípio do *tempus regit actum* e sabendo-se que a prestação de serviços ocorreu anteriormente à EC nº 20/1998, deve-se contabilizar o tempo de serviço, e não de contribuição, para efeitos de aposentadoria pelo Regime Próprio.

4) Não é possível utilizar o mesmo período de tempo para contagem recíproca e conseqüente obtenção de duas aposentadorias em regimes diferentes. Excepcionalmente, permite-se ao segurado renunciar uma das aposentadorias, deixando esta de existir no mundo jurídico, para que o tempo de serviço correspondente seja utilizado na contagem da outra aposentadoria.

5) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 13090009534, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 239 – AUXÍLIO ACIDENTE – CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA – MESMA MOLÉSTIA – PAGAMENTO

**EMENTA – PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AUXÍLIO ACIDENTE – REQUISITOS DEMONSTRADOS – TERMO A QUO – CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – REDUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – VALOR RAZOÁVEL.**

1. A concessão do auxílio acidente depende da comprovação de dois requisitos: (i) nexos de causalidade entre o acidente e a lesão/doença; (ii) perda ou redução da capacidade laborativa de maneira definitiva. Inteligência do art. 86, da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

2. O auxílio-acidente deverá ser pago a partir da cessação do auxílio-doença percebido administrativamente em razão da mesma moléstia. Precedente STJ (art. 543-C, CPC).

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação implementada pela Lei 11.960/09, deve ser aplicado imediatamente, inclusive às demandas em curso, por se tratar de regra processual. Precedentes do STJ e do TJES.

4. A redução do valor dos honorários advocatícios fixados pela instância de origem é admissível apenas quando o montante se configurar exorbitante, devendo ser mantido o valor arbitrado pelo magistrado equitativamente.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 24090398231, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 240 – AUXÍLIO ACIDENTE – MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO – LEI 9.302 – APLICAÇÃO IMEDIATA

**EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA – MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE – LEI Nº 9.032/95 – APLICAÇÃO IMEDIATA AOS SEGURADOS – IMPOSSIBILIDADE – ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO E. STF PELA SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL – ADOÇÃO DE IDÊNTICO ENTENDIMENTO PELO C. STJ – JUÍZO DE RETRATAÇÃO – ART. 543-B, § 3º, DO CPC – ACÓRDÃO DIVERGENTE QUE SE RECONSIDERA – RECURSO PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.**

1 - De acordo com a jurisprudência pacificada pelo e. STF, sob a sistemática da repercussão geral (art. 543-B, CPC), a Lei nº 9.032/95, que alterou o percentual do benefício de auxílio-acidente para 50% (cinquenta por cento), não tem aplicação imediata a todos os beneficiários, ficando restrita aos benefícios concedidos após a sua vigência.

2 - O posicionamento firmado pelo e. STF sobre o tema em debate, durante algum tempo, encontrou restrições no seio do c. STJ, que, até então, insistia na tese de que a lei que majorou o percentual de auxílio-acidente possuía aplicabilidade imediata.

3 - Todavia, posteriormente, o c. STJ acabou rendendo-se à jurisprudência firmada pelo e. STF, refluindo o seu posicionamento sobre o tema e adotando o entendimento de que o percentual do benefício de auxílio-acidente previsto na Lei nº 9.032/95 (50% - cinquenta por cento) só se aplica aos benefícios concedidos após a sua vigência.

4 - Assim, com o fito de não destoar dos posicionamentos externados pelo c. STJ e e. STF, forçoso que esta colenda Câmara, em juízo de retratação (nos termos do que autoriza o art. 543-B, § 3º, do CPC), firme o seu entendimento no sentido de impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 9.032/95, que alterou o § 1º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se o percentual único de 50% (cinquenta por cento) para o benefício de auxílio-acidente a que o autor faz jus, posto que este deve ser estabelecido de acordo com percentual vigente ao tempo de sua concessão, que deu-se em 20.10.1993.

5 - Juízo de retratação exercido. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada. Improcedência do pedido inicial.

(TJES, Classe: Reexame Necessário, 30099082650, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA - Relator Substituto: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014)

## 241 – AUXÍLIO ACIDENTE – REVERSIBILIDADE DA PATOLOGIA – IRRELEVÂNCIA

**EMENTA: AGRAVO INTERNO – AUXÍLIO ACIDENTE – INCAPACIDADE – DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL – CONSOLIDAÇÃO DA ENFERMIDADE – CRITÉRIO NÃO IAUMPEDITIVO – RECURSO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.**

I - "A Terceira Seção desta Corte, por unanimidade, ao apreciar o recurso representativo de controvérsia, sob o rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), firmou o entendimento segundo o qual a reversibilidade da patologia não é critério suficiente para afastar o direito à concessão do auxílio acidentário, desde que presente o nexa causal. Precedentes." (AgRg no AgRg no AREsp 313.827/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013).

II - "O benefício acidentário é devido ainda que mínima a lesão, porquanto o nível do dano e, consequentemente, o grau do maior esforço não interferem na sua concessão, não podendo o Tribunal de origem, lastreado apenas em conhecimentos pessoais do julgador, desconsiderar laudo médico-pericial, de natureza técnica, pautado em elementos científicos que concluiu pela presença de um dos pressupostos necessários à obtenção do auxílio-acidente, qual seja, a redução da capacidade laboral do segurado." (AgRg no Ag 1427123/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 14/03/2012).

III - Recurso conhecido mas não provido.

(TJES, Classe: Agravo , 24110049897, Relator : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 14/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 242 – AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO – PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – APELAÇÃO CÍVEL PRESCRIÇÃO – AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO – PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – INCORPORAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – NATUREZA INDENIZATÓRIA.**

1. Em conformidade com a Súmula 472, do Supremo Tribunal de Justiça, "A ação de cobrança de diferenças de valores de complementação de aposentadoria prescreve em cinco anos contados da data do pagamento."

2. O auxílio cesta-alimentação, previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com fundamento na lei n.º 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT), ante a sua natureza indenizatória (e não salarial), não se incorpora aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, sendo devido apenas aos empregados em atividade, ainda que fornecido por meio de tíquetes, cartões eletrônicos ou semelhantes.

(TJES, Classe: Apelação, 20070025059, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 243 – AUXÍLIO DOENÇA – CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – COMPETÊNCIA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA C/C CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – OBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DO ARTIGO 63 E ARTIGO 64, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 234/2002 (CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA) – ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA ÀS VARAS CÍVEIS PARA AS MATÉRIAS ALUSIVAS A ACIDENTE DE TRABALHO – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.**

I. O artigo 63, inciso III, alínea "b", da Lei Complementar nº 234/2002, confere competência aos Juízes de Direito atuantes nas varas da Fazenda Pública, para processar e julgar "as causas em que forem interessados o Estado, os Municípios e respectivas autarquias, fundações públicas e empresas pública", silenciando acerca das causas em que for parte a União e as pessoas jurídicas componentes da sua Administração

Indireta, tal como ocorre na presente hipótese, em que a demanda originária foi proposta em desfavor do INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL – INSS.

II. Embora inexistam norma expressa atribuindo competência às Varas Cíveis da Comarca de Aracruz para o processar e julgar matérias atinentes à acidente de trabalho, como ocorre nas Comarcas de Cachoeiro de Itapemirim, Colatina, Guarapari e Linhares (artigo 5º, da Lei Complementar nº 249/02), certo é, que tal competência pode ser extraída do disposto no artigo 64, inciso I, do Código de Organização Judiciária do Estado do Espírito Santo.

III. Restando evidente que o processo originário possui natureza acidentária, impõe-se a aplicação do artigo 64, inciso I, da Lei Complementar nº 234/2002 para, via de consequência, declarar a competência do Juízo Suscitante para o julgamento do Processo nº 006.090.056.984 (0005698-58.2009.8.08.0006).

IV. Conflito de Competência conhecido, declarando a competência do Juízo Suscitante para processar e julgar a ação.

(TJES, Classe: Conflito de competência, 6090056984, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2014, Data da Publicação no Diário: 14/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 244 – AUXÍLIO DOENÇA – INTERRUÇÃO DO BENEFÍCIO – REABILITAÇÃO

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL – PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ACIDENTÁRIA – AUXÍLIO-DOENÇA – INTERRUÇÃO DO BENEFÍCIO – APENAS COM A REABILITAÇÃO DO SEGURADO PARA EXERCER NOVO OFÍCIO QUE LHE GARANTA SUBSISTÊNCIA NO CONTEXTO EM QUE VIVE – SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA EM GRAU DE COGNIÇÃO SUMÁRIA – RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO – MEDIDA QUE SE IMPÕE – RECURSO IMPROVIDO.**

1. A mera reabilitação profissional do segurado é insuficiente para fazer cessar o seu direito à percepção do benefício de auxílio-doença, pois de acordo com a regra do art. 62 da Lei n.º 8.123/91, tal benefício será concedido até que aquele possa desempenhar nova função que lhe garanta a sua subsistência.

2. A autarquia agravante não trouxe ao recurso qualquer prova no sentido capaz de demonstrar, à luz de uma cognição sumária típica das medidas liminares, que a função para a qual o agravado foi reabilitado – auxiliar de almoxarife – é capaz de lhe garantir a subsistência, de forma semelhante a que o seu antigo ofício, de motorista de caminhão, lhe garantia.

3. O termo “garantia de subsistência” a que se refere o art. 62 da Lei n.º 8.123/91 deve ser concebido de uma forma mais ampliativa quando da análise da concessão de auxílio-doença acidentário, mormente porque tal benefício é concedido quando o segurado ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos.

4. Afigura-se justo e razoável que o segurado perceba o benefício de auxílio-doença até que possa desempenhar uma atividade que lhe garanta uma condição de subsistência equivalente à que ele possuía quando desempenhava a sua atividade profissional para a qual ficou permanentemente incapacitado.

5. Deve prevalecer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do agravado, ao menos até que a prova pericial a ser produzida nos autos de origem esclareça tal questão, posto que a regra do art. 89 da Lei n.º 8.123/91 dispõe que a reabilitação profissional deverá proporcionar ao beneficiário incapacitado os meios de readaptação profissional indicados para a participação do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

6. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo AI, 21139002303, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/06/2014, Data da Publicação no Diário: 11/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 245 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ABONO DE FÉRIAS

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONO DE FÉRIAS – IMPOSSIBILIDADE – JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – TERMO INICIAL – TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA – ARTIGO 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN – SÚMULA 188 DO STJ.**

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes do STJ e do STF.

2. Como a contribuição previdenciária possui natureza tributária, em se tratando de ação de repetição de indébito, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme artigo 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188 do STJ.

3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 24100405570, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - Relator Substituto : MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/05/2014, Data da Publicação no Diário: 19/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 246 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – AUSÊNCIA DE REPASSE – CULPA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELA ADMINISTRAÇÃO

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E CIVIL – EMBARGOS INFRINGENTES – APELAÇÃO CÍVEL – AUSÊNCIA DE REPASSE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – ÓBICE À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – ATO ILÍCITO PERPETRADO PELA ADMINISTRAÇÃO – DEVER DE INDENIZAR POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – RECURSO DESPROVIDO.**

1) Comprovado que o Município deixou de efetuar o repasse das contribuições previdenciárias efetivamente descontadas de servidora pública, impedindo-lhe de aposentar-se por invalidez, é inequívoco o dever de indenizar o ilícito perpetrado, na forma do art. 927 do Código Civil brasileiro.

2) Recurso desprovido. Embargos Infringentes Ap

(PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, EI N°0001146-73.2007.8.08.0021 (021070011461), RELATOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, JULGADO EM 05/05/2014 E LIDO EM 05/05/2014, DJe 12/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 247 – CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – VARA DE ACIDENTES DE TRABALHO

**EMENTA: ADMINISTRATIVO – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – COMPETÊNCIA DA VARA DE ACIDENTES DE TRABALHO – INEXISTÊNCIA – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA CÍVEL.**

I. O artigo 63, da Lei Complementar n° 234/2002, confere competência aos Juízes de Direito atuantes nas Varas da Fazenda Pública, para processar e julgar as causas em que forem interessados o Estado, os Municípios e respectivas autarquias públicas e empresas públicas, não fazendo qualquer menção às demandas previdenciárias de competência delegada da Justiça Estadual, por envolver Autarquia Federal (INSS) situada em Comarca não contemplada com a instalação de Vara da Justiça Federal, na forma do § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, cuja matéria deve ser atribuída às Varas Cíveis, que detém competência para processar e julgar os feitos, de jurisdição contenciosa ou voluntária, de natureza civil ou comercial, consoante preconizado no inciso I, do artigo 58, da mesma Norma Legal.

II. Conflito de Competência conhecido, declarando a competência do Juízo Suscitante para o processamento e julgamento da AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO, ajuizada por ALLAN WILLIAN SOUSA BARCELLOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário, e, posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

(TJES, Classe: Conflito de competência, 100140002930, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Ór-

ção julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 248 – FIXAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – SUPRESSÃO DE VENCIMENTOS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – FIXAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – SUPRESSÃO DE VENCIMENTOS – ILEGALIDADE – NÃO CONFIGURADA – RECURSO IMPROVIDO.**

1. De acordo com a exegese do art. 41 da Constituição Estadual e com art. 158 da Lei nº 2.994/1982 do Município de Vitória, o direito a aposentar-se com a integralidade dos proventos não significa dizer que o servidor irá receber a mesma quantia que percebia quando em atividade, mas sim que os seus proventos serão calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria.
2. O IPAMV observou os parâmetros contidos no art. 22 da Lei Municipal de Vitória nº 4.177/95, com redação alterada pela Lei Municipal nº 4.398/1997, que regulamenta os requisitos e os critérios para o cálculo para incorporação da parcela "extensão de carga horária", não havendo que se falar em lesão a direito adquirido ou ato jurídico perfeito.
3. Desse modo, não há redução dos ganhos do servidor se o órgão de previdência, no momento da concessão da aposentadoria, fixou, com base na legislação municipal, os proventos da apelante com base no vencimento correspondente à jornada de serviço de 30 (trinta) horas semanais, com a incorporação da extensão de carga horária de 40 (quarenta) horas prestada temporariamente.
4. Por fim, inexistente qualquer irregularidade no pagamento das rubricas referentes à assiduidade e adicional por tempo de serviço se tais verbas foram calculadas com base nos proventos de aposentadoria da recorrente.
5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 24110107653, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 14/04/2014, Data da Publicação no Diário: 25/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

#### 249 – ISENÇÃO AO PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA – ILEGITIMIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – PREVIDENCIÁRIO – AÇÃO ORDINÁRIA – ABONO VARIÁVEL – ISENÇÃO AO PAGAMENTO DE IMPOSTO DE RENDA – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO IPAJM RECONHECIDA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

- 1- Na repartição das receitas tributárias, o produto do imposto de renda retido na fonte pelos Estados ou pelo Distrito Federal a estes pertence. Inteligência do art. 157, inc. I, da CRFB88.
- 2- O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, na forma do artigo 543-C do CPC, no sentido que os Estados são os legítimos para figurar no polo passivo das demandas cuja pretensão deduzida é a isenção ou a repetição do indébito relativo ao Imposto de Renda retido na fonte. Precedentes e Súmula 447 do STJ.
- 3- A isenção tributária de imposto de renda se atrela diretamente ao interesse do Estado do Espírito Santo (art. 157, I, da CF/88), pois é quem de fato sofrerá os efeitos de uma eventual sentença de procedência.
- 4- Ilegitimidade da autarquia previdenciária reconhecida, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.
- 5- Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 24050030360, Relator : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 25/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 250 – PRESCRIÇÃO – DIFERENÇA VALORES FUNDO PREVIDÊNCIA – CORREÇÃO MONETÁRIA

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – PRESCRIÇÃO – DIFERENÇA VALORES FUNDO PREVIDÊNCIA**



**– CORREÇÃO MONETÁRIA – QUINQUENAL – SUMULA – INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO.**

1. O prazo prescricional para cobrança de diferenças de valores resgatados de fundo de previdência por empregado de empresa no momento de seu desligamento e das diferenças de correção monetária incidente sobre os valores de reserva de poupança restituídos é quinquenal, conforme a Súmula 291 do STJ. Precedentes do STJ.

(TJES, Classe: Apelação, 11100058483, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**251 – PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO ACIDENTE – NEXO DE CAUSALIDADE – DOENÇA DEGENERATIVA**

**EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO – RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AUXÍLIO-ACIDENTE – CONCESSÃO – AUSÊNCIA NEXO DE CAUSALIDADE – DOENÇA DEGENERATIVA – RECURSO IMPROVIDO.**

I - A concessão do Auxílio-Acidente, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, exige a demonstração de que a redução da capacidade laboral do trabalhador decorre de acidente de qualquer natureza, ou seja, para concessão de benefícios acidentários – auxílio acidente e auxílio doença – revela-se necessária a existência de nexo de causalidade entre o acidente de trabalho e/ou doença ocupacional e a atividade laborativa desempenhada e, ainda, a existência de sequelas que impliquem na redução da capacidade laborativa.

II - In casu, o Laudo Médico Pericial fora conclusivo quanto à ausência de nexo entre as lesões apresentadas, pela Recorrente, na ocasião, e as atividades profissionais por ela desenvolvidas, afirmando tratar-se de doença degenerativa.

III - Recurso de Apelação Cível conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 24100331529, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**252 – SERVIDOR INATIVO DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – REDUÇÃO DO VENCIMENTO BASE**

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL – SERVIDOR INATIVO DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – REDUÇÃO DO VENCIMENTO BASE – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA INCORPORAÇÃO DA VERDA DENOMINADA EXTENSÃO DE CARGA HORÁRIA PREVISTA NA LEI MUNICIPAL Nº 4 –177/95, COM REDAÇÃO PELA LEI MUNICIPAL Nº 4 –398/97 – RECURSO IMPROVIDO.**

I. Nos termos do artigo 14, § 1º, incisos I e II, da LeiMunicipal nº 4.177/95, a verba denominada "extensão de carga horária", somente incorpora aos proventos, acaso o servidor tenha trabalhado no regime de 08 (oito) horas diárias nos últimos 05 (cinco) anos ininterruptos ou por 06 (seis) anos, com interrupções.

II. Na hipótese dos autos, o Recorrido logrou demonstrar que a redução do vencimento base do Recorrente, recebido na atividade, no valor de R\$ 816,11 (oitocentos e dezesseis reais e onze centavos), e, na inatividade, na quantia de R\$ 612,08 (seiscentos e doze mil reais e oito centavos), decorre da impossibilidade de o referido servidor incorporar a verba denominada "extensão de carga horária", na fixação de seus proventos, na medida em que não logrou trabalhar no novo regime de horas nos últimos 05 (cinco) anos ininterruptos ou por 06 (seis) anos, com interrupções.

III. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 24110426327, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/05/2014, Data da Publicação no Diário: 11/06/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## PROCESSO CIVIL

### 253 – AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – PRETENSÃO RESISTIDA JUDICIALMENTE – CABIMENTO DA CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – VALOR FIXADO EM RAZÃO DA APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. Nas Ações Cautelares de Exibição de Documentos, em havendo resistência no fornecimento da documentação pleiteada, revela-se legítima a condenação em honorários advocatícios. Precedentes STJ.

II. *In casu*, a despeito de não haver comprovação nos autos acerca do requerimento administrativo por parte do Recorrido, o Recorrente não disponibilizou a documentação exigida, quedando-se inerte mesmo diante da Decisão Liminar de fls. 12/13, de modo que a conduta adotada pela Instituição Financeira, no desenvolvimento da Ação Cautelar em tela, demonstra a sua resistência a pretensão do Recorrido.

III. A remissão contida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do artigo 20, § 3º, e não ao seu *caput*. Desse modo, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

IV. Tendo em vista a complexidade da causa e o seu local de resolução, além do trabalho desenvolvido pelo causídico do Recorrido, entendo que a fixação equitativa levada a efeito pelo Juízo *a quo* afigura-se adequada.

V. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 48110253928, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

### 254 – AÇÃO DE ALIMENTOS – ESPÓLIO – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE ALIMENTOS – IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO DO DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS AO ESPÓLIO DO AVÓ – INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA CONDENAÇÃO DO AUTOR DA HERANÇA – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 267, INC. VI E 295, INC. II, AMBOS DO CPC – RECURSO DESPROVIDO.**

1. Inexistindo condenação prévia do autor da herança, não há por que falar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível. O caráter personalíssimo da obrigação alimentar, conforme o disposto no art. 1.700 do CC, é plenamente justificável que para que se admita a transmissão de alimentos aos sucessores do falecido, é imprescindível que a correspondente obrigação tenha sido constituída antes do falecimento daquele de quem se cobra a pensão alimentícia, caso contrário, o espólio e seus herdeiros não estão legitimados a pagar os alimentos. Precedentes.

2. A ação de alimentos não pode ser utilizada como sucedâneo para defender patrimônio que alega estar sendo dilapidado.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 038090050709, Relator: FÁVIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014)

*(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 255 – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – MORA – DÉPOSITO INTEGRAL DO VALOR DO DÉBITO

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – PURGAÇÃO DA MORA – DÉPOSITO INTEGRAL DO VALOR DO DÉBITO – INSUFICIÊNCIA DA CONSIGNAÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS – RECURSO PROVIDO.**

I. No contexto da Ação de Busca e Apreensão, extinguiu-se a faculdade do devedor de purgar a mora pelo depósito dos valores vencidos, com o advento da Lei nº 10.931/04, de modo que somente quando verificado o pagamento do montante integral da dívida, incluídas as parcelas vencidas e vincendas, revela-se possível a restituição do bem apreendido à parte requerida, nos termos do artigo 3º, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 911/96.

II. Recurso conhecido e provido, com a reforma da Decisão que admitiu a purgação da mora pelo mero depósito das parcelas vencidas. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 12139003508, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 256 – AÇÃO MONITÓRIA – NOTA PROMISSÓRIA – PRESCRIÇÃO AFASTADA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA – NOTA PROMISSÓRIA – PRESCRIÇÃO AFASTADA – APLICAÇÃO DO ART. 206, §5º, I, DO CC/02 C/C VERBETE Nº 106 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ – QUITAÇÃO – ESCRITO APÓCRIFO NO VERSO DO TÍTULO – PROVA INSUFICIENTE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que “a ação monitória fundada em notas promissórias prescritas está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos de que trata o artigo 206, § 5º, I, do Código Civil” (vide, a título de exemplo, AgRg nos EDcl no REsp 1197943/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 23/11/2012), sendo inaplicável, ao caso, portanto, a prescrição trienal prevista no art. 206, §3º, VIII, do CC/02, invocado pelo apelante.

2. Ressalva do entendimento pessoal do relator no sentido de que deveria ser aplicado a este caso concreto a prescrição trienal prevista no art. 206, §3º, VIII, do CC/02, a partir da diferenciação feita entre a ação de enriquecimento sem causa e a ação de cobrança fundada na relação obrigacional subjacente à emissão do título.

3. Embora a citação do apelante somente tenha sido efetivada posteriormente ao quinquênio prescricional, é de se aplicar ao caso a inteligência do art. 219, §1º, do CPC (que determina a retroação da interrupção da prescrição, provocada pela citação, à data da propositura da ação), combinada com o disposto no verbete nº 106 da súmula da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que “proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência” porque a apelada ajuizou sua ação monitória seis meses antes da implementação do prazo prescricional, permitindo a existência um lastro temporal suficiente para o cumprimento dos prazos de citação previstos nos parágrafos 3º e 4º do art. 219 e também para a suprir outra eventualidade, mas tal ato somente não se consumou dentro do lastro previsto porque o juízo *a quo* entendeu por bem ouvir a Defensoria Pública para decidir sobre a nomeação de defensor dativo para a apelada, atitude esta que causou um atraso ao procedimento que não pode ser imputado à apelada, mesmo que tenha sido provocado por pedido do próprio patrono da demandante.

4. No verso do documento que embasa a ação monitória, a escrita de que o débito foi acertado, mas trata-se de afirmação apócrifa, cuja produção não pode ser imputada à credora sem a devida prova de sua autenticidade e, conseqüentemente, não é capaz de fazer prova da quitação.

5. Recurso improvido. (TJES, Classe: Apelação, 7100009062, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Jul-

gamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 257 – AÇÃO RESCISÓRIA – COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL – PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

### **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – COISA JULGADA BASEADA EM LEI CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL POR ESTA CASA DE JUSTIÇA – RECONHECIDA OFENSA AO ART – 7º, XXX, DA CF – SÚMULA 683 DO STF – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

1. O cabimento de Ação Rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, segundo jurisprudência do STJ, exige uma violação literal de lei qualificada, abrange tanto o texto estrito do preceito legal, como a idéia de manutenção da integridade do ordenamento jurídico que não se consubstancie, numa determinada norma legal, mas que dela possa ser extraída, a exemplo dos princípios gerais do direito. Hipótese não configurada nos autos. (REsp 1343621/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

2. No presente, observa-se que a coisa julgada, ao considerar válida determinação de lei - já considerada inconstitucional pelo Plenário desta Corte de Justiça - que limita a idade do agente penitenciário em 30 (trinta) anos, viola de forma direta o inciso XXX, do art. 7º, da CF, o qual leciona que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais "XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil"; c/c art. 39, §3º, também da CF, o qual estabelece que "aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no Art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir".

3. O art. 741, parágrafo único, do CPC, leciona que "para efeito do disposto no inciso II, do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", entretanto, justifica-se a medida que ora se toma em virtude de o Plenário do Supremo, em caso absolutamente semelhante, já ter se pronunciado no sentido de que limitações de idade que se convolem como desarrazoadas para ingresso no serviço público, como a inserta na Lei em questão, serem absolutamente inconstitucionais.

4. Embora tal dispositivo (art. 741, parágrafo único, do CPC) esteja topologicamente situado no âmbito das matérias impugnativas à execução, traz em relevante fundamento adicional para, mediante ação rescisória, proceder-se à desconstituição do julgado nos moldes do art. 485 do CPC em face do julgamento ter violado as diretrizes interpretativas consolidadas pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A questão em debate é, inclusive, sumulada pelo STF através de seu enunciado 683, o qual leciona que "o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da , quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido".

6. Os pronunciamentos do Supremo são reiterados no sentido de não se poder erigir como critério de admissão não haver o candidato ultrapassado determinada idade, correndo à conta de exceção situações concretas em que o cargo a ser exercido engloba atividade a exigir a observância de certo limite.

7. Além disso, a própria Administração editou a LC 654/2012, a qual, em seu art. 1º afirma que "Fica revogado o inciso III do parágrafo único do artigo 5º da Lei Complementar nº 455, de 11.9.2008".

8. Ação julgada procedente. Julgado rescindido reformado.

(Ação Rescisória Nº0004017-32.2013.8.08.0000, PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, JULGADO EM 07/04/2014 E LIDO EM 07/04/2014, DJe 22/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 258 – AÇÃO RESCISÓRIA – CONCESSÃO DE LIMINAR – OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA – PEDIDO LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – AUSÊNCIA DE REQUISITOS – AÇÃO AJUIZADA APÓS DECORRIDOS QUASE DOIS ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RESCIDENDO – URGÊNCIA AFASTADA – RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a concessão de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional é necessário, portanto, que a parte interessada demonstre a presença concomitante dos requisitos constantes no art. 273 do CPC, a saber: prova inequívoca da verossimilhança das alegações, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ausência de perigo de irreversibilidade da medida antecipatória.

2. Além de ausente a verossimilhança das alegações iniciais, o ajuizamento da ação rescisória quando já decorridos quase dois anos do trânsito em julgado do acórdão rescidendo é suficiente, por si só, para demonstrar a ausência de urgência da medida pleiteada.

3. Recurso improvido.

(Agravo Regimental AgR AR Nº0025656-09.2013.8.08.0000, PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR CARLOS SIMÕES FONSECA, JULGADO EM 07/04/2014 E LIDO EM 07/04/2014, DJe 22/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 259 – AÇÃO RESCISÓRIA – SUCEDÂNEO RECURSAL – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – JULGAMENTO ULTRA E EXTRA PETITA – INOCORRÊNCIA – UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL – VEDADA.**

1. Não há julgamento ultra ou extra petita quando o julgado que se pretende rescindir concedeu exatamente o que fora requerido na petição inicial.

2. A Ação Rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, já que é destinada apenas a situações arroladas no art. 485 do CPC. Precedentes do STJ.

(Ação Rescisória Nº0002880-49.2012.8.08.0000, SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, JULGADO EM 09/04/2014 E LIDO EM 09/04/2014, DJe 22/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 260 – AÇÃO RESCISÓRIA – SUSPENSÃO DO PROCESSO CÍVEL EM VIRTUDE DE AÇÃO PENAL – FACULDADE

**EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO – ESPÓLIO – INEXISTÊNCIA DE INVENTARIANTE – REPRESENTAÇÃO JUDICIAL – ADMINISTRADOR PROVISÓRIO – JUSTIÇA GRATUITA – DEPÓSITO PRÉVIO – DISPENSA – PRAZO DECADENCIAL – INÍCIO – PRECLUSÃO DAS VIAS RECURSAIS – NATUREZA PROCESSUAL – CONTAGEM – PRELIMINARES REJEITADAS – SUSPENSÃO DO PROCESSO – AÇÃO PENAL EM CURSO – FACULTATIVA – VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI – INOCORRÊNCIA – DOCUMENTO NOVO – PREEXISTENTE – SENTENÇA PENAL ABOSOLUTÓRIA – DEMANDA IMPROCEDENTE.**

1. Nos casos em que não há ainda inventariante nomeado, a representação do espólio em juízo se dá na pessoa do administrador provisório, múnus exercido por aquele que detém a posse direta dos bens a inventariar, normalmente o cônjuge sobrevivente. É o que se extrai dos arts. 985 e 986 do CPC, e do art. 1.797 do CC/02. Preliminar rejeitada.

2. Deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, dispensa-se o depósito prévio previsto no art. 488, II do CPC. Preliminar rejeitada.

3. O prazo decadencial para propositura da ação rescisória (CPC, art. 495) não tem seu início condicionado à data da certidão de trânsito em julgado, mas, sim, ao esgotamento das vias recursais cabíveis contra a última decisão proferida nos autos.

4. Trata-se, ainda, de prazo de natureza processual, de modo que sua contagem, nos termos do art. 184 do CPC, exclui o dia do início e inclui o do vencimento. Preliminar rejeitada.



5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui posicionamento pacífico de que a suspensão do processo cível em virtude de ação penal, com base no art. 265, IV do CPC, não é obrigatória, sendo, na verdade, faculdade do órgão julgador. Dessa forma, não há que se falar em violação a literal dispositivo de lei (CPC, art. 485, V) pelo fato de ter o juiz proferido sentença sem realizar tal sobrestamento.

6. O “documento novo” de que fala o inciso VII do art. 485 do CPC para fins de ação rescisória não é aquele que surge após o desfecho do processo, mas sim aquele que, já existente ao tempo da prolação da decisão rescindenda, não pode ser utilizado ou era desconhecido da parte.

7. Por tal razão, a sentença penal absolutória superveniente ao desfecho do processo cível em que se condenou à reparação civil com base nos mesmos fatos não é suficiente à rescisão do julgado.

8. Demanda julgada improcedente.

(Ação Rescisória Nº0003758-71.2012.8.08.0000, SEGUNDO GRUPO DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR SUBS. WALACE PANDOLPHO KIFFER, JULGADO EM 09/04/2014 E LIDO EM 09/04/2014, DJe 22/04/2014)

## **261 – AÇÃO REVISIONAL – DEPÓSITO DE PARCELA INCONTROVERSA – CÁLCULO FEITO DE FORMA UNILATERAL**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO REVISIONAL – DEPÓSITO DE PARCELA INCONTROVERSA – CÁLCULO FEITO DE FORMA UNILATERAL – IMPOSSIBILIDADE – PLANILHA QUE ESTIPULA OS JUROS INCIDENTES SOBRE DÉBITOS DE FORMA SIMPLES – ENTENDIMENTO FIXADO À LUZ DO ART. 543-C – JUROS COMPOSTOS QUE SE EXTRAÍ DE SIMPLES LEITURA DO CONTRATO – DUODÉCUPLO MAJORADO – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA MANUTENÇÃO DO DECISUM DE PRIMEIRO GRAU – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1 - Em sede de ação revisional veda-se o depósito do valor apurado de forma unilateral, ainda que respaldado por planilhas elaboradas por contador, desde que formatadas em desacordo com o entendimento dos tribunais superiores que, à luz do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixou que os juros compostos podem ser pactuados pelas partes após a edição da M.P. 2.170-36/2001, às taxas médias do mercado.

2 - Ausentes os pressupostos para a antecipação da tutela antecipada, revoga-se os efeitos da decisão de primeiro grau, eis que não se observa a presença do *fumus boni iuris*. 3- Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149001596, Relator : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## **262 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – REGULARIDADE FORMAL – PEÇAS NECESSÁRIAS – COMPLEMENTAÇÃO**

**EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSUAL CIVIL – REGULARIDADE FORMAL – DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS – ART – 525, I, DO CPC – PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA – POSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR PARA COMPLEMENTAÇÃO DO INSTRUMENTO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1 – De acordo com o art. 525, I, do CPC, a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias: a) da decisão agravada; b) da certidão da respectiva intimação e c) das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, sob pena de não conhecimento do recurso.

2 – Permite-se ao agravante, ainda, instruir seu recurso com as cópias facultativas (art. 525, II, CPC), consistentes em quaisquer outras peças, cuja juntada lhe pareça conveniente para contribuir na formação do convencimento do tribunal.

3 – Além das hipóteses legalmente disciplinadas, a jurisprudência construiu, a partir de uma interpretação extensiva do enunciado n.º 288 do STF, o entendimento segundo o qual também caberia ao agravante instruir seu recurso com as peças essenciais ou necessárias à compreensão da controvérsia. Assim como ocorre no caso das peças obrigatórias, a ausência de documento dessa natureza obstará o conhecimento do agravo.



4 – Tal posicionamento, entretanto, foi revisto pelo STJ em julgamento de recurso repetitivo, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, adotando-se, a partir de então, a compreensão de que, no agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC, entendendo o Julgador pela ausência de peças necessárias ao deslinde da controvérsia, estas devem ser indicadas para que o recorrente complemente o instrumento (REsp 1102467/RJ).

5 – Ainda que a decisão recorrida faça expressa menção a documento não previsto no rol do art. 525, I, do CPC, não pode o recurso, à luz do novel entendimento jurisprudencial do STJ, ter o seu seguimento negado sem que a parte possa complementar o instrumento com a peça facultativa reputada essencial.

6 – Recurso conhecido e provido a fim de conceder à parte recorrente o prazo de 05 (cinco) dias para que promova a juntada do documento considerado necessário ao deslinde da controvérsia.

(TJES, Classe: Agravo AI, 11139004094, Relator Designado: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 263 – ARTIGO 285-A – APLICAÇÃO – MATÉRIA FÁTICA – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO REVISIONAL – CONTRATO BANCÁRIO – JULGAMENTO – ARTIGO 285-A, DO CPC – MATÉRIA FÁTICA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – SENTENÇA ANULADA.**

1.O julgamento da causa in initio litis, com aplicação da norma prevista no art. 285-A, do CPC, demanda estrita observância dos requisitos nela elencados, não podendo ser aplicada caso envolva matéria fática que demande dilação probatória.

2.Na hipótese, embora ainda que minimamente, a matéria erigida na inicial está a perquirir questões que, em tese, poderiam ser enfrentadas sem a necessidade de produção de outras provas, precisamente em relação à alegação de abusividade dos juros remuneratórios e moratórios, assim como da cobrança abusiva de tarifas frente à média praticada no mercado para a espécie e época de contratação.

3.Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação, 35120118852, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 264 – ASSINATURA DIGITALIZADA – INTIMAÇÃO – REGULARIZAÇÃO

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – PEÇAS DE INTERPOSIÇÃO E RAZÕES COM DEFICIÊNCIA DE ASSINATURA – ASSINATURA DIGITALIZADA – INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAR – INÉRCIA – INADMISSIBILIDADE – RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1.Consoante a jurisprudência do STF, "Não é cabível recurso interposto por cópia, ou com assinatura digitalizada." (STF - AI 576018 AgR, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, data de julgamento 13/05/2008, DJe 18/12/2008).

2.Na hipótese, a petição da apelação e o respectivo foram apresentados com assinatura de advogada cujo instrumento que lhe substabelecia poderes continha assinatura (do advogado regularmente constituído) de forma digitalizada. Intimados (ambos) para regularizar a representação processual, eles mantiveram-se inertes, razão pelas quais os documentos são considerados apócrifos, implicando tal fato na sua inexistência.

3.Recurso não admitido.

(TJES, Classe: Apelação, 7100026769, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



**265 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – ALTO VALOR DA CAUSA DE PER SI NÃO JUSTIFICA O INDEFERIMENTO**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – PARTE DESEMPREGADA – CÓPIA DA CTPS SEM REGISTRO – ALTO VALOR DA CAUSA DE PER SI NÃO JUSTIFICA O INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA – ADVOGADO PARTICULAR CONTRATADO COM CLÁUSULA AD EXITO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

- 1) Pedido de assistência judiciária gratuita indeferido na 1ª instância, sob o fundamento de o requerente residir em bairro nobre, a causa possuir alto valor e estar assistido por advogado particular.
- 2) O imóvel em que o requerente mora não lhe pertence, mas sim aos seus pais, fato que isoladamente não evidencia ter condições financeiras para arcar com as custas.
- 3) O alto valor dado a causa não expressa a capacidade econômica do requerente, mas apenas que o bem em litígio, o qual ainda não está sob o seu domínio está bem valorizado.
- 4) Estar assistido por advogado particular contratado com cláusula *ad exito* demonstra que não teve que desembolsar honorários iniciais e somente pagará se for vencedor da demanda, o que reforça sua fraca condição financeira.
- 5) O requerente colacionou aos autos declaração de hipossuficiência econômica e a cópia da carteira de trabalho sem registro algum, donde se presume que realmente não possui fonte de renda, ao menos formal.
- 6) Caso durante o processo ou ao seu final a situação financeira do requerente se modifique para melhor poderá ser-lhe cobradas as custas processuais e honorários em eventual sucumbência, na forma do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.
- 7) Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 35139004721, Relator : Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

Retornar  
ao  
Sumário

**266 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – DEFERIMENTO – INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL – DECISÃO MONOCRÁTICA – AÇÃO RESCISÓRIA – INADEQUAÇÃO VIA ELEITA – INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL – RECURSO DESPROVIDO.**

1. Conforme entendimento doutrinário a sentença rescindível não se confunde com sentença nula nem, a fortiori, com sentença inexistente.
2. Inexiste coisa julgada material do acórdão que deferiu a assistência judiciária gratuita, em virtude do caráter transitório do benefício, o que configura hipótese de carência de ação, por não ter o autor interesse processual. A propositura da ação rescisória não é meio processual adequado para desconstituir o acórdão atacado.
3. Agravo desprovido.

(Agravo Regimental AR Nº0001086-61.2010.8.08.0000 (100100010865), RELATOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, JULGADO EM 05/05/2014 E LIDO EM 05/05/2014, DJe 12/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

**267 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – EFEITOS RETROATIVOS – IMPOSSIBILIDADE**

**EMENTA: AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO (DL 911/69) – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – LEI Nº 1 – 060/50 – EFEITOS RETROATIVOS – IMPOSSIBILIDADE – PEDIDO FORMULADO NA PETIÇÃO RECURSAL – ERRO GROSSEIRO DA PARTE – REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O pedido de assistência judiciária gratuita formulado na própria petição recursal caracteriza-se erro da parte, nos termos do art. 6º da Lei nº 1.060/50. Precedente do TJES
2. A jurisprudência consolidada do TJES é no sentido de que a concessão da assistência judiciária gratui-



ta não tem efeito retroativo, de modo que, ainda que possível a sua concessão posterior à prolação da sentença, não tem o condão de isentar a parte do pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em razão da sucumbência. Precedentes.

3. Demonstrando os autos que não o réu não opôs resistência à pretensão do autor e a lide pode ser julgada antecipadamente em razão da desnecessidade de dilação probatória (CPC, 330, I), os honorários advocatícios (sucumbenciais) podem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da causa, que remunera de forma adequada o labor do profissional.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 11120202673, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/05/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 268 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – IMPUGNAÇÃO – PRESUNÇÃO EM FAVOR DA REQUERENTE

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL – IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA – DECISÃO SUFICIENTEMENTE MOTIVADA – MÉRITO: AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DA IMPUGNAÇÃO – REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO – PRESUNÇÃO EM FAVOR DA REQUERENTE DO BENEFÍCIO – AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO – RECURSO PROVIDO**

1. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença porque, embora sucinta, está satisfatoriamente fundamentada.

2. Em se tratando de impugnação à assistência judiciária não compete ao assistido/impugnado a prova do estado de miserabilidade, mas ao impugnante a prova em contrário.

3. A presunção de hipossuficiência econômica favorece ao requerente da assistência judiciária e somente será elidida diante da prova em contrário, podendo também o magistrado, avaliando as alegações feitas pela parte interessada, examinar as condições para o seu deferimento.

4. Recurso provido. (TJES, Classe: Apelação, 14130026124, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 269 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – PERÍCIA MÉDICA – RESOLUÇÃO 06/2012 – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – RESOLUÇÃO 06/2012 TJES – PARTE AMPARADA PELA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HONORÁRIO DE PERÍCIA MÉDICA CUSTEADA PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DA RESOLUÇÃO Nº 06/2012 – RECURSO PROVIDO.**

1. A Resolução 06/2012 TJES, que disciplina o procedimento administrativo para o pagamento de perícias médicas, ante a uniformidade de questões que visa disciplinar, não admite interpretação extensiva que imponha ao Estado do Espírito Santo arcar com perícias que demandem conhecimentos de outras áreas do conhecimento, como, no caso, perícia levada a cabo por engenheiro civil e de segurança.

2. Recurso provido para exonerar o agravante da obrigação de custear a prova pericial realizada na origem.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 6139001553, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 270 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – PESSOA JURÍDICA – CAPACIDADE ECONÔMICA

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL – RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO SEM FIM LUCRATIVO QUE DEMONSTRA NÃO POSSUIR CAPACIDADE ECONÔMICA – RECURSO PROVIDO.**



I - As pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, podem ser beneficiárias da Assistência judiciária gratuita, desde que apresentem dados concretos aferíveis pelo julgador acerca da alegada hipossuficiência financeira, não bastando, portanto, a simples declaração de miserabilidade.

II - Na hipótese vertente, a Recorrente somente fora constituída em 09.12.2011, consoante se infere do Estatuto Social acostado aos autos, tendo obtido o registro sindical em 19.01.2012, restando evidente que se encontra em fase inicial, inclusive, tendo apresentado Declaração de Imposto de Renda de 2013, ano-calendário de 2012, comprovando não possuir qualquer renda desde a sua instituição, ensejando a reforma do julgado recorrido, para fins de deferimento da gratuidade da justiça.

III - Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 22139000081, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 271 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – ACLARATÓRIOS – INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA O RECOLHIMENTO CUSTAS

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO CIVIL – OMISSÃO – AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA DEPOSITO DE CUSTAS PROCESSUAIS – INOCORRÊNCIA – CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA DECISÃO QUE INDEFERIU A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – INTERRUÇÃO DO PRAZO PROCESSUAL ANTE A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – POSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS NO PRAZO DO ART. 257 DO CPC – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

1) Tem-se como consequência lógica da decisão que indefere a assistência judiciária a realização da quitação das custas.

2) A interposição de Embargos Declaratórios interrompe o prazo de 30 (trinta) dias disposto no artigo 257 do CPC para o recolhimento das custas após o indeferimento da assistência judiciária.

3) Negado provimento ao recurso.

(Embargos de Declaração AgR MS 0030472-34.2013.8.08.0000, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, JULGADO EM 11/06/2014 E LIDO EM 11/06/2014, DJe 13/06/2014)

([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 272 – ASTREINTES – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL – INEXIGIBILIDADE DA MULTA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE ASTREINTES – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER – VIOLAÇÃO AO VERBETE Nº 410 DA SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ – INEXIGIBILIDADE DA MULTA – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – APLICAÇÃO DE EFEITO TRANSLATIVO AO RECURSO – RECURSO DESPROVIDO – PROCEDIMENTO ORIGINÁRIO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. Hipótese em que o agravado, revel em ação cautelar de exibição de documentos, foi condenado, por sentença judicial transitada em julgado, a exhibir os documentos relativos ao contrato de seguro do qual eram beneficiários as agravantes no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

2. Entretanto, o agravado nunca foi intimado pessoalmente para dar cumprimento à referida obrigação de fazer, em total inobservância ao disposto no verbete nº 410 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que dispõe que "a *prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*".

3. Assim, forçoso reconhecer que a multa que se pretende satisfazer é inexigível, posto que a condição necessária para a sua cobrança – intimação pessoal do devedor – não foi cumprida, o que desautoriza todo o procedimento de cumprimento de sentença ante a ausência de título executivo judicial e leva, necessariamente, à extinção daquele já iniciado (art. 618, I, do CPC).

4. Tratando-se de matéria de ordem pública - ligada à verificação do atendimento ao devido processo legal e, também, a uma das condições para o cumprimento da obrigação representada no título executivo judicial (arts. 580 e 618, I, do CPC), nada impede que a questão da exigibilidade do título executivo seja auferida em sede de recurso de instrumento, já que a doutrina (e a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, acompanhando a do C. Superior Tribunal de Justiça) tem reiteradamente afirmado a possibilidade de extinção processual, ainda que durante o julgamento de agravo de instrumento, quando se estiver diante de alguma das hipóteses previstas nos incisos IV e VI do artigo 267 do CPC. Trata-se, para alguns, de aplicação do chamado efeito translativo do recurso de agravo, cuja aplicabilidade estaria subsumida ao artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

5. Agravo desprovido e procedimento originário extinto sem a resolução de seu mérito, com fulcro no art. 267, VI c/c 618, I, do CPC.

6. Autoras-agravantes condenadas ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, por observância ao princípio da causalidade. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139028815, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 273 – ATENTADO – INOVAÇÃO ILEGAL NO ESTADO DE FATO DE ÁREA OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CAUTELAR – ATENTADO – INOVAÇÃO ILEGAL NO ESTADO DE FATO DE ÁREA OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL – ARTIGO 879, III, CPC – COMPROVADA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1 - Analisando detidamente os autos, verifica-se que a agravante não logrou êxito em desconstituir o entendimento anteriormente esposado, pelo que se mantém o posicionamento assinalado na decisão preliminar de fls. 72/74.

2 - Isto porque, conforme explanado anteriormente, a conduta da agravante na colocação de cercas, na prática de modificações das construções, conforme as fotos acostadas aos autos, em área judicialmente sequestrada pela 3ª Vara Criminal de Vitória/ES (fls. 93), desde o ano de 1976, ou seja, trinta anos antes da suposta aquisição do terreno pela agravante, caracteriza "inovação ilegal no estado de fato" (art. 879, III, CPC), repelida via cautelar de atentado, nitidamente incidental à ação de execução (024.89.012251-8).

3 - A "inovação ilegal no estado de fato" elencada no inciso III, do art. 879 do Código de Processo Civil, consiste na violação da própria situação fática existente quando da propositura da ação principal e que, por razões óbvias, deve ser mantida inalterada até que, por sentença, o magistrado disponha sobre a mesma.

4 - Com isso, a promoção de alterações/colocação de cercas pela agravante devidamente comprovadas nos autos representa "inovação ilegal no estado de fato", apta a ser corrigida via ação de atentado, devendo, portanto, a decisão do MM Juiz Singular de fls. 22/27 ser mantida em sua integralidade.

5 - Recurso conhecido e desprovido. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139024285, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 274 – AUDIÊNCIA – AUSÊNCIA JUSTIFICADA ADVOGADO – SENTENÇA PROFERIDA – CERCEAMENTO DEFESA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER – REQUERIMENTO DE REDESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – ADVOGADO IMPOSSIBILITADO DE COMPARECER – PATRONO ÚNICO – JUSTIFICATIVA COMPROVADA – PEDIDO NÃO APRECIADO – SENTENÇA PROFERIDA – CERCEAMENTO DE DEFESA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO**

1 - Impossibilitado de comparecer, o único patrono das requeridas postulou a redesignação da audiência de instrução e julgamento realizada, comprovando documentalmente o fato impeditivo da sua presença.

2 - Em razão da sua justificada ausência, o advogado não conseguiu apresentar em juízo os atestados médicos que comprovavam, também, a impossibilidade de comparecimento das suas clientes.

3 - Sem apreciar tal pedido, o juízo a quo proferiu sentença julgando procedente em parte o pleito autoral.

4 - Diante do prejuízo experimentado pelas requeridas, já que fora aplicada a penalidade prevista no §2º, do artigo 453 do Código de Processo Civil, entende-se ter havido cerceamento de defesa.

5 - Apelação conhecida provida.

6- Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação, 24090147372, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **275 – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – NOTIFICAÇÃO – AVALISTA – CONSTITUIÇÃO EM MORA – VALIDADE**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – NOTIFICAÇÃO – AVALISTA – VALIDADE – PREVISÃO CONTRATUAL – FUNCIONÁRIO DO ESTABELECIMENTO – AUSÊNCIA DE RESSALVA – VALIDADE DO ATO – PRECEDENTES DO STJ – NOTIFICAÇÃO – CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS – PREVISÃO LEGAL – DL 6.015/73 – ARTIGO 161 – EXCESSO DA PENHORA – MATÉRIA NÃO APRECIADA POR INSTÂNCIA DE PRIMEIRO GRAU – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO**

1. Havendo previsão expressa no pacto celebrado entre as partes, é válida a notificação emitida ao avalista para constituição em mora.

2. É válida a notificação recebida por funcionário da empresa que não faz ressalva quanto a ausência de poderes. Precedentes do STJ.

3. A notificação deve ser emitida pelo cartório de títulos e documentos, nos termos do art. 161 do DL 6.015/73.

4. Veda-se, fora dos casos de matéria de ordem pública, o conhecimento do excesso de penhora quando este não foi objeto de apreciação por magistrado de primeiro grau, tendo em vista o efeito devolutivo restrito do agravo de instrumento.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149001810, Relator : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **276 – CITAÇÃO – DEMORA DA JUSTIÇA**

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – SUMULA 106 STJ – DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA – PRESCRIÇÃO – NO CASO, O FISCO DE ITAPEMIRIM NÃO DEU CAUSA À DEMORA NARRADA, A QUAL SE DEU POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação prescrição plena pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. Nos termos da Súmula 106/STJ, entretanto, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício (o que ocorreu no caso em análise), a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". (AgRg no AgRg no RMS 43.204/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 18/11/2013)

3. Esse entendimento é também aplicável às execuções fiscais, afastando-se a prescrição intercorrente quando a demora na citação for atribuível ao próprio mecanismo do Poder Judiciário (STJ, Resp n. 1.069.883-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.12.08; AGResp n. 982.024-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.04.08)

4. No presente, por ora, não há qualquer responsabilidade que se possa imputar ao Fisco de Itapemirim pela demora na citação do ora agravante na execução fiscal em curso no Juízo Originário, motivo pelo qual, com base na posição jurisprudencial acima delineada, a arguição de prescrição, com base nesse argumento – citação ter ocorrido somente em 30/11/2010 – não deve ser acolhida, haja vista que a ação foi ajuizada antes da ocorrência de tal instituto, em todas as parcelas.

5. No que se refere às demais parcelas que ainda não haviam sido atingidas pela prescrição em 30/11/2010, data da citação, não há dúvida que a ocorrência desta última é uma causa interruptiva para seu curso, nos termos ditados pelo art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

6. Recurso conhecido e desprovido. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 26139000256, Relator : Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 277 – COMPETÊNCIA – AÇÃO DECLARATÓRIA MULTA – JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA

### **EMENTA CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CANCELAMENTO DE MULTA AJUIZADA PERANTE A VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL – COMPETÊNCIA DECLINADA PARA O JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL – QUESTÃO PERTINENTE A MULTA DE TRÂNSITO – RESOLUÇÃO Nº 035/2010 – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.**

1 - Considerando o disposto na Resolução nº 035/2010, que exclui da competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública as ações que envolvam questões pertinentes a multas de trânsito, toca à 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual de Vitória o julgamento da ação em razão da qual o presente conflito foi suscitado, visto que o pedido de nulidade da decisão administrativa se baseia em suposta nulidade de multa de trânsito.

2 - Conflito Negativo de Competência julgado procedente.

Acórdão VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, declarar como competente para processar e julgar a causa tombada sob o número 0037914-76.2013.8.08.0024 o Juízo Suscitado, qual seja, o Juízo da 1ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual de Vitória. Vitória (ES), 27 de maio de 2014 Presidente Relator (TJES, Classe: Conflito de competência, 100140014000, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 27/05/2014, Data da Publicação no Diário: 05/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 278 – COMPETÊNCIA – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – JURISDIÇÃO DELEGADA

### **EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA NA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACRUZ. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 63, III, "B", DA LC 234/2002 – COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL COMUM – CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO.**

1. Tratando-se de concessão de benefício previdenciário, cuja natureza diverge dos benefícios acidentários, deve o feito ser processado perante a Justiça Federal. Todavia, por não existir na comarca de Aracruz seção judiciária da Justiça Federal, deve prevalecer a competência residual das Varas Cíveis para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, §3º, da CF/88.

2. A despeito de ser a parte interessada passiva autarquia previdenciária federal (INSS), não subsiste a competência do juízo especializado da Fazenda, uma vez que, de acordo com o art. 63, do Código de



Organização Judiciária, a competência daquela vara é afeta aos interesses dos Municípios e do Estado, bem como de suas autarquias, fundações públicas e empresas públicas, respectivas, circunstância que não se configura no presente caso.

3. Conflito de competência julgado procedente, no sentido de declarar o juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Aracruz competente para processar e julgar a ação ordinária nº 0008368-30.2013.8.08.0006 (TJES, Classe: Conflito de competência, 100140004860, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 13/05/2014, Data da Publicação no Diário: 29/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **279 – COMPETÊNCIA – DÚVIDA REGISTRO FORMAL PARTILHA – VARA DE REGISTROS PÚBLICOS**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA – FORMAL DE PARTILHA – MERO TÍTULO DE LEGITIMAÇÃO PARA TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE – INEXISTÊNCIA DE ATO EXECUTÓRIO – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE REGISTRO PÚBLICO DA RESPECTIVA COMARCA PARA DECIDIR SOBRE DÚVIDAS LEVANTADAS PELO TABELIÃO E OFICIAL DE REGISTRO PÚBLICO – APELO PROVIDO – SENTENÇA ANULADA.**

1 - No caso, a conduta do apelante em apresentar o formal de partilha para vê-lo registrado perante a serventia do 2º Ofício de Registro de Imóveis e Anexos de Guarapari não traduz "caso de execução de sentença proferida por outro Juiz", já que aquele título representa, quanto a tal pormenor, apenas a legitimação para a transferência da propriedade perante o registro imobiliário.

2 - Assim, a constatação da inexistência de atos executórios provenientes da sentença proferida por outro juízo, esvazia a ressalva contida no inciso IV, do art. 59, da Lei nº 234/2002, e, conseqüentemente, implica no reconhecimento da competência do Juízo da Vara dos Registros Públicos de Guarapari para "decidir [...] sobre dúvidas levantadas e consultas feitas por Tabeliães e Oficiais de Registro Público e sobre distribuição de causas".

3 - Portanto, a interpretação mais adequada do art. 198, da Lei 6.015/73 c/c art. 59, da Lei Complementar 234/02, converge para o entendimento de que, no caso de dúvida sobre o registro de formal de partilha – quando tal título ostenta apenas a legitimação para transferência de propriedade perante o RGI – deverá o oficial remeter tal procedimento ao juízo competente para a matéria afeta aos Registros Públicos da respectiva comarca, in casu, Guarapari.

4 - Recurso conhecido e provido para anular a sentença, a fim de determinar o retorno dos ao juízo de origem para que seja julgada a suscitação de dúvida apresentada.

(TJES, Classe: Conflito de competência, 100140004860, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 13/05/2014, Data da Publicação no Diário: 29/05/2014)

## **280 – COMPETÊNCIA – MORTE PRESUMIDA SEM AUSÊNCIA – VARA DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES**

**EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE MORTE PRESUMIDA SEM DECRETAÇÃO DE AUSÊNCIA – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.**

1. Do mesmo modo que compete ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões de Vila Velha declarar a morte presumida com ausência, por força do disposto no art. 62, inciso I, alínea "e", da Lei Complementar Estadual nº 234/02, com a mesma razão deve ele ser competente para declarar a morte presumida sem ausência. Precedente do TJES.

2. Conflito de competência conhecido. Declarada competência do Juízo suscitado.

(TJES, Classe: Conflito de competência, 100130008228, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **281 – COMPETÊNCIA – PRECATÓRIA – EXECUÇÃO FISCAL**

**EMENTA: PROCESSO CIVIL – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – PRECATÓRIA ORIGINADA**



**DE EXECUÇÃO FISCAL ORIUNDA DE OUTRA COMARCA, ESTADOS E SUAS AUTARQUIAS – COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA – CONFLITO NEGATIVO CONHECIDO – DECLARADO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO.**

1. - A Lei Estadual nº 4.170/88, com a redação que lhe foi dada pela Lei 4.321/90, estabelece que, em um caso específico, as precatórias devem ser julgadas pela Vara de Fazenda Pública Estadual Privativa das Execuções Fiscais, qual seja: quando tais precatórias se originarem de “execuções fiscais oriundas de outras Comarcas, Estados e suas autarquias. Precedentes do TJES.

2. - Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar competente para cumprir a carta precatória o Juízo da 2ª Vara das Execuções Fiscais Estaduais de Vitória.

(TJES, Classe: Conflito de competência, 100130050675, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**282 – COMPETÊNCIA – PRECATÓRIA – EXECUÇÃO FISCAL**

**EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – PROCESSAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA ORIUNDA DE EXECUÇÃO FISCAL – COMPETÊNCIA DA VARA PRIVATIVA DA EXECUÇÃO FISCAL ESTADUAL – ART. 5º, “C”, DA LEI Nº 4.170/1988 – DESIMPORTANTE O FATO DA RESPECTIVA EXECUÇÃO FISCAL TER SIDO AJUIZADA POR ENTE MUNICIPAL – CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.**

1 - As cartas precatórias oriundas de execuções fiscais devem ser processadas junto às Varas da Fazenda Pública Estadual Privativas das Execuções Fiscais, em conformidade com o art. 5º, “c”, da Lei nº 4.170/1988, com redação dada pela Lei nº 4.321/1990.

2 - Vale esclarecer que tem-se desimportante para a fixação da presente competência se a ação de execução fiscal, da qual foi extraída a carta precatória a ser cumprida, foi ajuizada por ente Municipal ou Estadual, bastando que a mesma seja oriunda de Comarca diversa à de Vitória/ES.

3 - Outrossim, inexistente previsão legal delegando competência às Varas Privativas de Execução Fiscal Municipal para cumprimento de carta precatória, ainda que oriunda de execução fiscal ajuizada por ente Municipal.

4 - Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO SUSCITANTE (2ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DE VITÓRIA) para processar o cumprimento da precatória nº 0038629-21.2013.8.08.0024, originária de execução fiscal da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim. (TJES, Classe: Conflito de competência, 100130051152, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014)

**283 – CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA – MERO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DE LIMINAR**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – A CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA É MERO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR “INAUDITA ALTERA PARTE”, NÃO CONSTITUINDO CONDIÇÃO DA AÇÃO NEM PRESSUPOSTO PROCESSUAL – INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA JULGADO – CONSIDERADA VÁLIDA A NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL EXPEDIDA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DE COMARCA DIVERSA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR – SENTENÇA NULA – RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1) A ausência das condições da ação é circunstância que, uma vez constatada, determina a extinção do feito sem julgamento de mérito, no estado em que se encontra.

2) A notificação do devedor, para efeito de sua constituição em mora, não constitui pressuposto processual nem condição da ação de busca e apreensão relativa a bem objeto de alienação fiduciária.

3) Deveras, a presença das condições da ação deve ser aferida “in statu assertionis”, isto é, à luz das afirmativas tecidas pelo autor na inicial. Logo, basta a afirmação da mora do devedor para que reste configurado o interesse processual.



4) Por outro lado, os pressupostos processuais constituem figuras relacionadas à existência e à validade da relação processual, não se podendo entre eles situar a notificação do devedor - que constitui elemento externo e em nada relacionado àquela relação jurídica.

5) Em verdade, se a mora do devedor integra a própria "causa petendi" da demanda, é certo que a matéria se relaciona à procedência ou improcedência do pedido - portanto, ao "meritum causae".

6) O Egrégio Tribunal Pleno desta Corte Estadual pacificou, por meio de incidente de uniformização (n.º 12100022297), o entendimento de que a constituição em mora do devedor em ações de busca e apreensão pode ser efetivada mediante notificação emitida por quaisquer dos Cartórios de Títulos e Documentos localizados no território nacional, sem a necessidade de vinculação com o domicílio do inadimplente.

7) "In casu", a notificação extrajudicial juntada à petição inicial, ainda que veiculada por meio de Cartório de Títulos e Documentos de Comarca diversa do domicílio da devedora apelada, é válida.

8) O Julgador "a quo" não proferiu decisão analisando a liminar requerida na peça de ingresso, portanto, não cabe, neste segundo grau de jurisdição, a análise originária dessa pretensão, sob pena de caracterização de supressão de instância. 9) Recurso de apelação conhecido e provido, com a anulação da sentença e o retorno dos autos à instância de origem para o prosseguimento do feito.

(TJES, Classe: Apelação, 24120099676, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 284 – CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – REALIZAÇÃO POR CARTÓRIO DE COMARCA DIVERSA DA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR – VALIDADE – ANTECIPAÇÃO E PARCELAMENTO DO VRG – POSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO.**

1. - A notificação extrajudicial realizada e entregue no endereço do devedor, por via postal e com aviso de recebimento, é válida quando realizada por Cartório de Títulos e Documentos de outra Comarca, mesmo que não seja aquele do domicílio do devedor. Entendimento pacificado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob o rito do art. 543-C, do Cód. de Proc. Civ. (REsp. 1.184.570MG., Rel. Min. Maria Isabel Galotti, Segunda Seção, j. em 09-05-2012, DJe de 15-05-2012) e pelo egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo no incidente de uniformização de jurisprudência AI n. 12.10.002229-7 (Relator designado Des. Manoel Alves Rabelo, órgão julgador: Tribunal Pleno, data do julgamento: 16-08-2012, data da publicação no Diário: 04-09-2012).

2. - A previsão de pagamento parcelado e antecipado do VRG é válida, não configurando onerosidade excessiva ou abusividade, seja por ausência de norma impeditiva, seja porque ao final do prazo do arrendamento o arrendatário poderá obter prorrogação do contrato, adquirir a coisa arrendada ou devolvê-la, oportunidade em que o valor pago a título de VRG lhe será devolvido com os abatimentos pactuados.

3. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 24090187527, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 285 – CURADOR ESPECIAL – RÉU REVEL – REPRESENTAÇÃO – DEFENSORIA PÚBLICA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE USUCAPIÃO – RÉU REVEL CITADO POR EDITAL – NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL – PROFISSIONAL FORA DOS QUADROS DA DEFENSORIA PÚBLICA – HONORÁRIOS DEVIDOS PELA PARTE SUCUMBENTE – AFASTADA A CONDENAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO AO PAGAMENTO DOS REFERIDOS HONORÁRIOS – DECRETO Nº 2.821-R/2011 – INAPLICABILIDADE – REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**





1 - Na forma do artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, o Juiz nomeará curador especial ao réu citado por edital. Segundo o artigo 4º da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1984, é função institucional da Defensoria Pública atuar como curador especial, nos casos previstos em lei.

2 - Antes de afirmar a condenação do Estado ao pagamento de honorários advocatícios em favor de advogado nomeado curador especial de réu revel, citado por edital, deve o julgador subsumir o caso concreto às seguintes situações:

I - em primeiro lugar, deve-se averiguar a inexistência de Defensoria Pública na respectiva Comarca;

II - se existente o núcleo da defensoria no local, cumpre verificar a insuficiência do quadro de defensores públicos, fato este que deverá ser consignado nos autos pelo juiz;

III - por fim, deve ser analisada a hipossuficiência das partes. Ora, sendo o curatelado vencedor e a parte contrária autossuficiente, caberá ao curador/defensor cobrar a verba honorária da parte sucumbente que possui condições financeiras para suportar tal ônus. Todavia, também são devidos os honorários ao curador especial quando a parte sucumbente for hipossuficiente, de modo que, neste caso, o curador terá o direito de cobrá-los do próprio Estado.

3 - Assim, tendo sido nomeado curador especial para apresentar defesa (contestação) aos requeridos revéis citados por edital, e sendo este profissional fora do quadro da defensoria pública, o pagamento dos honorários é incumbência da parte sucumbente, como consequência do decaimento do pedido, e não do Estado do Espírito Santo, mormente porquanto não restou configurado nos autos tratar-se o réu revel de parte hipossuficiente, bem como não restou demonstrada a inexistência ou insuficiência da Defensoria Pública Local.

4 - O Decreto n.º 2.821-R/2011 consiste em ato normativo do Poder Executivo Estadual, o qual não descontiui a incidência do regramento da legislação processual civil, que atribui ao magistrado o arbitramento dos valores a serem pagos a título de honorários advocatícios.

5 - Recurso conhecido e provido. (TJES, Classe: Apelação, 14100027144, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 286 – DANO MORAL RICOCHETE – MORTE DE PAI – LEGITIMIDADE DA FILHA DO DE CUJUS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSUAL CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – MORTE DE PAI – LEGITIMIDADE DA FILHA DO DE CUJUS PARA TANTO RECONHECIDA – DANO MORAL RICOCHETE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA RECONHECIDA – SENTENÇA ANULADA.**

1. Não só a vítima de um fato danoso que sofreu a sua ação direta pode experimentar prejuízo moral. Também aqueles que, de forma reflexa, sentem os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, na condição de prejudicados indiretos. Precedente do STJ.

2. Os filhos, diante da proximidade com seus genitores, sofrem, ao menos em tese, dano direto em virtude do falecimento destes em virtude do sinistro.

3. Reconhece-se a legitimidade ativa de filha de vítima para pleitear a compensação por dano moral, porquanto experimentou, hipoteticamente, nos termos alegados na exordial, os efeitos lesivos de forma direta ou até mesmo reflexa.

4. Em situações nas quais apresentam-se múltiplos legitimados postulando ressarcimento por danos morais, deve o Magistrado utilizar-se de parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, evitando em sua fixação tanto a soma que a soma dos valores ressarcitórios alcancem quantias exorbitantes e desarrazoadas, quanto que os titulares sejam agraciados com valores insignificantes, dentro das peculiaridades do caso concreto.

5. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada. Determinação do prosseguimento da instrução. (TJES, Classe: Apelação, 14120133856, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 287 – DECISÃO MONOCRÁTICA – AGRAVO REGIMENTAL – RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – DECISÃO MONOCRÁTICA – POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO – PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO – RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I. Embora seja descabido o recurso de “Agravo Regimental” em face da Decisão Monocrática que negou seguimento monocraticamente ao recurso de Agravo de Instrumento, hipótese em que teria cabimento o recurso de Agravo Interno (CPC, §1º, do artigo 557), a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça admite a aplicação do princípio da fungibilidade, a fim de se conhecer do Recurso a título de Agravo Interno, desde que presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso.

II. É inadmissível o Recurso interposto desacompanhado do respectivo comprovante de preparo, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil, impondo-se o reconhecimento da sua deserção.

III. Recurso não conhecido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 35100809124, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 29/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 288 – DECLARAÇÃO DE POBREZA – PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – IMPUGNAÇÃO ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE – DECLARAÇÃO DE POBREZA – PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE – POSSIBILIDADE DE AFERIR A CONDIÇÃO DA PARTE DE OFÍCIO POR MEIO DOS ELEMENTOS CONSTANTES NOS AUTOS – REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1) É pacífico no âmbito do STJ que, em se tratando de impugnação à concessão do benefício, cabe ao impugnante o ônus de provar a suficiência econômico-financeira do beneficiário da justiça gratuita, trazendo aos autos os documentos pertinentes. Precedente: AgRg no AREsp 27.245 / MG. *Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa.*

2) A declaração de pobreza possui presunção relativa de veracidade, podendo o Magistrado requerer a comprovação da situação financeira da parte ou aferi-la por meio dos documentos que se encontram no processo.

3) No caso em apreço, em que pese o impugnante não ter trazido mais elementos, é possível constatar daqueles que já se encontravam nos autos que o apelado não se inclui na grande massa de brasileiros que depende da assistência judiciária gratuita para ter acesso à Justiça, sendo estes os que se encontram definidos no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 1.060/50.

4) Recurso conhecido e provido para reformar a sentença e acolher a impugnação, revogando a concessão do benefício.

(TJES, Classe: Apelação, 13120015915, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 289 – EMBARGOS À ARREMATÇÃO – AFASTADA A ALEGAÇÃO DE PREÇO VIL

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À ARREMATÇÃO – BEM IMÓVEL ARREMATADO POR 85% (OITENTA E CINCO POR CENTO) DO PREÇO DA AVALIAÇÃO – AFASTADA A ALEGAÇÃO DE PREÇO VIL – HONORÁRIOS ADOVATÍCIOS – REDUÇÃO – VALOR ARBITRADO EQUITATIVAMENTE – RECURSO CONHECIDO PROVIDO EM PARTE.**

1. Depreende-se dos autos, que o Oficial de Justiça que realizou a avaliação do imóvel penhorado, em fevereiro de 2009, apontou que o preço de venda praticado pelo mercado seria de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais). Na oportunidade em que o executado, ora apelante, manifestou-se sobre a penhora

do bem levado a hasta pública, quedou-se silente quanto a avaliação realizada pelo Oficial de Justiça, não impugnando o valor apresentado.

2. Embora tenha decorrido pouco mais de três anos entre a avaliação do bem e a sua arrematação em hasta pública (fl. 394), e não tenha sido feita a devida correção monetária da avaliação que alcançaria a monta de R\$ 962.704,44 (novecentos e sessenta e dois mil, setecentos e quatro reais e quarenta e quatro centavos), não se verifica a ocorrência de preço vil a ensejar na declaração de nulidade do ato de arrematação, haja vista que o lance vencedor de R\$ 660.000,00 (seiscentos e sessenta mil reais) corresponderia a 68,55% (sessenta e oito vírgula cinquenta e cinco por cento) do preço atribuído pelo Oficial Judicial Avaliador e devidamente atualizado, enquanto que, segundo entendimento jurisprudencial, somente caracteriza preço vil o arremate por 50% (cinquenta por cento) do valor do imóvel pracedo.

3. Impõe esclarecer que durante todo o processo de alienação judicial do bem, o ora apelante, manifestou-se por diversas vezes apontando inúmeras irregularidades com o fito do procrastinar o feito, sem, contudo, irresignar-se quanto ao valor no qual foi avaliado o bem, inclusive em sua última manifestação antes da realização da Praça na qual foi arrematado o imóvel em questão.

4. Outrossim, vale ressaltar, que em que pese a alegação do apelante de que houve a valorização do bem no período entre a penhora e sua arrematação, alcançando quase que o dobro do valor encontrado pelo Oficial de Justiça Avaliador, tal prova somente fora realizada após a arrematação do bem, em decorrência de uma reavaliação realizada no feito executório que tramita perante a Justiça do Trabalho.

5. Destarte, considerando-se que a arrematação ocorrida a seu tempo, não se deu por preço vil, segundo denota-se da atualização monetária do valor apontado pelo Avaliador Judicial, e não havendo vício de nulidade a ensejar a sua desconstituição, impõe-se a manutenção da sentença vergastada.

6. Quanto aos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, tenho que assiste razão ao apelante, porquanto fixado em valor exorbitante, devendo a verba sucumbencial ser reduzida ao patamar de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

7. Recurso conhecido e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação, 21120074493, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2014, Data da Publicação no Diário: 28/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 290 – EXECUÇÃO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO

### **EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES – ACÓRDÃO DE APELAÇÃO CÍVEL REJEITOU EMBARGOS À EXECUÇÃO – NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL – TÍTULO APTO PARA ENSEJAR O AJUIZAMENTO DE FEITO EXECUTIVO.**

1) O embargante objetiva, em suma, o prevailecimento do voto divergente, que entendeu pela inexistência de título executivo, pois o embargado pretende executar contrato de abertura de crédito rotativo, o qual não constitui título exequível, na forma do enunciado 233, da Súmula do STJ.

2) A divergência resume-se em saber se o documento apresentado pelo embargado configura verdadeira nota de crédito comercial ou se apenas está travestido dessa denominação, mas na sua essência se trata de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

3) O embargado emprestou certa quantia em dinheiro para a empresa embargante como capital de giro e instrumentalizou a operação bancária por meio do documento da folha 23, Nota de Crédito Comercial, na forma do art. 1º, da Lei 6840/80.

4) Não se trata de contrato de abertura de crédito em conta corrente, pois para assim ser considerado não deveria haver data prévia de vencimento no título, o cliente somente reembolsaria o que utilizou e teria automaticamente renovado o seu crédito sempre que repusesse o que usou e somente pagaria juros se usasse a quantia disponibilizada.

5) Recurso conhecido e desprovido.

(Embargos Infringentes ED Ap Nº0007084-79.2003.8.08.0024, RELATOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, JULGADO EM 02/12/2013 E LIDO EM 07/04/2014, DJe 22/04/2014) Processo civil e Tri-

butário. Decreto-lei nº 406/68. ISS. ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **291 – EXECUÇÃO – ILEGITIMIDADE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL – LEGITIMIDADE TITULAR SERVENTIA**

**EMENTA: CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO – CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL – AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL – LEGITIMIDADE DO TITULAR DA SERVENTIA – RESPONSABILIDADE PESSOAL.**

1. Os cartórios extrajudiciais não possuem personalidade jurídica; logo, não podem ser partes, ativa ou passiva, em ação judicial. A responsabilidade é sempre pessoal do titular do cartório.

2. A legitimidade passiva para responder pelas obrigações ou pela má ou deficiente prestação de serviços notariais é do tabelião (pessoa física) responsável.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24129017364, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 06/05/2014, Data da Publicação no Diário: 16/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **292 – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – JUROS DE MORA – TEMPUS REGIT ACTUM**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – JUROS DE MORA – ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/90 – APLICABILIDADE IMEDIATA – TEMPUS REGIT ACTUM – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.**

1 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que "As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum" e que "O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação" (REsp 1.207.197/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, julgado em 18.5.2011, DJe 2.8.2011). Entendimento assentado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC (Resp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

3 - Destarte, tenho que assiste razão ao apelante, devendo a norma do artigo 1º-F, da Lei 9.494/1997, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, por ser de natureza instrumental, ser aplicada à presente demanda no período subsequente a 29/06/2009, data de edição da referida lei.

4 - É cediço que o STF declarou a inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09, que alterou as disposições do artigo 100 da CF, e por arrastamento o artigo 1º-F, da Lei 9.494/1997, modificada artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Em decisão proferida nos autos da ADI nº 4.357, o STF determinou que até que seja realizada a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, devem ser aplicado ao regime de precatórios as normas introduzidas pela EC nº 62/09, em especial aquelas relativas à correção monetária.

5 - Recurso conhecido e provido em parte. (TJES, Classe: Apelação, 24100109420, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **293 – EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA EX OFFICIO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - PROCESSO SUSPENSO - ART. 791, III DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA EX OFFICIO - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA NULA - INSTITUTO QUE DEMANDA A INÉRCIA DO CREDOR - PRECEDENTES STJ - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**



1. A prescrição constitui instituto jurídico que fulmina a pretensão não exercida dentro do prazo estipulado pela lei, admitindo-se suas formas externa e intercorrente. Nessa última hipótese, apesar da ação ter sido proposta em tempo hábil, fica paralisada por prazo tamanho que, inicialmente, ensejaria sua caracterização externa.

2. Entretanto, para que reste configurada a prescrição intercorrente, é imprescindível que haja inércia do autor, decorrente de sua desídia.

3. Tal inércia tem como condicionante a viabilidade de tramitação, ou seja, a possibilidade de se praticar atos no processo, o que não ocorre quando houve sua suspensão por autorização judicial, a fim de permitir ao exequente a localização de bens passíveis de penhora. Art. 791, inc. III do CPC.

4. Em conclusão, a suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluidez da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, que deixou de cumprir diligência para a qual fora previamente intimado, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial. Precedentes do STJ.

5 - Assim, se mesmo estando o processo suspenso, a prescrição intercorrente foi reconhecida *ex officio* na sentença, é imperiosa a declaração de sua nulidade. Precedentes do STJ e TJES.

6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação, 12030079748, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2014, Data da Publicação no Diário: 14/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **294 – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – GARANTIA DO JUÍZO – CURADOR ESPECIAL**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS A EXECUÇÃO – GARANTIA DO JUÍZO – CURADOR ESPECIAL – DESNECESSIDADE – INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 9º, II, DO CPC COM ARTIGO 16 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL CONSOANTE O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO**

1) Em sede de Embargos a execução fiscal não se exige a garantia do juízo quando o requerido revelar estiver os cuidados do curador especial, função institucional da defensoria pública. Interpretação sistemática do artigo 9º, II, com artigo 16 da LEF e artigo 5º LV, da Constituição Federal.

2) Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação, 11130155747, Relator : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **295 – EXECUÇÃO FISCAL – NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS – SUSPENSÃO DO FEITO**

**EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO EXECUÇÃO FISCAL – UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS ELETRÔNICOS DE BUSCA – BENS PENHORÁVEIS NÃO LOCALIZAÇÃO – SUSPENSÃO DO FEITO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1 - Frustradas as buscas de dinheiro, veículos e imóveis, via sistemas eletrônicos, respectivamente, Bacenjud, Renajud e Infojud - diligências realizadas na Execução Fiscal em apenso - deve ser mantida a suspensão do feito.

2 - Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139024277, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 296 – EXECUÇÃO FISCAL – NOMES DOS SÓCIOS NA CDA – ÔNUS DE PROVA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO CUJO NOME CONSTE DA CDA – DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – ART – 1 –003, DO CC – INAPLICABILIDADE EM DEMANDAS TRIBUTÁRIAS – INDICAÇÃO DOS NOMES DOS SÓCIOS NA CDA – DÍVIDAS CONSTITUÍDAS QUANDO COMPUNHAM O QUADRO SOCIETÁRIO – POSSIBILIDADE – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INOCORRÊNCIA – RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A indicação do nome do sócio da pessoa jurídica na CDA, a qualquer título, confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva fiscal, sendo dele o ônus de desconstituir a presunção relativa de certeza que ostenta o ato administrativo apalinhador da lide.

2. É inviável o manuseio de exceção de pré-executividade para discussão de matérias, como a arguição de ilegitimidade passiva do sócio cujo nome conste do título executivo, já que tal averiguação demanda dilação probatória.

3. O art. 1.003, do CC, não incide nas contendas disciplinadas por normas tributárias, cuja relevância jurídico-administrativa sobreleva o interesse público em detrimento do particular.

4. Segundo orientação do e. STJ, “[...]nada obsta a indicação do nome do sócio-gerente na Certidão de Dívida Ativa como solidário, tendo em vista que, no caso, a dívida fiscal foi constituída no período em que o agravante era sócio-gerente, fato incontroverso nos autos.[...]” (AgRg no AREsp 387.020/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013) (grifos e negritos não originais)

5. De acordo com precedente desta própria e. Primeira Câmara Cível, “[...]nos termos art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, a prescrição intercorrente ocorre se a inércia do exequente provocar a paralisação da marcha processual por mais de cinco anos após decorrido um ano da suspensão do feito. - Não havendo o arquivamento do processo executivo fiscal e a intimação do Estado do Espírito Santo, não ocorre a prescrição intercorrente que, a teor do artigo 40 da LEF, pressupõe o arquivamento do processo com a intimação do exequente, o decurso do prazo de 01 (um) ano e, em seguida, o decurso do prazo de 05 (cinco) anos sem que bens do devedor tenham sido localizados.[...]” (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139016174, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 03/12/2013, Data da Publicação no Diário: 19/12/2013) (grifos e negritos não originais)

6. A culpa pelo longo período de tramitação de processo não deve ser imputada ao agravado/exequente, que não pode ser punido pela desídia dos agravantes/executados ou pela demora na adoção das providências cartorárias.

7. Recurso conhecido, mas não provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 11139003542, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 297 – GRATUIDADE DE JUSTIÇA – PEDIDO NA PETIÇÃO DO RECURSO – DESERÇÃO – INOCORRÊNCIA

**EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – PREPARO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – GRATUIDADE DE JUSTIÇA – PEDIDO FORMULADO NA PETIÇÃO DO RECURSO – POSSIBILIDADE – DESERÇÃO – INOCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO.**

1. - O preparo, quando exigido pela legislação pertinente, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. Contudo, não é razoável exigir do agravante que recolha o preparo para só depois ter apreciado o requerimento de assistência judiciária gratuita e, eventualmente, ter reconhecido o direito de que não está sujeito ao pagamento do preparo recursal.

2. - Agravo interno provido para que o julgamento do recurso de agravo de instrumento tenha seguimento.



(TJES, Classe: Agravo Regimental AI, 6139001439, Relator Designado: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/03/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 298 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CRITÉRIO DE ARBITRAMENTO

**EMENTA: PROCESSO CIVIL – EMBARGOS INFRINGENTES – ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – CADA PARTE VENCEDOR E VENCIDO – PROPORCIONALIDADE – CRITÉRIOS DE DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS – ELEMENTOS DO CASO CONCRETO.**

1. A extensão da sucumbência deve atender: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (art. 20, § 3º, CPC). Afirmar isso, entretanto, não afasta a possibilidade de encontrar no caso concreto elementos relevantes para a justa quantificação da verba honorária.

(Embargos Infringentes Ap Nº1094564-54.1998.8.08.0024 (024980120802), SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, JULGADO EM 09/04/2014 E LIDO EM 14/05/2014, DJe 19/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 299 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL SUJEITO A PRECATÓRIO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA (CUMPRIMENTO DE SENTENÇA) EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL SUJEITO A PRECATÓRIO – ADOÇÃO DE RITO DISTINTO (RPV) – POSSIBILIDADE – STJ – RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART – 543-C DO CPC – RECURSO DESPROVIDO.**

1. - Em execução por quantia certa fundada em título executivo judicial contra ente público é possível o desmembramento da cobrança, efetivando-a em relação ao crédito da parte pelo regime de precatório e em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais por meio de Requisição de Pequeno Valor (RPV). 2. - Orientação adotada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento, sob a disciplina do artigo 543-C do CPC, do REsp 1.347.736-RS. (Relator: Ministro Castro Meira. Relator para o Acórdão: Ministro Hermann Benjamin), no qual restou assentado, entre outras conclusões, que "não há impedimento constitucional, ou mesmo legal, para que os honorários advocatícios, quando não excederem ao valor limite, possam ser executados mediante RPV, ainda que o crédito 'principal' observe o regime dos precatórios. Esta é, sem dúvida, a melhor exegese para o art. 100, § 8º, da CF, e por tabela para os arts. 17, § 3º, da Lei 10.259/2001 e 128, § 1º, da Lei 8.213/1991".

3. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 11110065437, Relator Designado: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 09/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 300 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PROCURADOR MUNICIPAL – VERBA AUTÔNOMA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – TITULARIDADES DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA QUANDO VENCEDORA A FAZENDA PÚBLICA – TITULARIDADE DA VERBA QUE NÃO SE CONFUNDE COM O SEU DESTINO – PRECEDENTE DESTA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL – VERBA QUE COMPÕE O PATRIMÔNIO DA FAZENDA PÚBLICA – PRECEDENTES DO STJ – RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei municipal nº 4.964/2013 do Município de Cariacica, em seu artigo 5º, estabelece como um direito autônomo dos procuradores os honorários de sucumbência. Contudo, o parágrafo único do mesmo dispositivo esclarece ser "facultado aos Procuradores Municipais, reunirem-se em associação de classe

para percepção dos honorários de que trata este artigo”. Com isso, a interpretação que se mostra mais plausível e de acordo com a orientação majoritária do STJ é que, embora a verba não integre ao patrimônio público, a sua percepção deve ser feita por intermédio de repasse da municipalidade, diretamente, ou por intermédio de associação criada para esse fim. Precedente desta Primeira Câmara Cível.

2. Se a verba sucumbencial é patrimônio da Fazenda Pública vencedora, mostra-se acertada a decisão agravada ao estabelecer que os honorários sucumbenciais “não pertencem ao advogado que atua enquanto servidor público, mas à própria Administração Direta, neste caso, o Município de Cariacica”. Afinal a existência da lei 4.969/2013, do Município de Cariacica, não atribui aos procuradores a titularidade da verba, embora autorize o seu repasse a eles.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 12139003953, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### **301 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – VERBA ALIMENTAR – POSSIBILIDADE PENHORA REMUNERAÇÃO**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS – VERBA ALIMENTAR – PENHORABILIDADE DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1 - Os honorários advocatícios relativos às condenações por sucumbência têm natureza alimentícia.

2 - O caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 649 do CPC, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias.

3 - Assim, é possível a penhora de verbas remuneratórias para pagamento de honorários advocatícios.

4 - Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 35139005066, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

### **302 – ILEGITIMIDADE DAS PARTES – MOMENTO ARGUIÇÃO – PRECLUSÃO**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE NEGÓCIO JURIDICO – FORNECEDOR X CONSUMIDOR – DECISÃO POSTERIOR QUE ANULOU DECISÃO SANEADORA DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM – PRECLUSÃO PRO JUDICATO – AUSÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE E DE RECURSO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NÃO GERA LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA – AFASTADA – DECISÃO REFORMADA.**

1. “A legitimidade das partes é algo sempre examinado pelo juiz na decisão saneadora, de modo que, não sendo interposto o recurso contra ela cabível, a fim de atacar seu conteúdo, produzir-se-á a preclusão. Isto não afeta, contudo, a possibilidade da segunda instância re-observar se as partes da relação processual são as legitimadas a tanto.”

2. “Além disso, também não é o caso de inclusão da agravante no polo passivo pois nas obrigações solidárias decorrentes de relação de consumo, como na espécie, não há formação de litisconsórcio necessário, haja vista que o autor pode intentar a demanda em desfavor de qualquer umas das partes solidariamente responsável (art. 275 do CC). Logo, não sendo o caso de litisconsórcio necessário, não há falar em questão de ordem pública a ensejar eventual nulidade e consequente necessidade de inclusão da parte ao feito.” (TJES - AI 049119000153).

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 49139000332, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julga-



mento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 303 – INCIDENTE DE FALSIDADE – ENCERRAMENTO – RECURSO CABÍVEL

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – INCIDENTE DE FALSIDADE – PROCESSAMENTO EM APARTADO – RECURSO CABÍVEL – APELAÇÃO – PRECEDENTE DO STJ – RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. - O recurso cabível contra a decisão que encerra o incidente de falsidade documental processado em apartado é o de apelação.

2. - Precedente do colendo STJ: "processando-se o incidente em autos apartados à ação principal, da decisão que o julga cabe apelação" (REsp 343.564/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 07-02-2002, DJ 27-05-2002, p. 177).

3. - Recurso não conhecido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139017636, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 304 – JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – PERCENTUAL

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONDENAÇÕES OPOSTAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – ORIENTAÇÃO DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – OMISSÃO – EXISTÊNCIA – PROVIMENTO.**

1. A questão relativa à aplicação dos juros de mora e correção monetária relativos à condenação da Fazenda Pública encontra-se pacificada perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. Em se tratando de condenação não decorrente de lide tributária, em que condenada a Fazenda Pública, devem os juros de mora incidir da seguinte maneira: (a) período anterior a 24.08.2001: percentual de 1% (um por cento) ao mês; (b) período de 24.08.2001 a 26.06.2009: percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês e (c) período posterior a 26.06.2009: percentual estabelecido pela caderneta de poupança.

3. A despeito do Excelso Supremo Tribunal Federal não haver deixado consignado, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 4.357/DF, qual seria o índice de correção monetária a ser adotado, o voto do Exmº. Sr. Ministro Luiz Fux apontou para aplicação do IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do IBGE, como índice apto para tanto.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Ap, 11050155545, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 06/03/2012, Data da Publicação no Diário: 03/04/2012) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 305 – LITISCONSÓRCIO – SEGURO HABITACIONAL – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E UNIÃO FEDERAL

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – SEGURO HABITACIONAL – VÍCIO DE CONSTRUÇÃO – ILEGITIMIDADE ATIVA – REJEITADA – INCLUSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA UNIÃO FEDERAL – REJEITADA – EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – CABIMENTO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1- A legitimidade ativa dos autores decorre de sua condição de mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, o que os legitima a requerer o pagamento da indenização securitária.

2- No julgamento do REsp 1.091.363/SC submetido à sistemática dos recursos repetitivos, restou decidido que nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. No caso, não há comprovação do interesse jurídico da Caixa Econômica Federal, uma vez que não restou demonstrado que os valores devidos aos segurados em razão do seguro habitacional afetam ou colo-

cam em risco o FCVS. De igual forma, não há como acolher a legitimidade passiva da União Federal em razão da ausência de prejuízo.

3- A alegada inexistência de relação jurídica de natureza securitária deve ser rechaçada diante da prova documental produzida pelos recorridos. Na época em que a lide foi proposta o recorrente era quem dava cobertura securitária e, além disso, a relação jurídica posta é exclusiva dos mutuários com a seguradora. 4- Havendo verossimilhança na alegação de que há seguro que cubra os vícios construtivos e os danos alegados, bem como hipossuficiência técnica dos agravados, cabível a inversão do ônus da prova, nos termos previstos pelo Código de Defesa do Consumidor.

5- Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 48149000266, Relator : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **306 – LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO – LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITIGANTES – POSSIBILIDADE**

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO – LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITIGANTES – POSSIBILIDADE – ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Em se tratando de litisconsórcio facultativo, é possível o magistrado limitar o número de litigantes, quando visualizar dificuldade para a defesa.

2. Nega-se provimento a agravo interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a decisão monocrática hostilizada tiver sido prolatada nos termos do mesmo art. 557, caput, do Estatuto Processual Civil.

(TJES, Classe: Agravo AI, 24139021810, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### **307 – MANDADO DE SEGURANÇA – DECADÊNCIA – TERMO INICIAL**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – DECADÊNCIA – TERMO INICIAL – ATO ADMINISTRATIVO DE ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO – PRECEDENTES STJ – RECURSO PROVIDO – SENTENÇA ANULADA.**

1. Segundo o entendimento atual do Superior Tribunal Justiça o termo inicial do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança é o ato administrativo que determinou a eliminação do candidato.

2. Assim, é de ser anulada a sentença que proclamou indevidamente a decadência, devendo os autos retornar ao Juízo *a quo* para que se dê regular prosseguimento ao feito.

3. Recurso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação, 24110431293, Relator Designado: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data da Publicação no Diário: 16/05/2014)

### **308 – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO LÍQUIDO E CERTO**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL – MANDADO DE SEGURANÇA – AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO – AUTORIZAÇÃO EM IDENTIDADE FUNCIONAL DE POLICIAL CIVIL – NORMA INTERNA REGULAMENTADORA – REQUISITOS – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – REQUISITOS LEGAIS NÃO DEMONSTRADOS – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

1) De acordo com Instrução de Serviço nº 13, de 08/01/13, no § 4º do Art. 3º, "é vedada, a qualquer tempo a concessão da identidade funcional com autorização ao porte de arma de fogo ao servidor que ao

tempo da aposentadoria se encontrava com restrição ao porte de arma". Portanto, o ato dito coator se pautou no estrito cumprimento de instrução normativa, cuja legalidade se presume

2) Diante da existência de norma expressa em sentido contrário à pretensão do impetrante, não há falar-se em direito líquido e certo na espécie, e, com muito menos razão, na existência dos requisitos necessários para a concessão da liminar em Mandado de Segurança.

3) Em igual sentido, a irrisignação do impetrante não foi clara ao justificar a impossibilidade de pagar as custas judiciais sem prejuízo do sustento próprio ou da família, a respeito do qual pode o julgador formar convencimento contrário à declaração do autor, pautando-se em dados existentes nos autos do processo.

4) Negado provimento ao Agravo Regimental.

(Agravo Regimental MS Nº0030472-34.2013.8.08.0000, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR SUBS. FABIO BRASIL NERY, JULGADO EM 09/04/2014 E LIDO EM 09/04/2014, DJe 22/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 309 – MANDADO DE SEGURANÇA – INÉPCIA DA INICIAL – REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC

#### **EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA – INÉPCIA DA INICIAL – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – PRELIMINARES REJEITADAS – LICITAÇÃO – RETENÇÃO DE VALORES DEVIDOS – IRREGULARIDADE FISCAL DO LICITANTE – IMPOSSIBILIDADE – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. - A petição inicial atende a todos os requisitos do artigo 282 do CPC, e não configura qualquer das hipóteses prevista pelo Parágrafo único, do artigo 295, do CPC, possuindo pedido, causa de pedir, da narração dos fatos, em tese, decorre logicamente a conclusão e não existem pedidos incompatíveis entre si. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

2. - A despeito de existir precedente do C. STJ proclamando a inadequação da via eleita da utilização do mandado de segurança para cobrança de valores retidos pela Administração (STJ - AgRg no RMS: 28557, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJe 19/05/2010), perfilho a posição da doutrina e de outros precedentes do C. STJ que admite a utilização do writ para assegurar o direito ao recebimento dos valores pela empresa contratada pela Administração e que tenha prestado os serviços licitados, sob pena de enriquecimento ilícito (AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013; AgRg no REsp 1313659/RR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/11/2012; REsp 633432/MG, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/6/2005; AgRg no REsp 1048984/DF, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/9/2009; RMS 24953/CE, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008; (REsp 730800/DF, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 21/03/2006, p. 115). Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. - Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado multa contratual.

4. - Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

5. - A retenção de valores do contratado para efeito de compensação entre as multas aplicadas pela Administração e o valores devidos ao contratado pelos serviços prestados é legal não havendo que se falar em direito líquido e certo da impetrante.

6. - A violação do dever de expor os fatos conforme a verdade configura litigância de má-fé devendo a parte ser condenada ao pagamento de multa e a indenizar a parte contrária pelos prejuízos suportados o que deverá ser apurado em liquidação de sentença, na forma do § 2º, do artigo 17, do Código de Processo Civil.

7. - Segurança denegada e liminar revogada.

(PRIMEIRO GRUPO DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Mandado de Segurança Nº0035194-39.2013.8.08.0024, JULGADO EM 07/04/2014 E LIDO EM 07/04/2014, DJe 22/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 310 – MANDADO DE SEGURANÇA – PRAZO DECADENCIAL

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – PRAZO DECADENCIAL – CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO – TERMO A QUO – DECISÃO MONOCRÁTICA – ARTIGO 557 DO CPC – APLICABILIDADE – AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. É possível que o mandado de segurança seja apreciado monocraticamente, desde que preenchidas, efetivamente, as condições gizadas no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. “O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.” Artigo 23 da Lei n.º 12.016/2009.

3. Consta da própria inicial que o requerente teve ciência de sua inserção no novo regime de remuneração em 22 de fevereiro de 2013, tanto que no mesmo dia apresentou requerimento administrativo, o que não suspende, contudo, a contagem do prazo decadencial.

(Agravo MS 0025825-93.2013.8.08.0000, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR WILLIAN SILVA, JULGADO EM 11/06/2014 E LIDO EM 11/06/2014, DJe 13/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 311 – MINISTÉRIO PÚBLICO – AUSÊNCIA – DECRETAÇÃO DE NULIDADE – DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL – ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA NÃO INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM HIPÓTESE QUE RECLAMAVA INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA – MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA NÃO NULIDADE DO JULGADO EM RAZÃO DE ECONOMIA PROCESSUAL – INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO – ACÓRDÃO QUE SE MANIFESTA CLARAMENTE SOBRE O PONTO SUSCITADO PELA PARTE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1 – A decretação de nulidade processual depende da demonstração de efetivo prejuízo. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief (não há nulidade sem prejuízo).

2 – A jurisprudência do c. STJ “se cristalizou no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo às partes ou para apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullité sans grief” (AgRg no AREsp 235.365/BA). Precedentes do c. STJ.

3 – Na espécie, eventual nulidade restaria sanada com a manifestação do Ministério Público em segundo grau, isto é, pelo desprovimento do recurso de embargos de declaração em razão de economia processual (correção do julgado embargado).

4 – Não há nulidade quando o acórdão se manifesta claramente sobre o ponto suscitado pela parte, demonstrando que houve efetiva intimação da parte para se manifestar sobre laudo pericial produzido na instância originária, inclusive com expressa menção ao dia de publicação da intimação do no diário oficial.

5 – Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Ap, 8030013653, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 312 – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS – COMARCA DIVERSA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADA POR CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS SITUADO EM COMARCA DIVERSA DA DE DOMICÍLIO DO DEVEDOR – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

I - A 2ª (Segunda) Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado (Recurso Especial nº 1283834), decidiu pela validade de Notificação Extrajudicial realizada por Cartório de Títulos situado em

local diverso daquele de domicílio do Devedor. Consequentemente, em decorrência da uniformização da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reconhece-se a inaplicabilidade do princípio da territorialidade, cujo entendimento restou corroborado pelo Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça.

II - Recurso conhecido e provido. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139026058, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 313 – PENHORA ON-LINE – DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA LOCALIZAÇÃO DE BENS

**EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO CIVIL – PENHORA – ART. 655-A DO CPC – SISTEMA BACEN-JUD-ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006 – INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO – JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE – ORIENTAÇÃO – PENHORA ON LINE – RECURSO PROVIDO.**

1. - A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

2. - Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

3. - O Colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.112.943/MA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 23/11/2010 no qual a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, reafirmou o entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, não se faz necessário o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para o deferimento da penhora on line.

4. - Estando o processo no arquivo há mais de 1 (um) ano e não tendo sido encontrado bens pelo ora agravante, é razoável que seja concedida o direito de reiteração da busca pelo sistema BaceJud e Renajud.

5. - Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139025548, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/05/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 314 – PENHORA ON-LINE – DESPESAS CONDOMINIAIS – VERBA SALARIAL – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE COBRANÇA DE DESPESAS CONDOMINIAIS – PENHORA ONLINE – VERBA SALARIAL – IMPOSSIBILIDADE – ART. 649, IV, CPC – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. O artigo 649, inciso IV, do CPC dispõe que "São absolutamente impenhoráveis [...] os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Destaca-se que a única exceção à penhora de valores advindos de rendimentos do trabalho é quando se trata de pagamento de pensão alimentícia, nos termos do artigo 649, §2º do Código de Processo Civil. De maneira que, não criando o legislador outra exceção à regra, não cabe ao intérprete realizá-la.

3. Dessa forma, considerando que a presente demanda não versa sobre prestação alimentícia não paga, mantém-se a impenhorabilidade absoluta da verba salarial do agravado.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 21149000040, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 315 – PENHORA DE PERCENTUAL DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO POR QUANTIA – ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE REJEITADA – PENHORA DE PERCENTUAL DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. - “É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não ocorre prescrição intercorrente se a parte não deu causa à paralisação do feito” (REsp 1388682/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17-12-2013, DJe 24-02-2014).
2. - Revela-se em desacordo com a lei e com a orientação da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça a pretensão de realização de penhora sobre percentual de proventos de aposentadoria do devedor, exceto se para pagamento de prestação alimentícia.
3. - Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149000523, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 20/05/2014, Data da Publicação no Diário: 30/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 316 – PROCESSO CAUTELAR – EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – MULTA COMINATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO CAUTELAR – EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – DECISÃO LIMINAR – IMPOSIÇÃO DE MULTA – NÃO CABIMENTO – SÚMULA 372 DO STJ – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Nos termos da súmula 372 do STJ, não deve ser aplicada multa cominatória na determinação de exibição de documentos, proferida na ação cautelar. Podendo, entretanto, ser determinada a busca e apreensão do documento.
2. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149000556, Relator : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 317 – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS O JULGAMENTO MONOCRÁTICO

**EMENTA: AGRAVO INTERNO NO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS O JULGAMENTO MONOCRÁTICO – ANÁLISE – IMPOSSIBILIDADE – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência pátria – incluindo a deste e Tribunal de Justiça – encontra-se consolidada no sentido de que é vedado, ao tribunal *ad quem*, em sede de agravo de instrumento, o conhecimento de arcabouço material e probatório distinto daquele que sustentou a decisão recorrida, sob pena de inegável supressão de instância.
2. *In casu*, muito embora seja relevante o documento acostado aos autos, o registro da carta de arrematação junto ao RGI se deu em data posterior à prolação da decisão proferida em 1º grau e foi juntado após o julgamento monocrático e, portanto, deve ser apreciado pelo magistrado *a quo*
3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo AI, 24149001695, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário

## PROCESSO PENAL

### 318 – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – POSSIBILIDADE APÓS ANÁLISE DA DEFESA PRELIMINAR APRESENTADA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – FALSIDADE IDEOLÓGICA – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – PRELIMINAR DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA – MATÉRIA VINCULADA AO MÉRITO – REJEITADA – MÉRITO – ARGUMENTA AFRONTA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E A NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA OU DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA (ARTS – 395 E 397 DO CPP) – INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A CONTINUAÇÃO DA AÇÃO PENAL – POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A APRESENTAÇÃO DA DEFESA PRELIMINAR – MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – RECURSO DESPROVIDO.**

1) Malgrado a combatividade do órgão ministerial, a preliminar de afronta ao princípio da congruência confunde-se com o mérito da apelação criminal, que é até mesmo mais amplo, pois objetiva a anulação da sentença e o prosseguimento regular do feito.

2) É possível a absolvição sumária após a análise da defesa preliminar apresentada contra a exordial acusatória, por consequência lógica da alteração do Código de Processo Penal pela Lei 11.719/2008. Doutrina.

3) O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de ser possível a absolvição sumária embasada nos incisos do art. 395 do Código de Processo Civil, mesmo após a apresentação da defesa preliminar. Isso por tratar-se de matéria de ordem pública, que pode ser conhecida a qualquer momento. Explica-se, ademais, não ser lógico que o sistema processual penal possibilite ao Juiz a sua análise apenas antes do recebimento da denúncia, quando a absolvição sumária é claramente o caminho mais benéfico ao réu. Precedente do STJ.

4) Trata-se de plausível juízo negativo de admissibilidade da ação penal, com a constatação de ausência de justa causa para a sua continuação (não existem elementos mínimos sobre autoria e materialidade criminais) e a subsequente absolvição sumária, nos moldes do artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

5) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 48120118293, Relatora: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 319 – AGRAVO EM EXECUÇÃO – FALTA GRAVE – DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO PAD

**EMENTA – PENAL E PROCESSUAL PENAL – AGRAVO EM EXECUÇÃO – FALTA GRAVE – REGRESSÃO DE REGIME – DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO PAD.**

1. Não há que se falar na necessidade de instauração prévia de PAD, para efeito de regressão de regime de cumprimento de pena, quando do cometimento de falta grave.

2. Garantidos o contraditório e a ampla defesa, não apresentando justificativa que pudesse afastar dita falta, mantém-se incólume a decisão de piso que entendeu pela regressão do regime.

3. Diante da entrada em vigor de novatio legis in mellius (Lei n.º 12.433/11), é possível determinar que o Juízo das Execuções analise a situação do paciente com base na nova redação do art. 127 da Lei de Execuções Penais. Recurso provido parcialmente.

4. Unânime.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140008986, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 320 – ANTECIPAÇÃO DE PROVAS EM PROCESSO PENAL – HIPÓTESES DE CABIMENTO

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – CITAÇÃO DOS DENUNCIADOS POR EDITAL – APLICAÇÃO DO ARTIGO 366 DO CPP – PLEITO MINISTERIAL DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS – DESCABIMENTO – SEGURANÇA DENEGADA.**

I- A produção antecipada de prova não pode ser banalizada e tampouco vulgarizada, haja vista constituir providência excepcional que somente se legitima quando presentes os seguintes requisitos, a saber: a) fundamentação idônea; b) menção expressa à situação urgente, em ordem a autorizar a colheita precoce de elementos probatórios.

II- Até mesmo em obediência à hierarquia das normas jurídicas, a verdade real, alçada ao patamar de princípio do processo penal - logo, de cariz nitidamente infraconstitucional -, não pode se sobrepor aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, positivados no art. 5º, inc. LV, da Carta Republicana de 1988.

III- A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo (verbete sumular nº 455 do STJ). IV- Segurança denegada

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100130033549, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/05/2014, Data da Publicação no Diário: 16/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 321 – APELAÇÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 11343/2006

**EMENTA: 1. PRELIMINAR. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS EM DESCONFORMIDADE COM A LEI Nº. 9296/1996. (1.1) AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (1.2) ILEGITIMIDADE DA POLÍCIA MILITAR PARA REQUERER A QUEBRA SIGILO E INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. (1.3) AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, OFENSA AO ARTIGO 4º DA LEI Nº. 9296/1996. (1.4) INOBSERVÂNCIA AO RITO PREVISTO NO ARTIGO 6º DA LEI Nº 9296/1996. (1.5) CERCEAMENTO DE DEFESA. INDISPONIBILIDADE DAS MÍDIAS E AUSÊNCIA DE EXAME DE IDENTIFICADOR DE VOZ. PRELIMINAR REJEITADA. 2. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. DENÚNCIA INÉPTA. PRELIMINAR REJEITADA. 3. MÉRITO. DELITO DE ASSOCIAÇÃO A TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 35 DA LEI Nº. 1143/2006. ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. 4. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASE. NÃO ACOLHIMENTO. NÃO ACOLHIMENTO.**

1. Preliminar. Nulidades. Interceptações telefônicas. O ordenamento jurídico pátrio reconhece o direito à intimidade. No entanto, não o reconhece como direito absoluto. Isso porque, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XII, permite, nos termos da lei, mediante ordem judicial, o afastamento do sigilo para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. A lei 9296/1996 regulamenta o preceito constitucional acima citado, e autoriza a interceptação telefônica apenas, se e quando presentes indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com reclusão e a prova não puder ser obtida por outros meios disponíveis. Com relação ao primeiro fundamento, ausência dos requisitos previstos na Lei nº. 9296/96, considerando que a decisão judicial que autorizou a interceptação telefônica estabelece os indícios de autoria e materialidade acerca do delito de ameaça e tráfico de drogas, sendo este último apenado com reclusão, identificando ainda a necessidade da medida, entende-se por preenchidos in totum os requisitos estabelecidos na legislação extravagante em exame. Quanto ao segundo fundamento, inexistente irregularidade no requerimento de interceptação telefônica pela polícia militar, desde que a diligência seja precedida de autorização judicial, devidamente fundamentada, nos termos da Lei nº. 9296/1996, até porque o artigo 3º desta norma não faz distinção entre Polícia Civil ou Militar para solicitação deste meio de prova. Com relação ao rito previsto no artigo 6º da Lei nº. 9296/1996, tendo em vista o deferimento da interceptação telefônica, com efetiva participação do Ministério Público, tem-se por observado os ditames legais. Por fim, com relação a indisponibilidade das mídias e ausências de exame de identificador de voz, da leitura da Lei nº. 9296/1996 não se vislumbra



qualquer exigência de perícia de voz para a identificação dos interlocutores, não constituindo, portanto, requisito de validade das provas obtidas por meio da interceptação telefônica. Ademais, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, na hipótese em que as partes têm acesso as conversas degravadas e possibilidade de questionar os requisitos de validade e seu conteúdo. Preliminar rejeitada.

2. Preliminar. Violação ao princípio da indivisibilidade. Pelo princípio em voga, parte-se do pressuposto de que o processo criminal com relação a um dos réus obriga a persecução penal com relação a todos os envolvidos, com previsão no artigo 48 do Código de Processo Penal. Ocorre que, no âmbito da ação penal pública, tem prevalecido na doutrina e jurisprudência o entendimento de que vigora o princípio da divisibilidade, razão pela qual não há nulidade no oferecimento da ação penal em face de determinados réus, desmembrando-se o processo quanto aos demais envolvidos para melhor colheita de provas a formar a opinião delicti do Ministério Público. Além de que, a denúncia não é inepta quando apresenta as circunstâncias delitivas, identificando o comportamento dos réus e todos os elementos necessários a oportunizar a ampla defesa, em observância ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Preliminar rejeitada.

3. Mérito. A conduta descrita no artigo 35 da Lei nº. 11343/2006 consiste em, duas ou mais pessoas, associarem-se com o objetivo de praticar os crimes previstos nos arts. 33 e 34 da Lei de Tóxicos. Porém, não basta que duas pessoas eventualmente pratiquem os crimes alhures declinados, para consumação da associação para o tráfico de drogas, sendo necessário que o vínculo associativo seja duradouro e prévio. Ademais, por ser delito autônomo, a caracterização deste delito não depende da comprovação do efetivo comércio de entorpecente, podendo a materialidade delitiva ser demonstrada por qualquer outro meio lícito.

4. Dosimetria. O preclaro magistrado respeitou o critério trifásico de aplicação da pena, nos termos do art. 68 do CP. Logo, tendo em vista as peculiaridades do caso em concreto, e diante da discricionariedade que a lei penal lhe faculta, agiu com acerto e razoabilidade ao determinar o quantum para a fixação da pena base acima do mínimo legal, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

5. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação, 51110008870, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 28/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014)

*(ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*



## 322 – ATO INFRAACIONAL – ADEQUAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ATO INFRAACIONAL ANÁLOGO AO ROUBO QUALIFICADO – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO – ADEQUADA – RECURSO DESPROVIDO.**

1. Nos termos do inc. I do artigo 122 da Lei n. 8.069/1990, a medida de internação só poderá ser aplicada quando “tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa”. Nessa vereda, os Tribunais de sobreposição assentam que o “Estatuto da Criança e do Adolescente permite a aplicação da medida socioeducativa da internação por prazo indeterminado quando se tratar de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra pessoa” (STJ-6ª Turma, HC 110.642/ES, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19/03/2009, DJe 06/04/2009).

2. Na escolha da medida socioeducativa a ser aplicada em casos de cometimento de atos infracionais, deve ser aferida, além da capacidade do adolescente para cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração praticada (artigo 112, § 1º, ECA).

3. Vejo como adequada a implementação da medida de internação para que sejam atendidos os fins pedagógicos e reeducacionais em favor do apelante, à luz do caso concreto analisado que revelou conduta assemelhada ao delito de roubo, praticada com emprego de grave ameaça, perpetrada pelo emprego de arma branca (faca), assim, com considerável poder de intimidação sobre as vítimas, razão pela qual, merece ser mantida a medida socioeducativa de internação imposta na sentença apelada.

4. Apelo desprovido. Unânime.

(TJES, Classe: Apelação, 24130064686, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão jul-

gador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014)

### **323 – CITAÇÃO POR EDITAL – NECESSIDADE DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO – NULIDADE ABSOLUTA**

**EMENTA:PROCESSO PENAL – CITAÇÃO POREDITAL – FALTA DE OPORTUNIZAÇÃO PARA RESPOSTA À ACUSAÇÃO – NULIDADE ABSOLUTA – PREJUÍZO EVIDENCIADO – RECURSO PROVIDO.**

1. O comparecimento do acusado em relação a quem o processo estava suspenso importa um único ato: a oportunidade para apresentação de resposta à acusação (artigo 396-A do CPP), seja por advogado particular, seja por defensor nomeado. Inteligência dos artigos 363, §4º, e 396, parágrafo único, do CPP.  
2. Por caracterizar evidente cerceamento de defesa e, em última análise, desrespeito ao devido processo legal, princípio constitucionalmente assegurado, trata-se a ausência de defesa de nulidade absoluta que pode ser tanto alegada quanto acolhida a qualquer tempo. Prejuízo evidenciado.

(TJES, Classe: Apelação, 24110058997, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/05/2014, Data da Publicação no Diário: 22/05/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **324 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – EXECUÇÃO DE PENAS – JUÍZO RESPONSÁVEL PELA PENA MAIS GRAVE**

**EMENTA:CONFLITO DE COMPETÊNCIA – GUIAS DE EXECUÇÃO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E RESTRITIVAS DE DIREITOS – UNIFICAÇÃO PERANTE O JUÍZO RESPONSÁVEL POR FISCALIZAR A PENA MAIS GRAVE – CONFLITO REJEITADO – COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE MANTIDA.**

1. Considerando as competências distintas dos juízos suscitantes e suscitado, bem como a unificação das penas restritivas de direito com a privativa de direito em regime aberto, deverá prevalecer a competência do juízo com atribuição para fiscalizar a pena mais grave, qual seja, a privativa de liberdade, atraindo assim, a competência para fiscalizar também as restritivas de direito. Portanto, deverão as Guias unificadas permanecerem na 6ª Vara Criminal de Vitória. Precedentes desta 1ª Câmara.

2. Conflito rejeitado.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 24130116866, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014)

### **325 – CRIME DE RESISTÊNCIA – VALIDADE PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS**

**EMENTA: PENAL – PROCESSO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – RESISTÊNCIA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – FIXAÇÃO ADEQUADA DAS PENAS – RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Enquanto a materialidade do delito de tráfico encontra-se demonstrada pela apreensão da droga, com laudo de exame químico positivo, a autoria resta evidente diante dos consistentes depoimentos colhidos nas esferas policial e judicial, os quais, em conjunto com o auto de resistência, também são suficientes à demonstração do crime tipificado no artigo 329 do CP.

2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.

3. Inexistindo excesso na fixação da pena, não há que se falar em reforma da sentença.

(TJES, Classe: Apelação, 14120000733, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto : DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da



Publicação no Diário: 03/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **326 – CRIMES CONTRA A VIDA – PRONÚNCIA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE**

**EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – MATERIALIDADE COMPROVADA E INDÍCIOS DE AUTORIA – PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA DECISÃO OBJURGADA – IN DUBIO PRO SOCIETATE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I- Rejeita-se o pedido de nulidade do decisum em razão do suposto excesso de linguagem utilizado pelo MM Juiz de Direito a quo, no ato que determinou a pronúncia dos acusados, haja vista que apenas foram destacados os motivos pelos quais o Magistrado fez apontamentos da materialidade e indícios de autoria do delito

II -A materialidade do delito está estampada tanto no Laudo de fl. 38. Quanto às provas mínimas de autoria, também restaram configuradas à luz dos depoimentos colhidos nos autos da ação penal, mormente a declaração da vítima.

III- Se do conjunto probatório dos autos despontam indícios de autoria da prática de crime doloso contra a vida , não há que se invocar o princípio in dubio pro reu, uma vez que na fase de pronúncia e em se tratando de crime de competência do soberano Tribunal do Júri, a dúvida deve ser revertida em favor da sociedade (in dubio pro societate).

IV- Quanto ao pedido de exclusão das qualificadoras, nota-se que referido pedido não procede uma vez que a exclusão só é admitida quando manifestamente improcedente, não sendo o caso dos autos pois há indícios suficientes de sua configuração. (TJES, RSE, 0012261-10.2010.8.08.0014, 1ª Câmara Criminal, Rel. Desemb. Sérgio Bizzoto Pessoa de Mendonça, julg. 08/05/2013).

V - Recurso em Sentido Estrito conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 11090051266, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **327 – DECISÃO DE PRONÚNCIA – INTIMAÇÃO EDITALÍCIA**

**EMENTA: RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO EM CONCURSO FORMAL – SENTENÇA DE PRONÚNCIA – PRELIMINAR DE OFÍCIO DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO – JULGAMENTO NULO – CERCEAMENTO DE DEFESA – PRELIMINAR ACOLHIDA. PRELIMINAR DE OFÍCIO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA:**

1 - Inobstante a alteração dos artigos 420 e 457, caput, do Código de Processo Penal, advinda com a Lei nº 11.689/08, que passou a permitir que o réu não encontrado e intimado pessoalmente da sentença de pronúncia possa a ser intimado por edital e submetido a julgamento perante o Júri Popular, os fatos ocorridos antes da sua vigência não podem ser alcançados.

2. No caso em exame, tendo os fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 11.689/08, a ausência de intimação pessoal da sentença de pronúncia acarreta a nulidade do julgamento realizado perante o Júri Popular.

3- Preliminar de ofício acolhida.

(TJES, Classe: Apelação, 35990099026, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **328 – EMENDATIO LIBELLI – SEGUNDO GRAU – POSSIBILIDADE**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO, ART. 155 DO CP – ABSOLVIÇÃO – INAPLICABILIDADE**



**DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – VALOR DA “RES FURTIVA” TRÊS VEZES MAIOR QUE O VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO – EMENDATIO LIBELLI EM SEGUNDO GRAU – POSSIBILIDADE – APELO MINISTERIAL PROVIDO**

1) Para o reconhecimento do crime de bagatela, conforme a jurisprudência predominante, faz-se mister a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada 2) sendo o valor dos objetos furtados em até três vezes o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância e nem mesmo em furto privilegiado, visto que a lesão nem é inexpressiva, e nem é de pequeno valor, ademais a vítima foi furtada duas vezes pelo recorrente, devendo a reiteração também ser levada em consideração. 3) havendo descrição correta dos fatos, e levando em consideração que o réu se defende dos fatos à ele imputados, e não da capitulação contida na denúncia, sendo recurso exclusivo da acusação, é perfeitamente possível a aplicação do instituto da “emendatio libelli”, nos moldes delineados pelo art. 383 do CPP, sendo perfeitamente viável a aplicação da emendatio libelli em segundo grau de jurisdição, desde que respeitados os limites previstos no art. 617 do CPP. 4) Apelo provido.

(TJES, Classe: Apelação, 42020007433, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**329 – EXECUÇÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO – IMPLEMENTAÇÃO DO INDULTO**

**EMENTA: AGRAVO – EXECUÇÃO CRIMINAL – DECRETO PRESIDENCIAL Nº 7.873/12 – FALTA GRAVE COMETIDA – AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO E DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA FALTA EM DESFAVOR DO APENADO – INDULTO QUE DEVE SER IMPLEMENTADO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O indulto, previsto no art. 84, inciso XII, da Constituição Federal, possibilita o perdão da pena e sua conseqüente extinção, à luz de cumprimento de alguns requisitos devidamente estabelecidos por Decreto Presidencial. É no Decreto Presidencial que estão elencadas todas as hipóteses que possibilitam a sua concessão - e, de forma reversa, a impossibilidade de fazê-lo -, tratando-se de documento elaborado com o aval do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e acolhido pelo Ministério da Justiça, sendo editado anualmente.

2. No presente caso, o indulto fora negado ao ora recorrente pelo fato de o mesmo ter praticado falta grave no curso da execução da pena que lhe fora pretéritamente imposta, ainda que não se tenha havido o prévio procedimento regular de homologação, através de audiência de justificação, com a implementação do contraditório e da ampla defesa.

3. Impossibilidade de que seja criado obstáculo que não fora devidamente estipulado no respectivo Decreto Presidencial nº 7.873/12.

4. Aplicação do art. 4º e parágrafo único do Decreto nº 7.873/12.

5. No caso do ora recorrente, a falta por ele cometida ainda não havia sido devidamente homologada, e, pela clareza do dispositivo supracitado, não há como implementar outros óbices para a concessão do benefício se os mesmos não foram, repita-se, previamente estipulados pela via adequada, ou seja, pelo referido Decreto Presidencial.

6. É defeso criar requisito não previsto no dispositivo de regência, sob pena de usurpar a competência atribuída ao Presidente da República, pela Constituição Federal, em seu art. 84, XII, para, de modo discricionário, disciplinar as hipóteses de indulto e de comutação de pena, além de malferir o princípio da legalidade, consoante se observa da remansosa jurisprudência deste Tribunal. (HC nº 106695/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31/05/2010).

7. Tendo em vista que a própria Magistrada “a quo” externou que o ora recorrente cumpriu com os



requisitos objetivos para a concessão do indulto; tendo em vista que os requisitos subjetivos também foram cumpridos - em virtude de que a falta grave praticada em 29/07/2012, sem homologação, e sem a implementação do contraditório, não pode ser considerada de forma desfavorável ao recorrente -, também de acordo com o parecer exarado pela Douta Procuradoria de Justiça, CONHECE-SE DO RECURSO PARA CONCEDER O PROVIMENTO ALMEJADO, PARA, REFORMANDO A DECISÃO PROLATADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, DEFERIR O INDULTO EM FAVOR DO ORA RECORRENTE, RELATIVAMENTE À PENA QUE LHE FORA IMPOSTA PELO JUÍZO DE MANTENÓPOLISES, NOS AUTOS DA AÇÃO PENAL Nº 031.03.000573-5, PENA ESTA EXECUTADA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO CRIMINAL Nº 222.2007.15010. (TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140010560, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **330 – EXECUÇÃO CRIMINAL – REMIÇÃO POR TRABALHO E ESTUDO CONCOMITANTES – POSSIBILIDADE**

**EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO – REMIÇÃO – TRABALHO E ESTUDO – REALIZADOS CONCOMITANTE E DE FORMA COMPATIBILIZADA – APLICAÇÃO DE AMBAS AS ATIVIDADES PARA O CÔMPUTO DO BENEFÍCIO – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO.**

1 - O legislador impôs nova regulamentação ao art. 126 da LEP, estabelecendo, expressamente, a possibilidade do recuperando remir parte do tempo de execução da pena por meio dos estudos, nos termos do caput do referido artigo, com a redação promovida pela Lei 12.433/2011.

2 - Ademais, a mencionada lei introduziu o § 3º ao art. 126 da LEP, que prevê expressamente a possibilidade de remição da pena pela realização de trabalho e de estudos de forma cumulada e a se compatibilizarem.

3 - Verifica-se que o § 3º, do art. 126, da LEP, não faz quaisquer ressalvas quanto à limitação máxima diária de horas de estudo e/ou de trabalho, restringindo-se apenas a esclarecer que as horas de trabalho e de estudo devem se compatibilizar, o que ocorreu no presente caso, em que o apenado estudava 4h/dia e laborava entre 6h e 8h/dia, sendo o primeiro pela manhã e o segundo no horário vespertino, conforme se infere das documentos juntados às fls. 18/46. 4 - Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 57060003324, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/04/2014, Data da Publicação no Diário: 25/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **331 – EXECUÇÃO DA PENA – UNIDADE DA FEDERAÇÃO – TRANQUILIDADE SOCIAL**

**MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DE CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE IN CASU – SEGURANÇA DENEGADA.**

Segundo o disposto no artigo 103, da Lei de Execução Penal, a execução da pena deve ocorrer, sempre que possível, em local próximo ao meio social e familiar. No entanto, tal regra não é absoluta, podendo a mesma ser relativizada de acordo com as circunstâncias do caso concreto, inclusive, segundo o disposto no artigo 86 da Lei de Execução Penal, a pena privativa de liberdade aplicada em uma Unidade Federativa pode ser executada em outra unidade. In casu, a manutenção do requerente no Centro de Detenção Provisória que se encontra se impõe, de modo a gerar uma maior tranquilidade e segurança à população residente nas redondezas dos fatos ilícitos praticados. Ainda, a defesa não trouxe prova de o requerente não está sendo devidamente medicado no presídio em que se encontra, nem mesmo qualquer situação que demonstrasse que, realmente, está sendo ameaçado. SEGURANÇA DENEGADA.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0021974-46.2013.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)



### **332 – EXECUÇÃO PENAL – NOVO CRIME DOLOSO – POSSIBILIDADE DE REGRESSÃO PER SALTUM**

**EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO – PRÁTICA DE NOVO CRIME DOLOSO NO CURSO DA EXECUÇÃO – REGRESSÃO PER SALTUM – POSSIBILIDADE – DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

É dispensado o trânsito em julgado de sentença penal condenatória em relação ao novo delito para a configuração de falta grave, tendo em vista que o artigo 118, inciso I, da Lei de Execução Penal, autoriza a regressão para qualquer dos regimes de cumprimento de pena e, nesse contexto, afasta-se a violação do princípio da presunção de inocência e do devido processo legal, principalmente porque o reeducando foi previamente ouvido em audiência de justificação na presença de sua defesa técnica. Admite-se a regressão per saltum quando o apenado incide em falta grave, consistente na prática de novo crime doloso no curso da execução. Precedentes jurisprudenciais da Quinta Turma do STJ. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 14139003504, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/05/2014, Data da Publicação no Diário: 22/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **333 – EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – NOVO CRIME E FALTA GRAVE – REVOGAÇÃO**

**EMENTA: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – CUMULAÇÃO DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO – EXAME CRIMINOLÓGICO – ALEGAÇÃO DE IMPARCIALIDADE DOS PERITOS – CONTRADIÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS – CONCESSÃO ANTERIOR DE BENEFÍCIOS AO AGRAVANTE – REVOGAÇÃO EM RAZÃO DA PRÁTICA DE NOVO CRIME E FALTA GRAVE – AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício da progressão de regime somente será concedido ao reeducando que cumprir, cumulativamente, os requisitos objetivo e subjetivo, a teor do disposto no art. 112 da Lei de Execução Penal.
2. No caso dos autos, verifica-se que o Juízo a quo de maneira fundamentada determinou que o agravante fosse submetido a realização de exame criminológico.
3. A despeito do agravante sustentar que o exame criminológico fora confeccionado por profissionais que não detinham a necessária imparcialidade para o exercício de tal encargo, ante as considerações iniciais trazidas pelos mesmos no referido laudo, verifica-se a existência de efetiva contradição nas razões recursais, vez que se utiliza o próprio agravante de algumas respostas do laudo para justificar a possibilidade de progressão de regime.
4. Imperioso ressaltar que não fora exclusivamente o questionado laudo pericial que deu suporte ao indeferimento do requerimento do recorrente de progressão para o regime semiaberto, mas sim o fato do agravante já haver sido favorecido anteriormente com o livramento condicional e a progressão ao regime semiaberto e não ter aproveitado tais benefícios, já que foram revogados em razão da prática de novo crime e também de falta grave (fuga).
5. Recurso desprovido. Unânime.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140003409, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/05/2014, Data da Publicação no Diário: 16/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **334 – EXECUÇÃO PENAL – REGRESSÃO CAUTELAR – APENADO NÃO LOCALIZADO**

**EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO – REGRESSÃO CAUTELAR – APENADO NÃO LOCALIZADO – POSSIBILIDADE – AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.**

1. A não localização do apenado no endereço informado nos autos importa em frustração da execução



da pena e descrédito à Justiça, autorizando a adoção da medida contida no artigo 36, § 2º do Código Penal, bem como artigo 118, § 1º da Lei de Execução Penal.

2. Contudo, a regressão do regime não pode ser abrupta e sumária, sem a oitiva do apenado. Nada obsta que seja feita a regressão ou torne sem efeito a substituição da pena restritiva de direito, mas o cidadão deve cumprir a pena privativa de liberdade fixada e aplicada na sentença porque não cumpriu a restritiva de direito no regime fixado na sentença que é o aberto.

3. Recurso parcialmente provido. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata da sessão de julgamento, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do eminente relator.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140012673, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/04/2014, Data da Publicação no Diário: 08/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **335 – EXECUÇÃO PENAL – VIOLAÇÃO DO DEVER DE MANTER ENDEREÇO ATUALIZADO – REGRESSÃO CAUTELAR**

**EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO – REGRESSÃO CAUTELAR – ART. 181, § 1º, ALÍNEA “B”, DA LEI 7.210/84 – VIABILIDADE – DEVER DO AGRAVANTE DE MANTER O ENDEREÇO ATUALIZADO – INOBSERVADO – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

É dever do agravante manter o endereço atualizado, consoante a dicção do art. 367, do Código de Processo Penal, sobressaindo, pela inobservância de tal obrigação, a necessidade de conversão cautelar da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, nos termos do art. 181, § 1º, alínea “b”, da Lei nº 7.210/84.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140012038, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/04/2014, Data da Publicação no Diário: 08/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **336 – FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE DO EXAME DE CORPO DE DELITO**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO E USO DE DOCUMENTO FALSO – CRIME QUE DEIXA VESTÍGIO – AUSÊNCIA EXAME DE CORPO DE DELITO – PERÍCIA – MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Nos termos do artigo 158 do CPP, “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.”

2. O presente caso trata de infração que deixa vestígios, sendo indispensável o exame de corpo de delito para a comprovação da materialidade delitiva, e, tal prova só pode ser obtida por outro meio quando ela não puder mais ser feita tendo em vista seu desaparecimento ou for impossível a sua realização, o que não é o caso dos autos, uma vez que não se buscou a apresentação dos documentos originais a fim de possibilitar a realização da perícia.

3. Trata-se de ação penal em que se pleiteia a condenação da acusada, sendo necessário, assim, que não haja qualquer dúvida acerca da materialidade delitiva, sendo as provas testemunhais, por si só, frágeis para respaldar a condenação, o que requer a aplicação do princípio do in dubio pro reo.

4. Recurso conhecido e Desprovido. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação, 24120138078, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto : DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 337 – HABEAS CORPUS – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA

**EMENTA: EMENTA: HABEAS CORPUS – PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA – ORDEM CONCEDIDA.**

1. 2. A carência de fundamentação, maculando o artigo 93, inciso IX, da CF, acarreta a nulidade da Decisão que decretou a custódia cautelar. 3. Após a edição da Lei 12.403/11, a imposição da prisão cautelar passou a estar subordinada à presença de três elementos: cabimento, necessidade e adequação. Assim, quando todos os requisitos estiverem preenchidos, porém a prisão não for adequada, mister aplicar ao acusado alguma das medidas preventivas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. 3. Ordem concedida. (TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140005909, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 338 – HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO – MAIS DE TRÊS ANOS DE PRISÃO CAUTELAR

**EMENTA: HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – JÚRI – CUSTÓDIA CAUTELAR COM MAIS DE TRÊS ANOS E MEIO – EXCESSO DE PRAZO CARACTERIZADO – ORDEM CONCEDIDA.**

I- O excesso de prazo, quando exclusivamente atribuível ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional

II- A decisão de pronúncia, ante o princípio da legalidade a nortear o Direito Penal, não possui eficácia interruptiva quanto ao citado excesso de prazo.

III- Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100130051863, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 339 – HABEAS CORPUS – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP

**EMENTA: HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART – 312 DO CPP – DENEGADA A ORDEM.**

1. A "verificação do alegado excesso de prazo deve ser feita de forma global, ou seja, como um todo diante do prazo previsto para a conclusão da instrução criminal e não em relação a cada ato procedimental" (STJ-5ª Turma, RHC 28.614/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16/11/2010). 2. No presente caso, a quantidade de acusados e a complexidade do feito (crime contra a vida, que demandou a produção de provas documentais, interceptação telefônica e prova testemunhal, inclusive com dificuldade na localização de testemunhas que foram arroladas não apenas pela acusação, como também pela defesa) deve ser levada em consideração para a verificação da razoabilidade do prazo para a formação da culpa, o que afasta o argumento do excesso de prazo (STJ-6ª Turma, HC 163.841/MT, Rel. Min. Celso Limongi, j. 02/12/2010, DJe 17/12/2010; STJ-5ª Turma, HC 165.557/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJ e 13/12/2010). Aliás, do exame das 3. Excesso de prazo não configurado. 5. No concernente à custódia cautelar propriamente dita, tem-se que deve ser mantida. Isso porque estão presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar do artigo 312 do Código de Processo Penal, em especial, para garantir a ordem pública e por conveniência da instrução criminal. 6. Habeas Corpus a que se denega a ordem.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140002575, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão jul-





gador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **340 – HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO**

**EMENTA: HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO QUALIFICADO – EXCESSO DE PRAZO – PRESO PREVENTIVAMENTE DESDE AGOSTO/2011 – PRONUNCIADO HÁ MAIS DE 08 (OITO) MESES – AGUARDA-SE JULGAMENTO PELO JÚRI POPULAR – ATRASO SEM JUSTIFICATIVA IDÔNEA – DESPROPORCIONALIDADE – ORDEM CONCEDIDA – PRISÃO PROCESSUAL RELAXADA.**

1. Para que seja configurado constrangimento ilegal por excesso de prazo, necessário que o réu esteja preso durante o período que tenha ultrapassado o razoável.
2. Prisão preventiva mantida há mais de 02 (dois) estando o procedimento aguardando julgamento pelo tribunal Popular do Júri.
3. Dilação do prazo processual desproporcional às peculiaridades do caso.
4. Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100130042896, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **341 – HABEAS CORPUS – REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL**

**HABEAS CORPUS – REGIME SEMIABERTO – REGIME SEMIABERTO CONCEDIDO – MANUTENÇÃO EM REGIME FECHADO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO – ORDEM CONCEDIDA.**

Configura evidente constrangimento ilegal a manutenção do apenado, sem qualquer razão de ser, em regime fechado diverso do regime semiaberto imposto ao mesmo, para cumprimento inicial da reprimenda. (TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140018142, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/06/2014, Data da Publicação no Diário: 18/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **342 – HOMICÍDIO – CONTRADIÇÃO ENTRE TERMO DE VOTAÇÃO E SENTENÇA – NULIDADE ABSOLUTA**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE O TERMO DE VOTAÇÃO E A SENTENÇA. NULIDADE ABSOLUTA.**

I - A existência de contradição entre o termo de votação dos quesitos e a sentença condenatória fulmina de nulidade o julgamento pelo Júri Popular.

II - Nulidade reconhecida de ofício, determinando que o Apelante seja submetido a outro Júri.

(TJES, Classe: Apelação, 12111259367, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **343 – HOMICÍDIO QUALIFICADO – DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS – SUBMISSÃO A NOVO JÚRI**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO COM MENOR PARTICIPAÇÃO – RECURSO MINISTERIAL – TRIBUNAL DO JÚRI – ANULAÇÃO DO JULGAMENTO – DECISÃO DOS JURADOS CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS – SUBMISSÃO DO ACUSADO À NOVO JULGAMENTO – RECURSO PROVIDO.**

Não há violação ao princípio da soberania dos veredictos, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal, nos casos em que, com apoio na alínea "d" do inciso III do artigo 593 do Códex Processual Repressivo, pois da análise dos elementos contidos no feito, a decisão dos jurados não se coaduna



com as provas produzidas e carreadas no caderno processual. Sentença absolutória anulada. Submissão do apelado a novo julgamento perante o Tribunal Popular do Júri. 5. Apelo conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação, 48090078840, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **344 – INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – RECURSO DE APELAÇÃO – AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO**

**EMENTA: ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL – DECISÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO – ACOLHIMENTO – NÃO EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O MANEJO DE RECURSO – AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO PROCESSUAL DA ADEQUAÇÃO – PRELIMINAR ACOLHIDA – RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. De acordo com o requisito de admissibilidade recursal da adequação, a parte deve manejar o recurso que foi previsto pela lei para aquela determinada decisão que busca impugnar, não lhe sendo dada qualquer margem de opção ou elegibilidade, ressalvada a possibilidade de aplicação, excepcionalmente, do princípio da fungibilidade, insculpido no artigo 579, do Código de Processo Penal.

2. Tendo em vista que a decisão em foco não se afigura como definitiva e não possui força de definitiva, assim como também não coloca fim à relação processual ou ainda a uma etapa do procedimento, conclui-se que tal decisum não pode ser desafiado por recurso de apelação.

3. Recurso não conhecido.

4. Preliminar acolhida.

(TJES, Classe: Apelação, 16120001439, Relator : JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 11/06/2014, Data da Publicação no Diário: 18/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



#### **345 – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – JUÍZO AUTORIZADO PELO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA – EXPEDIENTES PRÉ-PROCESSUAIS**

**EMENTA: HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – NULIDADE DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – AUTORIZAÇÃO REALIZADA POR JUIZ INCOMPETENTE – INOCORRÊNCIA – COMPETÊNCIA FIXADA POR CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA – ORDEM DENEGADA.**

1. Embora a Lei nº 9.296/96, preveja a competência do juiz da ação principal para proceder a autorização do pedido de interceptação telefônica, havendo norma estadual referente a organização judiciária que regule a competência para análise de expedientes pré-processuais, aquela regra deve ser mitigada.

2. No caso sob exame o artigo 50, inciso II, alínea "e", da Lei Complementar Estadual nº 234/2002, fixou a competência da Vara da Central de Inquéritos para deliberação acerca dos expedientes pré-processuais. Desta forma, considerando-se o caráter cautelar da medida de interceptação telefônica e diante da inexistência de ação penal quando do seu requerimento, não há que se falar em incompetência do juízo da Vara de Central de Inquéritos, inobstante a declinação da competência após o oferecimento da denúncia. Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100130047028, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **346 – LAUDO TOXICOLÓGICO – AUSÊNCIA – NULIDADE**

#### **APELAÇÃO CRIMINAL – ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS**

**– MEDIDA INTERNAÇÃO-SANÇÃO – 1. RECURSO DA DEFESA – 1. PRELIMINAR – NULIDADE – AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO – PRELIMINAR REJEITADA – 2. APLICAÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DIVERSA – PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR – 3. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. Em conformidade com a jurisprudência pátria, o laudo toxicológico definitivo constitui documento hábil para comprovar a materialidade do delito de tráfico de drogas, cuja ausência pode acarretar a nulidade do feito. Ocorre que, demais circunstâncias presentes no caderno processual não devem ser desprezadas, na hipótese em que não deixam margem de dúvidas sobre a natureza da substância ilícita, em vista das peculiaridades existentes em cada caso, como laudo preliminar, prova testemunhal e confissão (Precedente. STJ. (STJ. AgRg no RHC 35.540/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª. T., julgado em 18/02/2014, DJe 26/02/2014).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069/90), pautado na doutrina de proteção integral, reconheceu ser a criança e o adolescente pessoas em desenvolvimento, e sob o norte da premissa basilar, voltada ao melhor interesse desses tutelados, buscou definir institutos para uma política de proteção, prevendo direitos fundamentais (como o direito à vida, saúde, educação, lazer e privacidade). Entretanto, diante da prática de um ato infracional, cumpre ao magistrado aplicar uma das medidas socioeducativas previstas na lei nº. 8069/1990, sendo possível a internação-sanção desde que presentes quaisquer das hipóteses taxativas previstas no artigo 122 deste diploma legal, como a prevista em seu inciso II, “reiteração no cometimento de outras infrações graves”, observados os princípios da excepcionalidade e brevidade. No vertente caso, tendo em vista que o recorrente tem reiteradamente incidido na prática de atos infracionais de natureza grave, impõe-se a medida de internação como medida necessária, sobrepondo-se as demais previstas na legislação especial em exame.

Foram analisados os artigos 112 e 122 da Lei federal 8069/1990, artigo 114 c/c artigo 169, incisos II e IV, da Lei Federal nº 8069/1990, artigo 1º da Lei Federal nº. 12.594/2012, artigo 227 da Constituição Federal e artigo 17 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça – Regras de Beijing. 5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0003784-11.2013.8.08.0008, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

**347 – LEI MARIA DA PENHA – MEDIDAS PROTETIVAS – VÍTIMA DO GÊNERO MASCULINO – RELAÇÃO FRATERNAL – POSSIBILIDADE**

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO FRATERNAL. IRMÃOS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA QUANDO A VÍTIMA FOR DO SEXO MASCULINO. A APLICAÇÃO DA ANALOGIA NÃO IMPLICA ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. A VARA ESPECIALIZADA EM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER PRESSUPÕE QUE A VÍTIMA SEJA DO SEXO FEMININO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

A Lei nº 11.340/06 deve ser tratada como uma lei de gênero, que se destina a proteger a mulher, em face de sua fragilidade dentro de um contexto histórico, social e cultural. Neste caso, entendeu-se que as mulheres são seres que merecem atenção especial, dado o contexto de violência e submissão que frequentemente se encontram inseridas. Verifica-se perfeitamente possível estender as medidas protetivas, de caráter não penal, previstas na Lei nº 11.340/06 em favor de qualquer pessoa (sujeito passivo), desde que a violência tenha ocorrido dentro de um contexto doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo. Nesse caso, a pessoa a ser protegida pode ser tanto o homem quanto a mulher. 3. Apesar de reconhecer a possibilidade de aplicação analógica das medidas protetivas insertas na Lei Maria da Penha quando a vítima for do gênero masculino, não se pode olvidar que este entendimento não possui o condão de alterar a competência para processar e julgar o feito. Isto porque, a competência da Vara Especializada, no caso, o Juízo suscitante, se dá em razão da matéria, limitando-se, In casu, ao processamento, julgamento e execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e

familiar contra a mulher, enquanto gênero, nos termos do art. 14 da Lei 11.340/06. 4. Conflito julgado procedente, declarando o Juízo da 2ª Vara Criminal de Vila Velha como competente para o julgamento da ação penal respectiva.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 35130121433, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 09/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **348 – MEDIDA CAUTELAR – PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA – LAPSO TEMPORAL E MEMÓRIA HUMANA**

**EMENTA: HABEAS CORPUS – ARTIGO 121, § 2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL – 1) PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS – ART. 366 DO CPP – PROVA TESTEMUNHAL – MEDIDA CAUTELAR – CARÁTER URGENTE – FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO – 2) ORDEM DENEGADA.**

1) Em relação à produção antecipada de prova, cabe reconhecer que o tempo é o maior inimigo da prova oral, daí a dissonância doutrinária e jurisprudencial sobre a necessidade e a urgência de se ouvir a vítima e as testemunhas arroladas na denúncia quando for o caso de suspensão pelo supracitado artigo. Isso porque, se a produção dessa prova for postergada ao momento em que o denunciado for localizado e comparecer a Juízo, corre-se o risco de que os fatos se percam na memória dessas pessoas, com prejuízo para a apuração da verdade real. 2) Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140007731, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **349 – MENOR – REQUERIMENTO DE VISITAÇÃO DE ASCEDENTE – COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO**

**EMENTA: CONFLITO DE JURISDIÇÃO – VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE X VARA DAS EXECUÇÕES PENAIS – VISITA DE FILHO MENOR DE IDADE AO PAI NO PRESÍDIO – PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – TUTELA DO MENOR QUE SE SOBREPÕE – COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE**

1) pedido de autorização judicial para que menor que se encontra sob a guarda da avó materna possa visitar seu genitor que se encontra custodiado no Presídio. Não existe proibição na Lei de Execuções Penais, em relação a visita de crianças ou adolescentes – sejam filhos ou não – àqueles indivíduos (homens ou mulheres) em cumprimento de pena em estabelecimento prisional.

2) A resolução do caso deve ser feita através de ponderação de interesses, eis que temos duas espécie de interesses distintos à serem tutelados, ambos com previsão constitucional, de um lado a fiscalização e o zelo pela segurança dos presídios, e de outros o interesse no desenvolvimento sadio de um adolescente que possui o próprio pai como interno do sistema prisional.

3) Levando em consideração a ponderação de interesses em jogo, temos que mais importante que a correta fiscalização e zelo pela incolumidade dos presídios, está o direito de o filho relacionar-se afetivamente com seu pai, sendo tal medida ainda salutar para auxiliar o reeducando a se ressocializar e se inserir na vida social, pois garantir-lhe o direito de convívio com os filhos é prepará-lo para o melhor paulatino retorno à sociedade.

4) Neste sentido o Juízo da Infância e Juventude é o que possui maior capacidade de analisar a questão com toda a sensibilidade exigida uma vez que é especializado somente em cuidar dos interesses, direitos e deveres das crianças e adolescentes e por dispor de assessoria técnica multidisciplinar para melhor analisar a questão.

5) Competência da Vara da Infância e Juventude.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 0032662-59.2013.8.08.0035, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão

julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

### 350 – OFERECIMENTO DA DENÚNCIA – PRAZO EXCESSIVO – MERA IRREGULARIDADE

**EMENTA: HABEAS CORPUS – ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 – PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NOS JUÍZES – EXCESSO DE PRAZO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA – MERA IRREGULARIDADE – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – ORDEM DENEGADA.**

Devidamente demonstrados indícios de autoria e prova de materialidade, com arrolamento de elementos concretos, na espécie, da necessidade da custódia preventiva para a garantia da ordem pública, não há falar em constrangimento ilegal a ser amparado por habeas corpus. Ninguém melhor que o magistrado de piso para sustentar sua manutenção, pois, como versa o princípio da confiança nos juízes, os magistrados, que estão próximos à causa, têm melhores condições de avaliação da necessidade ou não da segregação preventiva, quando confrontados com o caso concreto. É pacífico o entendimento de que o oferecimento da denúncia fora do prazo legal não apresenta nulidade que prejudique a validade do processo, constituído, pois, mera irregularidade. Necessário ressaltar que circunstâncias pessoais favoráveis, mesmo quando demonstradas, não são suficientes para autorizar a concessão de liberdade provisória, mormente quando a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos, como na espécie. Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140010354, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 351 – POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EX OFFICIO DA CONTINUIDADE DELITIVA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – DUAS VÍTIMAS. CONCURSO MATERIAL – 1. ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA – AUSÊNCIA DE PROVA DA INIMPUTABILIDADE – ACTIO LIBERA IN CAUSA – 2. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 46 DA LEI 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – 3. RECONHECIMENTO, EX OFFICIO, DA CONTINUIDADE DELITIVA – POSSIBILIDADE – 4. DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

1. Havendo prova robusta acerca da prática das infrações pelo Réu, e afastada a inimputabilidade penal, inviável o provimento do pleito absolutório, .

2. Em resumo, uma vez afastada a possibilidade de que a embriaguez do réu seja proveniente de caso fortuito ou força maior, para que seja aplicada a mencionada causa de diminuição da pena faz-se necessária a prova de que o Réu sofra de dependência química, o que não se evidencia das provas.

3. Conforme entendimento pacífico adotado não apenas por este Sodalício, como também pelos Tribunais Superiores, a ofensa a bens personalíssimos, contra vítimas diferentes, desde que os crimes sejam da mesma espécie, pode ensejar o reconhecimento do crime continuado, na forma preconizada no parágrafo único do art. 71 do Código Penal

4. Recurso ao qual se dá provimento parcial.

(TJES, Classe: Apelação 0000005-39.2013.8.08.0011, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/04/2014, Data da Publicação no Diário: 08/05/2014)

*(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 352 – PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO (OU CONGRUÊNCIA) E EMANDATIO LIBELLI

**EMENTA: APELAÇÃO – PROCESSUAL PENAL – ROUBO CIRCUNSTÂNCIADO – PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E EMEDATIO LIBELI – AUMENTO DE PENA – PENA BASE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – REDUÇÃO – ATENUANTE E AGRAVANTE – REGIME PRISIONAL – DENEGADA A ORDEM.**



1. Colhe-se da jurisprudência que “O princípio da correlação entre acusação e sentença, também chamado de princípio da congruência, representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, visto que assegura a não condenação do acusado por fatos não descritos na peça acusatória, é dizer, o réu sempre terá a oportunidade de refutar a acusação, exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa. (REsp 1193929/RJ RECURSO ESPECIAL 20100086244-7 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 27/11/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/12/2012)”.
2. Neste sentido, “Se o suporte fático da majorante está implícito na exordial acusatória, não há que se falar de quebra de correlação (REsp 260562/RS RECURSO ESPECIAL 2000/0051355-5 Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 13/09/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 16/10/2000 p. 334 STJ vol. 22 p. 357 RT vol. 788 p. 556).
3. Colhe-se dos autos identificação na denúncia da narrativa concernente a causa de aumento constante do inciso V, § 2º do art. 157 do Código Penal por meio do seguinte trecho: “Por conseguinte, restringiram a liberdade das vítimas momentaneamente com lacres de plástico [...]”. Deste modo, melhor sorte não assistem aos recorrentes, uma vez que a jurisprudência assentou pela inexistência de violação ao princípio da correlação quando os fatos objetos de emendatio libeli tenham sido lançados na denúncia pelo Ministério Público.
4. Por outro lado, no tocante à dosimetria da pena do primeiro apelante, especialmente no que diz respeito à fixação da pena-base, tem-se que a sentença merece reparos, uma vez que, ao realizar o exame das circunstâncias judiciais o MM. Juiz manifestou-se desfavoravelmente à culpabilidade e conseqüências do crime, valendo-se, para tanto, de elementos genéricos e abstratos.
5. No tocante a redução estabelecida pelo MM. Juiz de primeiro grau para atenuante da confissão, melhor sorte não assiste a defesa, isso porque, “[...] a lei não prevê um patamar para sua aplicação, ficando a critério da discricionariedade do juiz sentenciante. (HC 258304/SP HABEAS CORPUS 20120229588-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 26/11/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 05/12/2013).
6. No entanto, a diminuição da pena operada pelo Magistrado de singela instância em virtude de confissão do apelante (06 meses de reclusão), apesar de proporcional e adequada, resta prejudicada em face da recondução da pena base ao mínimo legal, incidindo o enunciado sumular nº 231 do STJ à hipótese.
7. No que tange o patamar de 1/2 (metade) estabelecido em face da presença das causas especiais de aumento, impõe-se fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do pluralidade de majorantes (enunciado sumular nº 443 do STJ).
8. Neste passo, vislumbro ter o magistrado de primeiro grau aplicado o patamar máximo de majoração (1/2), valendo-se, para tanto, de frágil motivação para justificar o acréscimo - fazendo-o simplesmente por verificar a presença simultânea de três causas de aumento (CP, art. 157 §2º, I, II e V). No entanto, colhe-se dos autos elementos que denotam adequação para aplicação do patamar estipulado (1/2), notadamente quando os agentes, para restringir a liberdade das vítimas, teriam utilizando-se de lacres plásticos como forma de impedir qualquer reação das mesmas. 9. Apelo parcialmente provido. Unânime. (TJES, Classe: Apelação, 69108028890, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 353 – PRISÃO DOMICILIAR – MIOCARDIOPATIA GRAVE – INDEFERIMENTO

**EMENTA: HABEAS CORPUS – ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CPB – SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR – MIOCARDIOPATIA GRAVE – INDEFERIMENTO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO: INOCORRÊNCIA – ORDEM DENEGADA.**

1) Restando demonstrado que o Paciente, embora acometido de miocardiopatia grave, não comprovou preencher nenhuma das hipóteses de concessão da prisão domiciliar previstas no artigo 318, do CPP, bem como que o tratamento médico que necessita não pode ser ministrado de forma adequada no estabelecimento penal onde se encontra, não há que se falar em ilegalidade na manutenção da prisão preventiva. Ordem denegada.



(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0003308-60.2014.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

### **354 – PRISÃO PREVENTIVA – DESCUMPRIMENTO – MEDIDA PROTETIVA – EXCESSO DE PRAZO**

**EMENTA: HABEAS CORPUS – DESOBEDIÊNCIA – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA IMPOSTA – EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO PREVENTIVA – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HOMOGENIEDADE – ORDEM CONCEDIDA.**

1. Nos termos do artigo 330, o crime em questão desobediência, prevê apenamento abstrato de 15 (quinze) dias a 06 (seis) meses de detenção, ou seja, mesmo no caso de superveniente condenação o recolhimento da paciente em estabelecimento prisional fechado não ocorreria.

2. Desta forma, considerando que a paciente fora presa em 03 de dezembro de 2013, ou seja, há mais de 03 (três) meses, e em se procedendo eventual detração da pena no caso de condenação a paciente já haveria logrado em cumprir mais da metade do apenamento máximo previsto para o delito em análise, em estabelecimento prisional mais gravoso do que prevê a legislação penal, situação que configura clara violação ao princípio da homogeniedade.

3. Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140010412, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) (*ver inteiro teor*) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **355 – PRISÃO PREVENTIVA – PROPORCIONALIDADE COM A PENA MÁXIMA DO DELITO**

**EMENTA: HABEAS CORPUS – RECEPÇÃO – DELITO PUNIDO COM PENA MÁXIMA DE ATÉ 4 ANOS – PRISÃO PREVENTIVA – NÃO CABIMENTO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO – ORDEM CONCEDIDA.**

1. Nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva não se aplica de forma autônoma aos crimes nos quais a pena privativa de liberdade máxima não extrapole 04 (quatro) anos de reclusão.

2. No caso sob exame configurou-se o constrangimento ilegal com a imposição da prisão preventiva ao paciente, preso em flagrante pelo crime de receptação simples, cujo apenamento máximo não excede 04 (quatro) anos de reclusão. Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus - 0004356-54.2014.8.08.0000, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 09/04/2014) (*ver inteiro teor*) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **356 – RECONHECIMENTO PESSOAL – ARTIGO 226 DO CPP – INQUÉRITO POLICIAL**

**EMENTA: HABEAS CORPUS – ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CPB – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – 1) INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 226, DO CPP, QUANDO DA LAVRATURA DO APFD: INOCORRÊNCIA – ORDEM DENEGADA. 2) AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DE PERICULUM LIBERTATIS (ART. 312 DO CPP): INOCORRÊNCIA – ORDEM DENEGADA. 3) AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DA INEFICÁCIA OU IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 319 DO CPP QUANDO DA DECISÃO QUE CONVERTEU O FLAGRANTE EM PREVENTIVA: DESNECESSIDADE – ORDEM DENEGADA. 4) APLICABILIDADE DO ARTIGO 319 DO CPP: IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO (ART. 282, II, DO CPP) – INTELIGÊNCIA DO § 6º DO ARTIGO 282 DO CPP – ORDEM DENEGADA.**

1) Segundo a orientação do STJ "... a suposta inobservância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal não enseja nulidade do ato de reconhecimento do paciente em sede policial se o édito condenatório está fundamentado em idôneo conjunto fático probatório, produzido sob o crivo

do contraditório, que assiste a autoria do ilícito ao paciente. (“). Ordem denegada.” (STJ - HC 168.719/SC, 5ª Turma, unânime, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.06.2011). Portanto, “É prescindível a colocação do acusado em conjunto com outras pessoas para a realização de seu reconhecimento na Delegacia de Polícia, posto que a Lei adjetiva penal apenas exige essa cautela apenas quando possível. (“). Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.” (STJ – HC 91.371/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Convocada Jane Silva, DJ 26.06.2008). Ademais, cabe ressaltar que o Paciente não se encontra mais custodiado por força de prisão em flagrante, mas sim por prisão preventiva devidamente decretada, encontrando-se, portanto, sua custódia fundamentada em novo título judicial. Ordem denegada.

2) A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está devidamente fundamentada, de acordo com a norma legal e em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX, da CF/88 e nos artigos 282, incisos I e II, 310, inciso II, 312, 313, I c/c o 282, § 6º e 315, todos do CPP, sendo, portanto, manifestamente improcedentes as considerações expendidas no sentido de rotular-se a decisão judicial como destituída da necessária fundamentação legal, sendo imperiosa e necessária, a teor do disposto nos artigos 312 e 313, I c/c o artigo 282, § 6º, ambos do mencionado diploma legal, à manutenção da prisão. 3) Restando demonstrado a presença dos requisitos legais para a decretação ou manutenção da custódia preventiva, o que de fato ocorreu nos presentes autos, não há que se falar em obrigatoriedade de manifestação acerca da ineficácia ou impossibilidade de aplicação do artigo 319 do CPP, eis que, com a demonstração da necessidade e adequação da medida segregatória, tem-se como certo o entendimento de que as medidas cautelares diversas da prisão constantes no supracitado dispositivo legal se apresentam insuficientes na aferição do binômio necessidade/adequação. Ordem denegada.

4) Quando demonstrada a necessidade e adequação, bem como a presença dos requisitos do artigo 312 e qualquer uma das hipóteses de admissibilidade previstas no artigo 313, ambos do Código de Processo Penal, para a decretação ou manutenção da custódia cautelar, o que de fato ficou comprovado nos presentes autos, não há que se falar na aplicabilidade do artigo 319, do mesmo diploma legal, eis que tais medidas se apresentam insuficientes na aferição do binômio necessidade/adequação. Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140009687, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 30/04/2014, Data da Publicação no Diário: 08/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



### 357 – RECONHECIMENTO PESSOAL – ARTIGO 226 DO CPP – NULIDADE REJEITADA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO – PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO APELANTE NOS MOLDES DO ARTIGO 226, DO CPP – REJEITADA – MÉRITO: PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO – IMPOSSIBILIDADE – PENA DEVIDAMENTE APLICADA – PEDIDO DA DEFENSORA PÚBLICA DO APELANTE DE CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS A SEREM RECOLHIDOS AO FUNDO DE APARELHAMENTO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO – IMPOSSIBILIDADE – PEDIDO CONFLITANTE COM OS INTERESSES DO RÉU – APELO IMPROVIDO.**

**1) PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO APELANTE NOS MOLDES DO ARTIGO 226, DO CPP:**

1.1) A inobservância da regra disposta no artigo 226, do Código de Processo Penal não gera nulidade absoluta, mas tão somente relativa, de modo que é necessária a demonstração de efetivo prejuízo para a defesa para o seu reconhecimento, o que não restou demonstrado nos autos. Assim, a não observância do rito de reconhecimento do acusado previsto no artigo 226, inciso I, do Código de Processo Penal, não possui o condão de invalidar as demais provas que confirmam a autoria do réu. O reconhecimento pessoal não é o único meio de prova, podendo o mesmo ser suprido pelos demais elementos probatórios. MÉRITO: (...).

(TJES, Classe: Apelação, 0004813-15.2007.8.08.0006 (006070048134), Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão



jugador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 358 – REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA – NULIDADE

**EMENTA: HABEAS CORPUS – NULIDADE DE SENTENÇA PROFERIDA EM DESACORDO COM JULGAMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE ANULOU O PRIMEIRO ÉDITO – EXTRAPOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA VERTICAL DA AUTORIDADE JUDICIAL DE PRIMEIRO GRAU – REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA – ORDEM CONCEDIDA.**

1. Considerando que a paciente fora absolvida quando do julgamento do mérito da ação penal que lhe foi movida, a superveniência de recurso de apelação criminal interposto por corréu condenado que resultou na nulidade da dosimetria da pena deste, impede que novo julgamento de mérito seja proferido, devendo a autoridade judicial singular proceder dentro dos estritos limites da decisão da Corte, ou seja, podendo apenas atuar para a confecção de nova dosimetria.

2. No caso sob exame, o magistrado impetrado ao ser notificado do julgamento do Tribunal de Justiça anulando a sentença apenas no tocante ao capítulo da dosimetria da pena do único réu condenado, proferiu novo julgamento de mérito impondo condenação a paciente, a qual havia sido absolvida inicialmente por sentença transitada em julgado, situação esta que clara extrapolação da competência vertical, bem como violação a coisa julgada material e ao princípio da reformatio in pejus indireta.

3. Diante de tal situação, de forma saneadora, deve-se declarar a nulidade da segunda sentença, restabelecendo-se a primeira sentença em todos os seus termos com exceção do capítulo da dosimetria da pena quanto ao réu condenado, o qual deverá ser reconfeccionado nos termos do julgamento proferido pela Corte recursal. Ordem concedida

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140012020, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 359 – RELAXAMENTO DA PRISÃO – PRÉVIA OITIVA DO MP – MERA IRREGULARIDADE

**EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – RECURSO MINISTERIAL – PRELIMINAR: NULIDADE DA DECISÃO QUE RELAXOU A PRISÃO PREVENTIVA SEM PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MERA IRREGULARIDADE – MÉRITO: CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA – PEDIDO DE NOVA SEGREGAÇÃO CAUTELAR – POSSIBILIDADE – PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP – RECURSO PROVIDO.**

PRELIMINAR: Nulidade da Decisão que relaxou a prisão preventiva sem oitiva do Ministério Público. "A manifestação prévia do Ministério Público para a concessão da liberdade provisória, embora exigida pelo CPP, pode ser dispensada, sem que isso acarrete a nulidade da decisão concessiva do benefício."

MÉRITO: Depreende-se, ainda, que os indícios de autoria, no caso em tela, são sérios e veementes, a sugerir que o recorrido praticou o delito que lhe é imputado, posto que as testemunhas que depuseram na seara policial foram firmes e coerentes em seus depoimentos, em apontar que o recorrido estava sim traficando drogas ilícitas na companhia de adolescentes. Assim, não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta ora apurada, qual seja, o tráfico ilícito de entorpecente com a participação de adolescentes. Nesse sentido, além de haver provas de existência do crime, bem como fortes indícios de autoria, a segregação cautelar se mostra fundamentada e necessária para o bem da ordem e saúde públicas. Por tais considerações, vislumbro configurados os pressupostos necessários para o decreto da prisão cautelar do requerido, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, como garantia da ordem pública e para a aplicação da lei penal. RECURSO PROVIDO.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 47130074686, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 28/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 360 – REMIÇÃO DE PENA – TRABALHO E ESTUDO – CONCOMITÂNCIA – POSSIBILIDADE

**EMENTA: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL – REMIÇÃO DA PENA – TRABALHO E ESTUDO REALIZADOS CONCOMITANTEMENTE – APLICAÇÃO DE AMBAS AS ATIVIDADES PARA O CÔMPUTO DO BENEFÍCIO – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO.**

Em atenção a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça ( Súmula nº 341), a Lei nº 12.433/11, em seu art. 126, alterou significativamente a Lei de Execução Penal, tornando expressa a possibilidade de remição da pena estudo, assim como a sua cumulação com o trabalho, desde que de forma a se compatibilizarem. RECURSO PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140003482, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 09/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 361 – RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BOA-FÉ

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11 –34306 E ART – 16, DA LEI Nº 10 –82603 – ABSOLVIÇÃO NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS – NÃO ACOLHIMENTO – FIRME COTEJO PROBATÓRIO – RETIFICAÇÃO DA PENA BASE – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – POSSIBILIDADE – ABSOLVIÇÃO DO CRIME DISPOSTO NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – ACOLHIMENTO – RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO APREENDIDO – VIABILIDADE – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – LIBERDADE PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Os elementos fático-probatórios constantes na instrução criminal, conjuntamente com as provas testemunhais e periciais, demonstram a presença de elementos de autoria e de materialidade do delito exposto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

2. Em conformidade com o entendimento doutrinário e jurisprudencial hodierno, não é possível a exasperação da pena-base tão somente com fundamento na gravidade in abstracto do delito. Sendo assim, impõe-se na sentença primeiramente sua retificação.

3. Havendo evidente insuficiência probatória a ensejar a caracterização da autoria delitiva disposta no art. 16, do Estatuto do Desarmamento, incide no caso o princípio in dubio pro reo, portanto, impõe-se a absolvição do recorrente, tudo conforme o disposto no art. 386, VII, do CPP.

4. Os veículos apreendidos com traficantes, se objetos de alienação fiduciária, não podem ser perdidos à favor da União, pois, a propriedade pertence às instituições financeiras, pessoa de boa-fé, na forma do art. 91, II, "b", do CP.

5. Estando preso o recorrente durante toda a instrução criminal, este continuaria preso após o decreto condenatório. Precedente do STF.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 35120186891, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 28/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 362 – REVISÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

**EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – PRELIMINAR DE OFÍCIO – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – REVISÃO NÃO CONHECIDA – INTIMAÇÃO POR EDITAL – RÉU REVEL – ANULAÇÃO DO FEITO A PARTIR DA DECISÃO DE PRONÚNCIA E CONSEQUENTE SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ QUE SEJA FEITA A INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DA DECISÃO DE PRONÚNCIA.**

1. Restando evidente que o pleito revisional apresenta-se como mero inconformismo do requerente com a decisão condenatória, pretendendo-se, tão somente, fazer da revisão criminal uma apelação,

o pedido não deve ser conhecido, porque ausente requisito de admissibilidade, uma vez que não se enquadra a pretendida revisão em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 621, do Código de Processo Penal. 2. Revisão criminal não conhecida. 3. Considerando que os delitos foram praticados antes do advento da Lei 11.689/08, a nova redação do artigo 420, parágrafo único, do Código de Processo Penal, deve ser interpretada conjuntamente com o artigo 366 do mesmo Diploma Legal, o qual, após a Lei 9.271/96, determina a suspensão do processo e do curso prescricional para o réu que, citado por edital, não comparece ao processo. Neste sentido, de acordo com o mandamento legal, somente poderá proceder-se a intimação por edital, da decisão de Pronúncia, quando o acusado for pessoalmente citado da acusação contra ele oferecida, ou pela constituição de um advogado. 4. Ação Revisional não conhecida por ausência de pressuposto de admissibilidade.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 0019652-53.2013.8.08.0000, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 12/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014)

### 363 – REVISÃO CRIMINAL – ERROR IN JUDICANDO

**EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES – ART. 157, §2º, II, DO CP – ABSOLVIÇÃO DO 2º EMBARGANTE – IMPOSSIBILIDADE – AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO CONCURSO DE AGENTES – INVIABILIDADE – FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DO 2º EMBARGANTE – OCORRÊNCIA DE ERROR IN JUDICANDO – CORREÇÃO DO EQUÍVOCO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Não há o que se falar em absolvição do 2º embargante, apesar de não ter efetuado os atos materiais do roubo - realização das elementares do tipo -, o seu comportamento foi decisivo para possibilitar a perpetração da empreitada delitiva. Impõe-se o reconhecimento da majorante prevista no inciso II do §2º do art. 157 do CP (concurso de agentes) quando restar demonstrada nos autos a unidade de desígnios de agentes para a consumação do delito. Ao aplicar a pena definitiva ao 2º embargante, foi alterado o regime inicial de cumprimento de pena, passando-o do semiaberto para o aberto. No entanto, na parte dispositiva, foi mantido o regime intermediário para o embargante iniciar o cumprimento da reprimenda, devendo tal equívoco ser corrigido. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Embargos Infringentes e de Nulidade, 11120118408, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 14/04/2014, Data da Publicação no Diário: 25/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 364 – REVISÃO CRIMINAL – ERRO JUDICIÁRIO

**EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – CRIME MILITAR – ART. 319 CC ART. 72, INC. II, ALÍNEA "D" DO CPM – SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA – 02 ANOS – CUMPRIMENTO INTEGRAL – ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA – ERRO JUDICIÁRIO – DIREITO A JUSTA INDENIZAÇÃO – LIQUIDAÇÃO NO JUÍZO CÍVEL – REVISÃO PROCEDENTE.**

1. O requerente foi condenado à pena de 06 (seis) meses de detenção pela prática do delito previsto no art. 319 c/c art. 72, II, d, do Código Penal Militar.

2. Dá análise do caderno processual é possível constatar que a denúncia oferecida nos autos da ação originária foi recebida no dia 07/03/2007, sendo a sentença condenatória prolatada no dia 23/03/2010. 3. Decorridos mais de 03 (três) anos entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, imperioso o reconhecimento da prescrição punitiva, na forma do art. 125, §§ 1º e 5º, incisos I e II do CPM, o que enseja a extinção da punibilidade do revisionando.

3. Resta evidente a existência de erro judiciário, tendo em vista que o revisionando foi submetido a cumprimento de pena quando o Estado não mais detinha o direito de puní-lo

4. Quanto ao dano experimentado pelo revisionando sua extensão será limitada no juízo cível.

5. Revisão Criminal julgada procedente.



(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100130026592, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS , Data de Julgamento: 14/04/2014, Data da Publicação no Diário: 25/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 365 – REVISÃO CRIMINAL – JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL

#### **EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL.**

1. A revisão criminal, por ser uma via estreita, só pode ser acolhida na presença inequívoca dos requisitos legais autorizadores da medida.
2. As declarações públicas unilaterais da vítima e sua genitora se retratando dos depoimentos prestados no curso da instrução criminal, não tem o condão de modificar o edito condenatório, onde deveria ter sido realizada através de prévia justificação judicial, com participação do Juízo e abertura do contraditório ao Ministério Público.
3. Pedido julgado improcedente.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 0000239-20.2014.8.08.0000, Relator: HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS , Data de Julgamento: 14/04/2014, Data da Publicação no Diário: 25/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 366 – REVISÃO CRIMINAL – NOVA APELAÇÃO – DESCABIMENTO

#### **EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – ART – 621 DO CPP – ABSOLVIÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO – MERA REDISSCUSSÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE DE SER UTILIZADA A VIA REVISIONAL COMO “SEGUNDA APELAÇÃO” – PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. A ação revisional, semelhante à ação rescisória do Juízo Cível, ao ser manejada, deve preencher os requisitos de admissibilidade elencados taxativamente (*numeros clausus*) no artigo 621 do Código de Processo Penal.
2. Ao pedido revisional não lhe é cabível intentar tão-somente revolver as provas arguidas insuficientes pela defesa em Juízo de 1º grau, haja vista que tal ação não pode ser considerada como nova via de apelação. Precedentes.
3. A análise da decisão prolatada em 1º piso pautou-se em devida motivação dos elementos de prova constantes nos autos.
4. Revisão criminal julgada improcedente.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100130015066, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS , Data de Julgamento: 14/04/2014, Data da Publicação no Diário: 25/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 367 – ROUBO – AUSÊNCIA DE DEFESA EFETIVA – PREJUÍZO DEMONSTRADO

#### **EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO CIRCUNSTANCIADO – PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO – DEFENSOR DATIVO – NÃO CONHECIMENTO DOS FATOS – AUSÊNCIA DE DEFESA EFETIVA – PREJUÍZO DEMONSTRADO – PRELIMINAR ACOLHIDA.**

- 1 - Os apelantes foram condenados por violação ao artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal.
- 2 – O apelante Adriel arguiu a nulidade do feito em razão da nomeação do mesmo defensor dativo para 04 dos acusados, que não tinha conhecimento dos fatos e sequer sabia da importância das testemunhas arroladas.
- 3 – Verifico que ante a ausência da Defensora Pública no momento da realização da audiência para oitiva da testemunha de defesa, o Magistrado a quo nomeou Defensor Dativo para os 04 acusados que, além de inquirir uma das testemunhas arroladas como mera “testemunha de conduta”, ainda dispensou a outra testemunha arrolada, prejudicando sobremaneira a defesa do acusado.



4 - O advogado dativo não tinha qualquer conhecimento sobre os fatos e o processo em questão, limitando-se a formular perguntas genéricas que em nada contribuíram para refutar a tese acusatória, afrontando o contraditório e a ampla defesa.

5 - As duas testemunhas de defesa foram citadas a todo tempo por alguns dos acusados, tendo a defesa demonstrado concretamente o prejuízo em suas razões, indicando quais fatos obscuros poderiam ser esclarecidos na oportunidade se o Defensor Dativo tivesse conhecimento dos fatos.

6 - Nos termos da Súmula 523 do STF, havendo prova do prejuízo para o acusado, deve ser acolhida a preliminar suscitada.

(TJES, Classe: Apelação, 35130160498, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/04/2014, Data da Publicação no Diário: 10/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **368 – SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL – NÃO ALCANCE DO PERÍODO SUSPENSO**

**EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CRIME DE TRÂNSITO – CITAÇÃO POR EDITAL – SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL – ARTIGO 366 DO CPP – LIMITE DA SUSPENSÃO – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 415 DO STJ – MÁXIMO DA PENA COMINADA AO DELITO – NÃO APROVEITAMENTO DE PERÍODO SUSPENSO – PRESCRIÇÃO NÃO ALCANÇADA – DECISÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE REVOGADA – RECURSO PROVIDO.**

1) A duração da suspensão do curso do prazo prescricional determinada pelo artigo 366 do Código de Processo Penal, encontra limite nas regras prescricionais do CPB, observada a pena máxima cominada ao delito em abstrato.

2) Retomada a contagem não se aproveita o período da suspensão para efeitos prescricionais. Após este prazo, o lapso prescricional deve voltar a correr, motivo pelo qual não há como se decretar a extinção da punibilidade, quando o interregno necessário para a prescrição não se concretizou no período.

3) Recurso provido para revogar a decisão que decretou a extinção de punibilidade com fundamento na ocorrência da prescrição pela pena em abstrato, considerando o lapso temporal durante o qual o feito esteve suspenso.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 35980299941, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/04/2014, Data da Publicação no Diário: 25/04/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **369 – TRÁFICO – ENVOLVIMENTO DE MENOR – PROVA PELA IDENTIFICAÇÃO REALIZADA POR AUTORIDADE POLICIAL**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO DEIXAM DÚVIDAS EM RELAÇÃO À AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS – PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA BASE – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DO ART – 42 DA LEI DE TÓXICOS – NATUREZA E SUBSTÂNCIA DA DROGA – PEDIDO DE EXCLUSÃO DA REINICIDÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIA LEGAL DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA – PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART – 40, INC – VI – ALEGADA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IDADE DO MENOR – IMPOSSIBILIDADE – DOCUMENTO HÁBIL EXISTENTE NOS AUTOS – IDENTIFICAÇÃO REALIZADA PELA AUTORIDADE POLICIAL – PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART – 33, §4º DA LEI DE TÓXICOS – IMPOSSIBILIDADE – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Embora não concorde a defesa do apelante, compulsando os autos, verifico que tanto a autoria



quanto a materialidade estão amplamente comprovadas nos autos. Quanto a este ponto, necessário esclarecer que não apenas a venda de drogas configura o ilícito de tráfico. Como é cediço, trata-se o delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 de um crime de ação múltipla, e, desta forma, basta que o agente pratique uma das condutas nele previstas para que se considere caracterizado o ilícito penal. Assim, não obstante a mercância de drogas não tenha sido evidenciada, no caso em exame o apelante incorreu especialmente na conduta “adquirir” com o intuito de venda, o que é suficiente para a condenação.

2. Apesar de todas as circunstâncias judiciais militarem a favor do réu, o aludido art. 42 autoriza a elevação do quantum da sanção provisória quando evidenciado que a natureza e quantidade do produto assim exigem. Precedentes.

3. A aplicação da reincidência é autorizada pelo ordenamento jurídico (art. 61, inc. I), sendo utilizada como forma de individualizar a pena e conferir relevo à finalidade de prevenção/repressão do ilícito. O STF, inclusive, já teve a oportunidade de se manifestar acerca da constitucionalidade da agravante da reincidência no julgamento do Recurso Extraordinário nº 453.000RS.

4. A jurisprudência, ao interpretar a Súmula 74 do STJ, passou a considerar que documento hábil não seria apenas a certidão de nascimento ou identidade, mas também a identificação realizada pelo policial civil, o que ocorreu no caso.

5. Bem agiu o magistrado ao deixar de aplicar a causa especial de diminuição de pena, uma vez que, para a sua utilização, necessário se faz preencher todos os requisitos do art. 33, §4º da Lei de Tóxicos, o que não se verifica no caso, haja vista a reincidência delitiva.

6. não há que se falar na fixação de regime aberto de cumprimento de pena, tampouco substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que não estão presentes os requisitos do art. 33 e 44 do CP. 7. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação, 24110418787, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/04/2014, Data da Publicação no Diário: 25/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#)  
*Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.*

### **370 – TRÁFICO DE DROGAS – CONDENAÇÃO A PERDA DE BENS – EFEITO AUTOMÁTICO**

**EMENTA: PENAL – PROCESSO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – CONDENAÇÃO – PERDA DOS BENS – EFEITO AUTOMÁTICO – RECURSO DESPROVIDO.**

1. Enquanto a materialidade do delito encontra-se demonstrada pela apreensão da droga, com laudo de exame químico positivo, a autoria resta evidente diante dos consistentes depoimentos colhidos nas esferas policial e judicial.

2. São válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. 3. A perda dos instrumentos e produtos do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, em favor da União, é efeito automático da condenação. Inteligência do artigo 91 do CP e do artigo 63 da Lei de Tóxicos. (TJES, Classe: Apelação, 24120109269, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/04/2014, Data da Publicação no Diário: 30/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#)  
*Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.*

### **371 – TRÁFICO DE DROGAS – INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO – RITO PRÓPRIO**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 – PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO – INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO – REJEITADA – RITO ESPECIAL DA LEI ANTIDROGAS E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – MÉRITO – REQUER APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO**

1. O apelante argui preliminar de nulidade do processo à partir da audiência de instrução e julgamento em razão da inversão dos atos processuais, ocasionada pelo interrogatório do réu antes da oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público.



2. Muito embora o artigo 400 do Código de Processo Penal disponha sobre a ordem a ser seguida quanto à inquirição de testemunhas e interrogatório do acusado, o crime imputado ao recorrente possui regulamentação por lei especial (Lei nº 11.343/2006), devendo o rito da chamada Lei de Tóxicos prevalecer sobre o rito comum ordinário disposto no artigo 400 do Código de Processo Penal.

3. Pela leitura do artigo 57 da Lei nº 11.343/06, vislumbra-se que inexistente qualquer vício decorrente da realização do interrogatório antes da oitiva das testemunhas arroladas nos autos. Ademais, as Cortes superiores possuem entendimento no sentido de que se faz necessário a demonstração de prejuízo para o réu quanto para a acusação, a teor do que dispõe o artigo 563 do CPP, para efeito de declaração da nulidade, o que não ocorre no caso.

4. Quanto ao mérito, vejo ser incabível aplicar ao caso a causa de diminuição especial prevista no art. 33, §º 4º da Lei nº 11.343/06 à parte, haja vista não restar preenchido o requisito para tanto. O diploma legal, nesse sentido, é expresso ao exigir que a benesse somente poderá ser concedida ao agente que seja primário, de bons antecedentes e que não integre organização criminosa. No caso dos autos, muito embora o Apelante possua antecedentes imaculados, vê-se que o mesmo se dedicava a atividade criminosa, o que impede a concessão da redução.

5. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação, 24130265267, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/06/2014, Data da Publicação no Diário: 18/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#)  
*Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

### **372 – TRÁFICO DE DROGAS – POSSIBILIDADE DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA APÓS DENÚNCIA ANÔNIMA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO – ART – 33 E 35 DA LEI 11 –34306 – PRELIMINARES – NULIDADE – INVESTIGAÇÃO REQUISITADAS PELO MAGISTRADO SENTENCIANTE – REJEITADA – INÉPCIA DA DENÚNCIA – REJEITADA – ART – 41 DO CPP – INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ILEGAL – DECISÃO CARTENTE DE FUNDAMENTAÇÃO – REJEITADA – MÉRITO – TRÁFICO – ABSOLVIÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – ART – 28 OU ART – 33, 3º, DA LEI 11 –34306 – IMPOSSIBILIDADE – COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME – ASSOCIAÇÃO – ABSOLVIÇÃO – NÃO COMPROVADO VÍNCULO ASSOCIATIVO PERMANENTE E ESTÁVEL – ART – 386, INC – VII, DO CPP – REDUÇÃO DE PENA – IMPOSSIBILIDADE – DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA – FIXAÇÃO REGIME PRISIONAL FECHADO – ART – 33, §3º, DO CP – RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Ainda que seja sucinta, não pode ser considerada inepta a denúncia que descreva o crime em todas as suas circunstâncias, a participação dos acusados e esteja amparada em indícios suficientes à proposição da demanda criminal.

2. Por expressa previsão do art. 5º, II, do CPP, é facultada ao Magistrado a possibilidade de requisitar à autoridade policial a instauração do inquérito policial. Não é este, entretanto, o caso dos autos, pois, ao que se nota do relatório da "Operação Guaraná", não se tratou de verdadeira requisição para instauração de inquérito, mas, tão somente, de pedido informal no sentido de que a Polícia Militar atentasse para a disseminação de drogas naquela comunidade.

3. Verificado que o julgador singular apresentou de maneira satisfatória os fundamentos que subsidiaram a medida de exceção, fazendo expressa menção ao preenchimento dos requisitos da Lei 9.296/1996 e à existência de robustos indícios da prática de tráfico de drogas por parte dos indivíduos investigado, não merece prosperar, a tese de ausência de fundamentação para a quebra do sigilo telefônico.

4. É possível a autorização de interceptação telefônica amparada em denúncias anônimas, desde que tenha ocorrido ulterior diligência pelas autoridades para verificação dos fatos.

5. Muito embora a Lei 9.296/1996, em seu art. 6º, mencione que, uma vez deferido o pedido, incumbe à autoridade policial a condução dos procedimentos de interceptação, tal dispositivo não pode ser interpretado de maneira literal, a inviabilizar que a diligência seja realizada, como no caso destes autos, por órgão técnico da Polícia Militar.



6. Ainda que na maioria dos casos seja necessária a apreensão e perícia da droga, é devida a análise da hipótese concreta. No caso, a função do apelante na traficância não enseja efetivo manuseio da droga, age ele como intermediário entre comprador e aqueles traficantes que tem a droga em depósito.
7. Comprovado nos autos que o recorrente expunha a venda, bem como intermediava o contato entre traficantes e compradores na comercialização de drogas, tal conduta subsume-se, claramente, ao tipo penal do art. 33 da Lei 11.343/06. Inviável a desclassificação da conduta para as previstas nos art. 28 e 33, §3º, da Lei antidrogas.
8. A condenação pelo crime tipificado no art. 35 da Lei de drogas pressupõe prova inequívoca de vínculo associativa permanente e estável entre duas ou mais pessoas.
9. Ausente prova nesse sentido, devida a absolvição na forma do art. 386, inc. VII, do CPP.
10. Pleito de redução de pena improvido. 11. Dedicção à atividade criminosa autoriza elevação de 06 (seis) meses da pena por avaliação negativa das circunstância do crime, impossibilita incidência da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, §4º da Lie antidrogas, bem como indica fixação de regime mais gravoso na forma do disposto no art. 33, §3º, do CP. 12. Recurso defensivo parcialmente provido. (TJES, Classe: Apelação, 6100080545, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **373 – TRIBUNAL DO JÚRI – ACOLHIMENTO DE UMA DAS TESES APOIADAS PELOS ELEMENTOS DE PROVA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO PRIVILEGIADO – DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA APOIADA EM ELEMENTOS DE PROVA – PLAUSIBILIDADE NA ESCOLHA DE UMA DELAS PELO TRIBUNAL DO JÚRI – LEGÍTIMA DEFESA – EXCLUDENTE DE ILICITUDE – AFASTADA – DOSIMETRIA – ATENUANTE DE CONFISSÃO – NÃO CONFIGURADA – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

Se o Conselho de Sentença optou por uma das teses apresentadas em plenário e essa tese, por sua vez, é plausível porque amparada pelo conjunto probatório, não resta a menor dúvida de que se torna impossível a sua cassação, notadamente porque não pode o Tribunal dizer qual é a melhor solução para o caso, devendo ser pontuado, inclusive, que as provas dos autos são contundentes em demonstrar que o réu agiu de forma absolutamente desproporcional para tentar cessar as ameaças que sofreu, vez que seria até mesmo um contrasenso classificar que a única medida cabível ao caso seria a morte de seu sobrinho, ainda mais se visualizado que, após mera discussão no tocante a fita de uma música, o acusado e a vítima, já tendo ingerido certa quantidade de bebidas alcoólicas, iniciaram uma discussão tola que culminou na ida do primeiro a sua residência que, mesmo tendo tempo para refletir neste ínterim, resolveu retornar ao local, munido de uma espingarda, e desferir um tiro fatal no último, inobservando os apelos das testemunhas para cessarem tal celeuma. Inviável o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do CP, seja diante do teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça ou mesmo se considerado que sequer faria jus o acusado a tal atenuante, tendo em vista que, malgrado tenha assumido a prática delitiva, suscitou, em contrapartida, causa excludente de ilicitude, fator que inviabiliza a incidência do benefício por ser considerada uma confissão qualificada.

(TJES, Classe: Apelação, 30060155295, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/03/2014, Data da Publicação no Diário: 03/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **374 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – IMPORTÂNCIA PROBATÓRIA DA PALAVRA DA VÍTIMA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO – LEI 11.340/2006 – PALAVRA DA VÍTIMA – ALIADA AOS DEMAIS ELEMENTOS FÁTICOS PROBATÓRIOS CONTIDOS NOS AUTOS – AUTORIA COMPROVADA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**





1. A doutrina e jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que nos crimes de ameaça ocorridos no âmbito familiar, é preciso considerar que, pela usual audiência de testemunhas, a palavra da vítima assume grande relevância e, sendo coerente, verossímil e corroborada por outros elementos do caderno processual, mesmo o testemunho de informantes, tais como filhos, se prestam a respaldar a condenação do denunciado.

2. No presente caso, a alegação do réu apelante de que inexistem nos autos provas suficientes a embasar o édito sentencial condenatório, não se sustenta, pois, não restou demonstrada qualquer dúvida acerca da prática do delito pelo apelante, não havendo que se falar em infringência ao princípio do in dubio pro reo. 3. Apelo conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 14120046488, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **375 – VIOLÊNCIA SEXUAL – MENOR – NÃO INCIDÊNCIA DA LEI 11.340/06 – COMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL COMUM**

**EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA A FILHA MENOR DA COMPANHEIRA DO AGENTE – LEI Nº 11 – 340/2006 – INAPLICABILIDADE – CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

A Lei nº 11.340/06 deve ser tratada como uma lei de gênero, que se destina a proteger a mulher, em face de sua fragilidade dentro de um contexto histórico, social e cultural.

In casu, trata-se de suposto crime de estupro cometido contra a vítima pelo companheiro de sua mãe, no âmbito residencial destes. Todavia, apesar de a vítima ser mulher e o crime ter ocorrido no âmbito residencial e familiar, não se trata de hipótese de aplicação da Lei 11.340/2006, vez que a vulnerabilidade em questão não é a de gênero, mas relacionada à imaturidade física e psicológica daqueles de tenra idade.

Assim, em se tratando de violência sexual perpetrada contra a filha da companheira do agressor, é inaplicável a competência delineada pela Lei nº 11.340/2006, pois o crime tem natureza eminentemente sexual, e não a de delito de violência doméstica e familiar contra a mulher, daqueles em que há submissão do gênero feminino ao masculino, saindo da esfera de proteção da referida lei, devendo, portanto, ser julgado pelo juízo comum. 4. Conflito julgado procedente, declarando o Juízo da 7ª Vara Criminal de Vila Velha como competente para o julgamento da ação penal respectiva.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 35130016880, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## TRIBUTÁRIO

### 376 – AÇÃO ANULATÓRIA – SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA – DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO – LIMINAR – SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – FALTA DOS REQUISITOS LEGAIS – INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO – RECURSO DESPROVIDO.**

1. - O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro. Súmula nº 112/STJ.
2. - A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito.
3. - Não ocorrentes as hipóteses previstas no art. 535 do CPC, tampouco equívoco manifesto do julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos por meio dos quais se objetiva rediscutir a causa, já devidamente decidida.
4. - Embargos desprovidos.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração AI, 55129000075, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 29/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 377 – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – PERÍCIA TÉCNICA – NULIDADE ATO INFRACIONAL

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REXAME NECESSÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – PERÍCIA TÉCNICA – EQUÍVOCOS NO LEVANTAMENTO DO FISCO ESTADUAL – NULIDADE DO AUTO INFRACIONAL – APLICAÇÃO DO ART. 148 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE – MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS – ALTO VALOR DA CAUSA – SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO – RECURSOS VOLUNTÁRIOS IMPROVIDOS.**

1. A lide diz respeito a lançamento fiscal, onde a autora, que desenvolve atividade comercial varejista, afirma que no período apontado no Auto de Infração nº 1.978.544-7, de 22/07/2004, recolheu de forma devida o ICMS incidente sobre as vendas que realizou e o Fisco, por sua vez alega que o recolhimento foi a menor.
2. A divergência está na forma como foi apurado o ICMS, já que a autora aponta erros na leitura da memória fiscal dos equipamentos emissores de documentos fiscais (ECF's), sendo a questão foi submetida à análise de perito nomeado pelo juízo.
3. O *expert* detectou equívocos no levantamento realizado pelo fisco estadual, afirmando que o procedimento adotado acarretou prejuízos na apuração de valores, alertando ainda que como a venda bruta é a única informação disponibilizada pelos ECF's antigos, a atribuição de valores por situação fiscal, nestes casos, é realizada por mera presunção, cuja base é um percentual apurado entre a venda bruta total e a venda por situação fiscal. Assim, a conclusão de que houve equívoco do fisco estadual na elaboração dos cálculos do ICMS, que deflagraram o Auto de Infração objeto desta demanda, reforça a pretensão de nulidade deduzida pelo contribuinte.
4. Não se extrai dos autos qualquer notícia de que os lançamentos foram efetuados com omissão ou má fé. Ao contrário, a perícia técnica concluiu pelo equívoco nos cálculos realizados pelo Fisco, o que afasta a possibilidade de aplicação do art. 148 do CTN.

5. O valor atribuído à causa foi de R\$ 4.410.000,00 (quatro milhões e quatrocentos e dez mil reais), cujo valor arbitrado (1% sobre o valor da causa) chega ao patamar de R\$ 44.100,00 (quarenta e quatro mil e cem reais). A sentença de 1º grau determinou que o valor da causa seja corrigido quando da apuração do percentual, o que certamente resultará na majoração da quantia arbitrada. Assim a quantia arbitrada se mostra razoável e proporcional para remunerar adequadamente o trabalho desenvolvido pelos advogados.

6. Remessa necessária conhecida e sentença mantida.

Recursos voluntários improvidos.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 24060154309, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/06/2014, Data da Publicação no Diário: 11/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 378 – AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO – QUEBRA DE SIGILO DE INFORMAÇÃO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO – PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – NECESSIDADE DE CONFECÇÃO DA RELAÇÃO PRETENDIDA – IRRELEVÂNCIA – MÉRITO: PRETENSÃO QUE NÃO ALCANÇA A QUEBRA DE SIGILO DE INFORMAÇÃO – DEVER DE COOPERAÇÃO DA EMPRESA NA TAREFA DE FISCALIZAÇÃO – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – REDUÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Rejeita-se a preliminar de carência de ação uma vez que a confecção do rol de empresas que estão cadastradas no sistema interno da empresa REDECARD é meramente ato intrínseco à formação do objeto da ação ajuizada. Referido rol já existe nos registros da empresa apelante, tão somente deverão ser compilados e transformados de arquivo eletrônico para documento físico, tanto é assim que foi apresentado oportunamente.

2. Não é legítima a recusa da empresa apelante em prestar as informações solicitadas pelo fisco municipal, uma vez que não alcançam a quebra de sigilo das transações efetuadas pelos estabelecimentos ou a sua movimentação financeira, mas tão somente a relação dos estabelecimentos que se encontram credenciados à apelante.

3. No caso concreto, analisando os critérios estabelecidos no § 3º, do art. 20, do CPC, para a fixação dos honorários sucumbenciais, o valor fixado em sentença se mostra excessivo, sendo adequada sua fixação em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 35100965553, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 379 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA

**EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA – NÃO COMPROVAÇÃO DA NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO PELA EMBARGANTE – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL – PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO EMBARGADO – INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS – PREJUDICIALIDADE DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMBARGANTE QUE VISAVA A MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.**

1. A CDA que embasa a execução fiscal goza de presunção de legitimidade, cabendo ao contribuinte, que nela figura como devedor, comprovar a inoccorrência do fato gerador que ensejou a sua lavratura. Precedentes do STJ e deste TJES.

2. Se a embargante não logrou êxito em comprovar que o fato gerador que ensejou a CDA não ocorreu, revela-se a higidez do título executivo e, de consequência, impões a improcedência do pedido inicial.

3. Provimento do recurso do embargado.



4. A inversão dos ônus sucumbenciais em razão do provimento do apelo interposto pelo embargado prejudica o recurso da embargante, no qual visava apenas a majoração dos honorários advocatícios arbitrados em seu favor.

5. Negativa de seguimento ao recurso da embargante.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 24090219809, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 380 – ENERGIA ELÉTRICA – BASE DE CÁLCULO

**EMENTA:MANDADO DE SEGURANÇA – 1) ENERGIA ELÉTRICA – BASE DE CÁLCULO DO ICMS – LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CONTRIBUINTE DE FATO – JULGAMENTO PELO C – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C – 2) ICMS – BASE DO CÁLCULO – EFETIVO CONSUMO – SÚMULA Nº 391/STJ – PRECEDENTES DO C – STJ E DO ETJES – 3) COBRANÇA INDEVIDA DO ICMS NO MÊS DE REFERÊNCIA – CÔMPUTO DO PRÓPRIO TRIBUTO NO CÁLCULO – 4) COMPENSAÇÃO – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – AUSÊNCIA DE LEI ESTADUAL AUTORIZADORA – ADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA – EXEGESE DA SÚMULA 213/STJ – 5) AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS EM FAVOR DA IMPETRANTE – NECESSIDADE DE PRÉ-CONSTITUÍDA – 6) SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA – REEMBOLSO PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS ADIANTADAS PELA IMPETRANTE – SEM CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO A TEOR DAS SÚMULAS 512/STF E 105/STJ.**

1) A partir do REsp nº 1.299.303/SC, também sob o regime previsto no artigo 543-C, do CPC, o STJ afastou expressamente a aplicação do retrocitado REsp nº 903.394/AL - que referia-se a uma distribuidora de bebidas - aos casos de fornecimento de energia elétrica e confirmou a legitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato para ingressar em juízo com ações em face da Fazenda Pública Estadual a fim de discutir a inexigibilidade, bem como a repetição do indébito, referente ao ICMS que teve como base de cálculo toda a energia elétrica reservada.

2) A contratação por demanda estimada/reservada, em si, não caracteriza fato gerador passível de tributação pelo ICMS; em razão disso, a base de cálculo para a exação deve corresponder ao montante de energia realmente utilizada pelo consumidor. Por conseguinte, independentemente do que versar o contrato firmado entre a concessionária e o usuário - o qual nem está em discussão nos autos - não cabe a incidência de ICMS sobre a demanda de potência, também chamada "reserva de demanda de potência" ou "demanda contratada", por não corresponder ao efetivo consumo de energia elétrica.

3) É inegável a cobrança indevida do tributo no mês de referência (maio/2013), porquanto utilizada alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o "importe de fornecimento de energia elétrica", no valor de R\$26.902,66 (vinte e seis mil novecentos e dois reais e sessenta e seis centavos) que, por sua vez, foi alcançado mediante o somatório de 8 (oito) itens, dentre eles o próprio tributo.

4) A compensação em matéria tributária não se opera automaticamente, exigindo-se para sua implementação a autorização em lei e a observância das demais disposições da legislação tributária quanto às condições e limites por ela admitidos (art. 170 do CTN). Na hipótese em apreço, não havendo lei estadual que autorize a compensação pretendida, o mandado de segurança constitui ação adequada apenas à declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula nº 213/STJ.

5) Os documentos juntados aos autos - cópia do contrato social da impetrante e da fatura com vencimento em 31/05/2013 - não são aptos a demonstrar a existência de créditos em favor da impetrante. Decerto, a adequação do mandado de segurança para se buscar a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), não afasta a necessidade de observância das condições da ação mandamental, entre elas a existência de prova pré-constituída do direito da impetrante.

6) Segurança parcialmente concedida. Reembolso pelo Estado do Espírito Santo das custas processuais adiantadas pela impetrante. Sem honorários (Súmulas nºs 512/STF e 105/STJ).

(Mandado de Segurança Nº0027365-07.2013.8.08.0024, SEGUNDO GRUPO DAS CÂMARAS CÍVEIS



REUNIDAS, RELATOR SUBS. FABIO BRASIL NERY, JULGADO EM 09/04/2014 E LIDO EM 09/04/2014, DJe 22/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **381 – EXECUÇÃO FISCAL – ACORDO DE PARCELAMENTO – DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA**

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – ACORDO DE PARCELAMENTO – DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA – IMPOSSIBILIDADE – CLÁUSULA EXPRESSA QUANTO À PRESERVAÇÃO DA CONSTRICÇÃO – RECURSO PROVIDO.**

I. O parcelamento de débito tributário constitui causa de suspensão da respectiva exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, de modo que, por não importar na extinção da obrigação, não possui o condão de desconstituir a penhora já realizada nos autos da Ação de Execução Fiscal.

II. Na hipótese dos autos, o Termo de Parcelamento contempla cláusula expressa quanto à manutenção da penhora judicial até o cumprimento integral da avença, devendo, portanto, ser preservada a constricção até a extinção do crédito tributário.

III. Recurso conhecido e provido, com a reforma da Decisão que havia determinada a desconstituição da penhora.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139019657, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/05/2014, Data da Publicação no Diário: 21/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **382 – EXECUÇÃO FISCAL – CDA – NÃO INCLUSÃO DO NOME DO SÓCIO – ÔNUS DA PROVA**

**EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CDA – NÃO-INCLUSÃO DO NOME DOS SÓCIOS COMO DEVEDORES – ÔNUS DA PROVA DA FAZENDA PÚBLICA DE QUE ELES INCORRERAM NA PRÁTICA DE AO MENOS UMA DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ART – 135 DO CTN – RECURSO IMPROVIDO.**

1. Com efeito, nos termos do art. 135 do CTN, os sócios, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Todavia, o não pagamento de tributos não pode ser considerado, por si só, infração à lei para esse fim.

2. Neste aspecto, no caso em que a execução fiscal é proposta contra a pessoa jurídica e contra os sócios, mas os sócios não constam como devedores principais na CDA, cabe à Fazenda Pública comprovar a infração à lei, ao contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, pois o mero inadimplemento da obrigação tributária principal e a ausência de bens penhoráveis da empresa executada não ensejam o redirecionamento do feito para a pessoa do sócio.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139019855, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **383 – EXECUÇÃO FISCAL – SÓCIO-GERENTE – INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE**

**EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE – ART – 135, III, DO CTN – POSSIBILIDADE – INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE – CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA – INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 435 DO STJ – RECURSO PROVIDO.**

1. A empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, comprovado mediante certidão de oficial de justiça, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

2. Na hipótese vertente, a responsabilidade do sócio decorre do simples fato de ter participado da sociedade, que não adimpliu corretamente o débito tributário, cabendo a este e, não ao exequente, o ônus de demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN. 3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139022487, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **384 – EXECUÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE – SÓCIO – NOME INSERIDO NA CDA**

**EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – LEGITIMIDADE – SÓCIO – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RECURSO DESPROVIDO.**

1. A responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando restar comprovada a dissolução irregular da sociedade ou que os créditos decorrem de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. Se a execução é proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA apenas nessa qualidade e não como devedor corresponsável pelo débito fiscal, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio, pois o mero inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não conferem ao sócio legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

3. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 11139003575, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/05/2014, Data da Publicação no Diário: 05/06/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **385 – EXECUÇÃO FISCAL – RESPONSABILIDADE – SÓCIO – NOME NÃO INSERIDO NA CDA**

**EMENTA: AGRAVO INTERNO – JULGAMENTO MONOCRÁTICO – POSSIBILIDADE – MATÉRIA CONSOLIDADA NO C. STJ E NESTE TJ/ES – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA, CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA – IMPOSSIBILIDADE – EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CTN – RECURSO IMPROVIDO.**

1. Já está consolidado no c. STJ e neste Egrégio Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que o art. 135 do CTN prevê que a responsabilidade pessoal dos sócios não resulta dessa simples condição, mas, sim, da forma como administram os bens que integram a pessoa jurídica da qual fazem parte, sendo necessário, para tanto, que o débito executado resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, devendo tal ônus probatório recair sobre o exequente.

2. Se a matéria se encontra consolidada, revela-se possível o julgamento monocrático do recurso na forma autorizada pelo art. 557 do CPC.

4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo AI, 48139005135, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **386 – ICMS – COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO – ENERGIA CONTRATADA E NÃO CONSUMIDA**

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – EXAÇÃO DE ICMS – BASE DE CÁLCULO**



**– DEMANDA DE ENERGIA CONTRATADA E NÃO CONSUMIDA – SÚMULA N – 391 DO C – STJ – PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR E DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – DEFESA DO ATO COATOR PELA AUTORIDADE IMPETRADA – ILEGALIDADE DA CONDUTA – COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – SÚMULA N – 213 DO C – STJ – NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA – REEMBOLSO DAS CUSTAS PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – SEM CONDENAÇÃO DE HONORÁRIOS (ART – 25 DA LEI N – 12 –016/2009 E SÚMULAS 512 DO STF E 105 DO STJ).**

1. - O mandado de segurança é o remédio constitucional adequado a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

2. - Segundo orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça e do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo é inexigível o ICMS calculado sobre a demanda contratada e não consumida, porquanto subsiste como fato gerador do tributo a energia elétrica efetivamente consumida pela impetrante, em respeito ao art. 155, II, da CF/88 e art. 2º, I, da LC 87/96. Isto porque “o ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada” (súmula n. 391 do colendo Superior Tribunal de Justiça).

3. - A ameaça da exação ilegal de ICMS com base de cálculo que leva em consideração demanda de potência não efetivamente utilizada pela unidade consumidora (Súmula 391 do STJ) pode ser afastada por meio do mandado de segurança preventivo.

4. - Para o reconhecimento do direito à compensação tributária, quando pleitado em ação de mandado de segurança, é exigido do impetrante prova pré-constituída capaz de qualificá-lo como credor tributário. Precedentes: STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 246.341/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ: 11-03-2013; TJES, Mandado de Segurança n. 24.13.025025-1, Rel. Des. Substituto Fábio Brasil Nery, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, DJ: 22-04-2014.

5. - O reconhecimento de repercussão geral da matéria perante a excelsa Corte não impede, em regra, o julgamento dos processos que estão em instância ordinária. Precedente: TJES, Ap. n. 60.09.000857-8, Relª. Desª. Eliana Junqueira Munhos Ferreira, Quarta Câmara Cível, DJ: 16-04-2014.

6. - Segurança parcialmente concedida. Condenação do Estado ao pagamento das custas antecipadas pela impetrante. Sem condenação em honorários.

(Mandado de Segurança 0027364-22.2013.8.08.0024, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, JULGADO EM 11/06/2014 E LIDO EM 11/06/2014, DJe 13/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**387 – ICMS – INCIDENTE NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM BENS E MERCADORIAS IMPORTADOS DO EXTERIOR**

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – AJUSTE SINIEF Nº 19/2012, CELEBRADO PELO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICAS NACIONAL DE POLÍTICAS FAZENDÁRIAS - CONFAZ – RESOLUÇÃO 13/2012 DO SENADO FEDERAL – APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DE ICMS – NEGOCIAÇÃO COMERCIAL – PUBLICIDADE DE INFORMAÇÕES NA NOTA FISCAL – DIREITO RESGUARDADO PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

I. O Ajuste SINIEF nº 19/2012, celebrado pelo Conselho Nacional de Políticas Fazendárias - CONFAZ, destinou-se a regulamentar os procedimentos a serem observados na aplicação da tributação pelo ICMS prevista na Resolução nº 13, de 25 de abril de 2012, do Senado Federal, que, por seu turno, visa à uniformização da alíquota do ICMS incidente nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior.

II. Caracteriza-se ilegal a exigência imposta pelo Ajuste SINIEF nº 19/2012, concernente à divulgação na Nota Fiscal Eletrônica do valor da parcela importada, do Conteúdo de Importação expresso percentualmente e do valor da importação, nos termos das Cláusulas 7ª (sétima) e 10ª (décima), porquanto, de fato, acabam por tornar públicas informações inerentes à negociação comercial e à margem de lucro do

contribuinte, cujo sigilo é resguardado pelo artigo 198, do Código Tributário Nacional.

III. A exata aplicação da alíquota uniforme instituída pela Resolução nº 13/2012, do Senado Federal, é passível de ser alcançada mediante o cumprimento de deveres instrumentais outros que não por meio da divulgação na Nota Fiscal Eletrônica de dados comerciais sigilosos, sobretudo tendo em vista que, em se tratando de operação interestadual de bens de mercadorias importados, o valor da parcela importada já se submete à fiscalização da Administração Tributária por ocasião da tributação por ICMS incidente no momento da importação, nos termos do artigo 155, §2º, inciso IX, alínea “a”.

IV. Segurança parcialmente concedida, ratificando os termos da liminar outrora deferida, a fim de suspender, em relação à Impetrante, a obrigatoriedade dos deveres instrumentais previstos especificamente nas Cláusulas 7ª (sétima) e 10ª (décima), do Ajuste SINIEF nº 19/2012, alusivos, especificamente à divulgação, na Nota Fiscal Eletrônica, do valor da parcela importada, do Conteúdo de Importação expresso percentualmente e do valor da importação.

V. Condeno a Fazenda Pública Estadual a restituir as custas iniciais antecipadas pela Impetrante, sendo, outrossim, incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. (PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Mandado de Segurança Nº0007984-13.2013.8.08.0024, RELATOR NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO JULGADO EM 17/03/2014 E LIDO EM 07/04/2014. DJe 22/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### **388 – ISS – COBRANÇA – COMPETÊNCIA – LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS**

**EMENTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – ISS – COMPETÊNCIA – LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS – EMBARGOS DA CONSTRUTORA RODOVIÁRIA UNIÃO LTDA. DESPROVIDOS – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IMPROCEDÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – EQUIDADE – RECURSO PROVIDO.**

1. - Na vigência do art. 12 do Decreto-lei nº 406/68, o Município competente para realizar a cobrança do ISS é o do local da prestação dos serviços, isto é, onde efetivamente ocorre o fato gerador do imposto.

2. - Não ocorrentes as hipóteses previstas no art. 535 do CPC, tampouco equívoco manifesto do julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos por meio dos quais se objetiva rediscutir a causa, já devidamente decidida.

3. - Embargos da Construtora Rodoviária União Ltda. desprovidos.

4. - São devidos honorários advocatícios em favor do patrono do Município de Cariacica fixados por equidade, levando em conta que a interposição dos embargos infringentes possibilitou a reforma do acórdão que havia dado provimento à apelação da Construtora Rodoviária União Ltda. para julgar improcedentes os pedidos dos embargos à execução, verba que deve ser fixada com moderação eis no juízo de primeiro grau não houve qualquer manifestação da Procuradoria Municipal sobre os embargos à execução fiscal.

5. - Embargos do Município de Cariacica providos.

(Embargos de Declaração EI Ap Nº0005915-59.2004.8.08.0012 – 012040059151 -, PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, JULGADO EM 07/04/2014 E LIDO EM 07/04/2014, DJe 22/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### **389 – ISSQN – CONTRATO DE LOCAÇÃO**

**EMENTA APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO TRIBUTÁRIO – ISSQN – CONTRATO DE LOCAÇÃO – MONTAGEM E DESMONTAGEM DA ESTRUTURA LOCADA, ATIVIDADE MEIO – RECURSO PROVIDO.**

1. “Envolvendo a atividade, bens e serviços, a realidade econômica que interessa ao Direito Tributário impõe aferir o desígnio final pretendido pelo sujeito passivo tributário, distinguindo-se a atividade meio, da atividade fim, esta última o substrato da hipótese de incidência.” (AgRg no REsp 914.226/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado



em 26/06/2007, DJe 06/10/2008).

2. A incidência do ISS pressupõe uma “obrigação de fazer”, típica da prestação de um serviço, ao passo que a locação, materializa-se por meio de uma “obrigação de dar”, razão esta da não incidência do ISS na locação de móveis, como visto do texto sumular acima, eis que não encerra uma obrigação de fazer em sua essência.

3. A locação pressupõe uma obrigação de dar a coisa locada em condições de uso, servível ao fim a que se destina, surgindo daí a necessidade de prévia montagem do equipamento, enquanto atividade meio para o alcance do objeto da locação, que é a estrutura montada, ou seja, o palco, o estande, e não o mero conjunto de peças.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação, 24080130776, Relator : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 390 – ISSQN – LOCAÇÃO DE BANHEIROS QUÍMICOS – NÃO INCIDÊNCIA

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO – LOCAÇÃO DE BANHEIROS QUÍMICOS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – ESPECIFICAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DO ISSQN – SÚMULA VINCULANTE Nº 31 – REMESSA E RECURSO CONHECIDOS – SENTENÇA MANTIDA INTEGRALMENTE.**

1) A Súmula Vinculante nº 31 dispõe ser “*inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis*”.

2) Contudo, estando claro que a empresa, além de locar banheiros químicos, presta serviços de frete das cabines, montagem e desmontagem, sucção de dejetos, entre outros, faz-se necessária a delimitação do alcance da segurança, para estabelecer que a não incidência do tributo alcança exclusivamente a locação.

3) Em se tratando de mandado de segurança preventivo, é desnecessária a juntada de auto de infração ou de especificação dos valores referentes à locação e serviços, o que só ocorrerá no efetivo recolhimento do ISSQN, baseado nas contratações.

4) Remessa e recursos conhecidos. Apelos desprovidos. Sentença mantida integralmente.

(TJES, Classe: Apelação, 48080105132, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2014, Data da Publicação no Diário: 14/05/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 391 – ISSQN – SERVIÇOS PRESTADOS FORA DA EXTENSÃO TERRITORIAL DO MUNICÍPIO

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – REMESSA EX OFFICIO E APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO NÃO RECOLHIMENTO DO ISSQN – COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA – ARTIGO 12, INCISO I, DO DECRETO LEI 406/1968 – SERVIÇOS PRESTADOS FORA DA EXTENSÃO TERRITORIAL DO MUNICÍPIO – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RECURSO PROVIDO.**

I. Preliminar de nulidade da Sentença. A teor do artigo 93, inciso IX da Constituição da República, somente ocorre a nulidade do *decisum* nas hipóteses em que este não reúne, sequer, os elementos necessários à compreensão e à avaliação de seu respectivo teor. Constatada que a redação do *decisum*, embora sucinta, se mostra clara e coerente, permitindo a compreensão das ideias nele concatenadas, não há falar-se em nulidade da Sentença, tampouco em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.

II. Mérito. Para os serviços prestados em data anterior a 1º/08/2003, quando instituída a Lei Complementar nº 116/03, vige o princípio da territorialidade, pelo qual o fato gerador do ISSQN ocorre no local de prestação do serviço, por força do disposto no artigo 12, inciso I, do Decreto Lei nº 406/1968.

O crédito tributário apurado pelo Município Recorrente, com a lavratura do Auto de Infração impugnado pela Recorrida, refere-se à prestação de serviço realizada entre junho de 1995 a outubro de 1996, subme-



tendo-se o deslinde da presente *quaestio* à disciplina do artigo 12, inciso I, do Decreto Lei nº 406/1968. III. Atividade empresarial desenvolvida pela Recorrida junto à ESCELSA - ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A, à TELEST - TELECOM DO ESPÍRITO SANTO S/A e à CST - COMPANHIA SIDERÚRGICA TUBARÃO, a qual pretendeu o Município de Vitória tributar, traduziu-se na contratação da licença de uso, suporte e atualizações técnicas para a utilização de programas de computador fornecidos pela Recorrida.

A despeito da manutenção pela Recorrida de escritório administrativo na extensão territorial do Município de Vitória, certo é que os serviços documentados no Auto de Infração e Termo de Lançamento de Crédito, em referência às Notas Fiscais encartadas aos autos, foram prestados pelas unidades da Sociedade Empresária situadas no Estado de São Paulo, revelando-se patente, pois, a ausência de competência tributária afeta ao Município de Vitória e a consequente nulidade do Auto de Infração impugnado.

IV. Remessa *Ex Officio* e Apelação Voluntária conhecidas e providas.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 24139008445, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/06/2014, Data da Publicação) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **392 – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO – CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA**

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTÁRIO – OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL JÁ GARANTIDA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA AINDA NÃO CONVERTIDA EM OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS ESTADUAIS – POSSIBILIDADE – LIMINAR CONFIRMADA – SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. O não cumprimento de obrigação acessória não se converte automaticamente em obrigação principal. Para tanto, faz-se necessário que o Fisco constitua um crédito tributário contra o inadimplente em razão do descumprimento da obrigação acessória. Ou seja, é imperioso que o FISCO lhe aplique uma multa, esta sim, obrigação tributária principal apta, em princípio, a obstaculizar a edição da almejada certidão.

2. Segurança concedida.

(Mandado de Segurança Nº0023655-51.2013.8.08.0000, SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, RELATOR WILLIAN SILVA, JULGADO EM 09/04/2014 E LIDO EM 09/04/2014, DJe 22/04/2014)

### **393 – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DOCUMENTOS FISCAIS – EQUIPAMENTO EMISSOR FISCAL (ECF)**

**EMENTA: AGRAVO INTERNO – APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – EQUIPAMENTO EMISSOR FISCAL (ECF) – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA – RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.**

1) A hipótese dos autos deve ser analisada de modo a compatibilizar a exegese teleológica à realidade econômica do país e aos objetivos econômicos traçados na própria Carta da República.

2) O Fisco Estadual não pode negar a emissão de documentos fiscais com base no artigo 662 do RICMS, que obriga a manutenção e utilização de Equipamento Emissor Fiscal para os estabelecimentos varejistas, porquanto possa tal atitude incentivar que a fiscalizada atue de forma irregular ou impedir o livre exercício de sua atividade garantido constitucionalmente.

3) A Corte constitucional não admite a negativa da impressão de documento fiscal como meio de cobrança de tributo, de igual modo inviável permiti-la como forma oblíqua de determinar que se cumpra obrigação acessória, no caso, a instalação de equipamento emissor de cupons fiscais (ECF).

4) Recurso de apelação e remessa necessária desprovidos.

(TJES, Classe: Agravo , 11100089389, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/04/2014, Data da Publicação no Diário: 24/04/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 394 – PRESCRIÇÃO – DIFERENÇA VALORES FUNDO PREVIDÊNCIA – CORREÇÃO MONETÁRIA

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – PRESCRIÇÃO – DIFERENÇA VALORES FUNDO PREVIDÊNCIA – CORREÇÃO MONETÁRIA – QUINQUENAL – SUMULA – INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO.**

1. O prazo prescricional para cobrança de diferenças de valores resgatados de fundo de previdência por empregado de empresa no momento de seu desligamento e das diferenças de correção monetária incidente sobre os valores de reserva de poupança restituídos é quinquenal, conforme a Súmula 291 do STJ. Precedentes do STJ.

(TJES, Classe: Apelação, 11100058483, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 02/04/2014)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 395 – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – ENVIO DO CARNÊ

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO AO CONTRIBUINTE PELO ENVIO DO CARNÊ AO SEU ENDEREÇO (SÚMULA 397/STJ) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - Constituído o crédito pelo lançamento, cessa a cogitação de decadência para que se passe a cuidar da prescrição, causa extintiva do crédito tributário (art. 156, V, do CTN) que determina a perda do direito subjetivo de ajuizamento da ação de execução fiscal.

2 - Para que se possa apurar a ocorrência da prescrição, é preciso determinar o termo *a quo* da contagem do quinquênio extintivo, que se dá na *constituição definitiva do crédito tributário*, a teor do artigo 174 do CTN.

3 - A jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça perfilha a tese de que, nas hipóteses em que o lançamento se dá de ofício (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), o crédito tributário é considerado definitivamente constituído:(a) com a regular notificação do lançamento ao contribuinte, quando não interposto recurso administrativo; ou (b) com a regular notificação da decisão administrativa irreformável, momento em que não pode mais o lançamento ser contestado na esfera da Administração Tributária Judicante, resguardado o exercício do poder de autotutela mediante o controle de legalidade da constituição do crédito tributário (Súmula 473/STF).

4 - De acordo com o enunciado n.º 397 da Súmula do STJ, "*o contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carne ao seu endereço.*"

5 - *In casu*, o termo *a quo* da contagem do quinquênio extintivo referente aos créditos constituídos no ano de 2002 deve recair no dia 30/04/2002, data em que o contribuinte tomou ciência do lançamento, a teor das certidões de dívida ativa lançadas nas fls. 20/40, o que redundava no reconhecimento da perda parcial da pretensão executiva ajuizada em 04/12/2007, alcançada, nesse ponto, pela prescrição enunciada no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

6 - Quanto aos créditos relativos ao ano de 2003, cujo lançamento chegou ao conhecimento do contribuinte em 30/04/2003, conforme os aludidos títulos que embasam a execução originária (fls. 20/40), verifica-se a inoccorrência do fenômeno prescricional invocado pelo agravante, visto que o marco interruptivo corporificado no despacho citatório proferido em 15/01/2008, na vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, retroage à data da propositura da ação (04/12/2007), por força do que dispõe o artigo 219, § 1º, do Estatuto Processual Civil, impedindo o cômputo de tempo suficiente à extinção dessa pretensão. Precedente do STJ submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.120.295/SP).

7 - Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 26139000264, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIG-

NON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/04/2014, Data da Publicação no Diário: 07/05/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 396 – REGULARIDADE FISCAL – COMPROVAÇÃO – LIBERDADE DE PROFISSÃO

**EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO OBRIGAÇÃO DE FAZER – NÃO RECEPCIONALIDADE DO ARTIGO 608, DA CLT PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL PARA EMISSÃO DE LICENÇA – LIBERDADE DE PROFISSÃO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. A matéria ventilada no bojo do Agravo Interno, encontra-se regularmente enfrentada na Decisão Monocrática que negou provimento ao Recurso de Apelação, na forma descrita no *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

II. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

III. O artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal dispõe que é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

IV. Muito embora a CLT preveja que as repartições federais, estaduais e municipais não irão conceder licença, renovação, alvarás de licença ou localização sem que o requerente comprove a quitação do imposto sindical obrigatório, verifico que o artigo 608, da CLT constitui um obstáculo injustificável ao princípio da liberdade de profissão e do livre exercício de atividade econômica.

V. A exigência de comprovação de quitação sindical compulsória para emitir registros, licenças ou alvarás vinculados à atividade de transporte de carga exercida por profissionais autônomos fere os artigos 5º, XIII e 170, parágrafo único, da Carta Magna de 1988.

VI. O Recorrente não trouxe à baila qualquer elemento capaz de justificar a mudança do entendimento consubstanciado no objurgado *decisum*.

VII. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 11130046268, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/05/2014, Data da Publicação no Diário: 04/06/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 397 – SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL – MEIO INDIRETO DE COBRANÇA DE TRIBUTO

**EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA – TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – SUSPENSÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL – MEIO INDIRETO DE COBRANÇA DE TRIBUTO – IMPOSSIBILIDADE – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE INICIATIVA – CUSTAS REMANESCENTES – ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA – REMESSA CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.**

1 - A Fazenda Pública deve utilizar mecanismos judiciais e extrajudiciais legais para a cobrança dos tributos devidos pelos contribuintes, e não meios indiretos, respeitando as regras garantidoras dos direitos fundamentais, principalmente aquelas que asseguram a liberdade de exercer atividade econômica lícita (arts. 5º, XIII, 170, ambos da Carta Magna).

2 - O Tribunal Pleno desta Corte Estadual, nos autos do incidente de inconstitucionalidade nº 100.050.038.122, já declarou a incompatibilidade vertical, frente à Constituição Federal, do art. 43, da Lei Estadual nº 7.000/2001, e do art. 51, I, do Regulamento Estadual do ICMS, que possibilitam suspender a inscrição estadual daquelas empresas em débito junto ao Fisco capixaba.

3 - Sob pena de caracterizar o fenômeno obrigacional da confusão (art. 381, do Código Civil), a condenação da Fazenda Pública é cabível apenas no caso de ter havido adiantamento pelo autor, não sendo devido o recolhimento das custas processuais remanescentes.

4 - Remessa necessária conhecida e provida em parte.



(TJES, Classe: Reexame Necessário, 24120423926, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/04/2014, Data da Publicação no Diário: 16/04/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

  
Retornar  
ao  
Sumário

---

  
Retornar  
ao  
Sumário



Tribunal de Justiça  
do Espírito Santo