



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado
do Espírito Santo

REVISTA
EMENTÁRIO DE
JURISPRUDÊNCIA
TRIMESTRAL

ABRIL · MAIO · JUNHO · 2023



APRESENTAÇÃO

Avançando com os trabalhos da Vice-presidência quanto à publicidade dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, é com grande entusiasmo que apresento o segundo volume da Revista Ementário de Jurisprudência do ano de 2023.

Os arestos aqui compilados resultam da pesquisa realizada nos aproximadamente quinhentos acórdãos exarados, dos meses de abril, maio e junho, embora contemplando um menor número, buscamos incessantemente trazer qualidade e manter o compromisso para com a comunidade jurídica.

Deste modo, foram selecionadas as mais relevantes decisões desta egrégia Corte Estadual de Justiça, as quais exteriorizam o entendimento jurídico manifestado às novas demandas e aos desafios trazidos a este Sodalício.

Nesse ensejo, renovo a todos votos de excelente e profícua leitura, na esperança de ter contribuído, uma vez mais, com a consolidação de relevante instrumento de consulta jurisprudencial.

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Vice-Presidente do TJES

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES. WILLIAN SILVA
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
- DES. JÚLIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA
- DES^a. RACHEL DURÃO CORREIA LIMA
- DES. HELIMAR PINTO
- DES. EDER PONTES DA SILVA
- DES. RAPHAEL AMERICANO CÂMARA
- DES^a. MARIANNE JUDICE DE MATTOS
- DES. SÉRGIO RICARDO DE SOUZA
- DES. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO
- DES. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO
- DES^a. DÉBORA MARIA AMBOS CORRÊA DA SILVA
- DES. FÁBIO BRASIL NERY

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR – PRESIDENTE
- DES. HELIMAR PINTO – MEMBRO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA – MEMBRO

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES – PRESIDENTE
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS – MEMBRO
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO – MEMBRO

CONSELHO DA MAGISTRATURA

- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA – PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – VICE PRESIDENTE
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA – CORREGEDOR
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA – MEMBRO
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – SUPLENTE
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR – SUPLENTE

1ª CÂMARA CÍVEL

- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA – PRESIDENTE
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. JÚLIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA
- DES^a. MARIANNE JUDICE DE MATTOS

2ª CÂMARA CÍVEL

- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR – PRESIDENTE
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. RAPHAEL AMERICANO CÂMARA
- DES. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

3ª CÂMARA CÍVEL

- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - PRESIDENTE
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
- DES. SÉRGIO RICARDO DE SOUZA
- DES^a. DÉBORA MARIA AMBOS CORRÊA DA SILVA

4ª CÂMARA CÍVEL

- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - PRESIDENTE
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. FÁBIO BRASIL NERY

1º GRUPO CÍVEL

- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – PRESIDENTE
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. JÚLIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA
- DES. RAPHAEL AMERICANO CÂMARA
- DES^a. MARIANNE JUDICE DE MATTOS
- DES. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

2º GRUPO CÍVEL

- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – PRESIDENTE
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
- DES. SÉRGIO RICARDO DE SOUZA
- DES^a. DÉBORA MARIA AMBOS CORRÊA DA SILVA
- DES. FÁBIO BRASIL NERY

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA GAMA – PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – MEMBRO

1ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA – PRESIDENTE
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES^a. RACHEL DURÃO CORREIA LIMA
- DES. EDER PONTES DA SILVA

2ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. WILLIAN SILVA - PRESIDENTE
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. HELIMAR PINTO
- DES. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - PRESIDENTE
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. WILLIAN SILVA
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES^a. RACHEL DURÃO CORREIA LIMA
- DES. HELIMAR PINTO
- DES. EDER PONTES DA SILVA
- DES. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO

SUMÁRIO

ADMINISTRATIVO	7
CONCURSO PÚBLICO	7
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	8
PROCESSO ADMINISTRATIVO	13
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	14
SERVIDOR PÚBLICO.....	15
AMBIENTAL.....	20
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL.....	20
CIVIL.....	21
DIREITO DAS COISAS	21
NEGÓCIOS JURÍDICOS	23
RESPONSABILIDADE CIVIL	25
SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS CAUSADOS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE – SEGURO DPVAT	27
CONSELHO DA MAGISTRATURA.....	28
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS.....	28
SERVIDORES.....	28
CONSTITUCIONAL.....	33
AÇÕES CONSTITUCIONAIS.....	33
AÇÃO CIVIL PÚBLICA	33
MANDADO DE SEGURANÇA	34
SERVIDOR PÚBLICO.....	36

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	37
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	37
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	39
CONSUMIDOR	40
CONTRATOS BANCÁRIOS	40
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS	40
PLANOS DE SAÚDE.....	41
PENAL.....	44
APLICAÇÃO DA PENA	44
CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL).....	46
LEGISLAÇÃO ESPECIAL.....	48
LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA	48
LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS	49
PREVIDENCIÁRIO	54
APOSENTADORIA COMPULSÓRIA	54
BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS.....	55
PENSÃO	57
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	58
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA	59
PROCESSO CIVIL	61
ADMISSIBILIDADE RECURSAL	61
AÇÕES EM ESPÉCIE	63
COMPETÊNCIA.....	63
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	65

NULIDADES PROCESSUAIS	67
PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO	69
PROCESSO PENAL	71
NULIDADES PROCESSUAIS.....	71
PRESCRIÇÃO.....	71
PROVAS	72
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.....	73
TRIBUNAL DO JÚRI	75
TRIBUTÁRIO	76
TRIBUTOS ESTADUAIS	76
TRIBUTOS MUNICIPAIS.....	77

ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA PEÇA RECURSAL. PEÇA ININTELIGÍVEL. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. REJEITADAS. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO COM NOMEAÇÕES SEM A OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Não há como acolher a preliminar de inépcia recursal, quando resta cristalino no Recurso as razões que fundamentam o pedido de reforma da Apelante. Preliminar rejeitada.

2. Segundo precedentes desta Corte de Justiça Não configura inépcia recursal o fato de os recorrentes terem utilizado alguns dos argumentos contidos na petição inicial, quando são expostos os motivos de fato e de direito pelos quais entendem que a decisão recorrida deve ser reformada. Preliminar rejeitada. [ç] (TJES, Classe: Apelação, 24120354634, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/02/2017, Data da Publicação no Diário: 24/02/2017). Preliminar de inépcia da inicial por ausência de dialeticidade rejeitada.

3. Segundo o STJ É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que até expirar o prazo de validade do concurso, a Administração tem o poder-dever de convocar os candidatos aprovados no limite das vagas veiculadas o edital, em observância da ordem classificatória.(AgRg no RMS 27.022/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 10/04/2014)

4. Pelo julgamento realizado no Supremo Tribunal Federal do RE nº 837.311/PI, sob sistemática da repercussão geral, ficara sedimentado que seja porque o candidato foi aprovado dentro do número de vagas ou porque foi preterido em desrespeito a ordem de classificação, tem direito subjetivo à nomeação.

5. No caso concreto, a demandante figurou dentro do número de vagas previstas no edital, já que prestou concurso público com oferta de 345 (trezentas e quarenta e cinco) vagas para o cargo de Agente Penitenciário (edital nº 001/2006 Secretaria de Estado da Justiça do Espírito Santo - SEJUS) e foi aprovada na 171ª (centésima septuagésima primeira posição), possuindo, portanto, direito à nomeação.

6. De se consignar que a convocação, nomeação e posse de candidatos em posições superiores à do candidato aprovado acarretam em preterição de sua contratação efetiva, como ocorreu no caso em testilha.

7. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012219000283, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/05/2023, Data da Publicação no Diário: 01/06/2023)

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. DECISÃO LIMINAR DETERMINANDO NOMEAÇÃO COM ASTREINTES. FIXAÇÃO DE ASTREINTES POSSIBILIDADE VALOR EXCESSIVO REDUÇÃO. RECURSO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIDO PARA REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA.



1. É firme a orientação o Colendo Superior Tribunal de Justiça de que caracteriza violação dos princípios da razoabilidade e da publicidade a convocação para determinada fase de concurso público apenas através da publicação em Diário Oficial, especialmente quando transcorrido considerável lapso de tempo entre a realização ou a divulgação do resultado e a referida convocação. É inviável exigir do candidato o acompanhamento diário, com leitura atenta, das publicações oficiais.
2. Comprovado o atraso no cumprimento da decisão liminar que determinou ao Município que nomeasse a candidata aprovada para o cargo de Professor Ma-PB, Língua Estrangeira Inglês, revela-se adequada a fixação de astreinte pelo atraso no cumprimento da liminar.
3. Por traduzir obrigação de fazer, a determinação judicial imposta à agravante na decisão que concedeu a tutela de urgência admite a imposição de multa diária para o caso de descumprimento (CPC, art. 537, caput).
4. A natureza de tal multa não a qualifica como verba que originalmente integra o crédito da parte, e, sim, um instrumento legal de coerção, utilizável para conferir maior efetividade à prestação jurisdicional.
5. É em consequência do caráter apenas coercitivo da astreinte que o Código de Processo Civil, em seu art. 537, §1º, autoriza o juiz, a qualquer tempo, e de ofício, afastar ou modificar o seu valor e a sua periodicidade, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.
6. O valor da multa deve ser fixado com a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de que não seja tão baixo, que esvazie sua função coercitiva, ou tão alta, que favoreça o enriquecimento sem causa.
7. Considerando as peculiaridades do caso, a multa diária fixada que alcançou o valor de R\$ 238.000,00 (duzentos e trinta e oito mil reais) revela-se excessiva e desproporcional ao bem jurídico tutelado, justificando sua redução para R\$ 13.264,65 (treze mil, duzentos e sessenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), valor correspondente à perda de vencimento da apelada pelo atraso no cumprimento da decisão liminar, servindo de reprimenda sem importar em enriquecimento ilícito.
8. Recurso provido. Reexame necessário julgado prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048130088577, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/05/2023, Data da Publicação no Diário: 03/07/2023)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA EXTINÇÃO DA MODALIDADE CULPOSA PELA NOVA LEI AUSÊNCIA DE ABSOLVIÇÃO AUTOMÁTICA MERA NEGLIGÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL NA OBRA RECURSO CONHECIDO E PROVIDO SENTENÇA REFORMADA EM PARTE CONDENAÇÃO DO APELANTE AFASTADA.

1. Os marcos temporais da prescrição acrescidos à Lei nº 8.429/92 (art. 23, §4º) pela Lei nº 14.230/01 não retroagem, porquanto são aplicáveis somente a partir da vigência da nova lei, sendo que a presente demanda foi proposta no dia 30 de novembro de 2009.
2. Não é cabível absolver o apelante de forma imediata pela extinção da modalidade culposa dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, porque incumbe averiguar a existência de dolo. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
3. A prova documental, o laudo pericial e a prova testemunhal denotam meramente a negligência do apelante na obra da Escola de Ensino Fundamental Tempo Integral, que foi objeto da concorrência pública nº 001/2006, o que impede a manutenção de sua condenação pela prática do ato ímprobo do



art. 10 da Lei nº 8.429/92. 4. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada em parte para afastar a condenação do apelante.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038090051434, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2023, Data da Publicação no Diário: 19/06/2023)

APELAÇÃO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. ACUSAÇÃO DE MÁ GESTÃO COM DINHEIRO PÚBLICO. SUPPOSTOS GASTOS COM SHOW E EVENTOS FESTIVOS EM DETRIMENTO DOS INVESTIMENTOS EM SAÚDE, EDUCAÇÃO E INFRAESTRUTURA DO MUNICÍPIO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE ATOS DE IMPROBIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO OU LESÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO MÍNIMA DO DOLO DO ACUSADO IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS RECURSO DESPROVIDO REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO PARA CONFIRMAR A SENTENÇA.

1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública), os quais se prendem à conduta volitiva do agente (critério subjetivo), exigindo-se a comprovação de conduta dolosa por parte do autor.

2. A imputação atribuída ao apelado é de realização de operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea (Lei nº 8.429/1992, art. 10, inciso IV); ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento (Lei nº 8.429/1992, art. 10, inciso IX); praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência (Lei nº 8.429/1992, art. 11, inciso I); e deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo (Lei nº 8.429/1992, art. 11, inciso VI). O art. 11, inciso I, da Lei nº 8.429/1992 foi revogado pela Lei nº 14.230/2021, contudo esta revogação não possui efeito retroativo, conforme decidido pelo STF quando do julgamento do Tema nº 1199 apreciado sob a sistemática da repercussão geral.

3. A inicial não foi instruída com a prova de indícios mínimos de que efetivamente o apelado possa ter praticado qualquer das condutas a ele imputadas, eis que embora tenha sido instruída com os diversos inquéritos civis e expedientes administrativos, as investigações neles deflagradas não foram minimamente aprofundadas, ou seja, restringiram-se às instaurações, notificações ao Município, ensejando a obtenção das justificativas do ente municipal, sem, contudo, requerer a adoção de providências concretas para solucionar os casos que mencionados inquéritos deveriam apurar para, mesmo assim, utilizá-los como fundamentos do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

4. A ação de improbidade deve ser rejeitada após a defesa preliminar quando inexistir ato de improbidade administrativa, de manifesta improcedência da ação ou de inadequação da via, nos termos do § 8º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, tendo em vista que para que se processe a ação de improbidade administrativa é preciso que a inicial (a) descreva adequadamente a ação ou omissão capaz de configurar a improbidade administrativa; (b) venha respaldada por indícios suficientes de autoria e materialidade ou acompanhada de razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação, em tal momento processual, de qualquer dessas provas (art. 16, § 6º, da Lei n. 8.429/1992). Só assim estará presente a justa causa para o recebimento da ação e improbidade administrativa, que só se processa quando há viabilidade condenatória.

5. A ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto -, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, destarte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, malícia, dolo ou culpa grave.



6. Recurso desprovido. Reexame necessário julgado prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 021190054474, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/05/2023, Data da Publicação no Diário: 03/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO PARÂMETROS. BIS IN IDEM LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO LESÃO AO ERÁRIO. DOLO COMPROVADO. SANÇÃO PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A Lei nº 8.429/1992 Lei de Improbidade Administrativa foi substancialmente alterada por meio da Lei nº 14.230/2021, publicada em 26 de outubro de 2021, a qual entrou em vigor na data de sua publicação.

2. Ainda que a presente demanda tenha sido ajuizada em 2016, não há que se falar em aplicação dos marcos temporais previstos no artigo 23, § 4º, da LIA à hipótese em apreço, pois, nos termos do ARE 843.989, não há retroatividade da norma, de natureza processual. Incide, nessa seara, o Princípio do Tempus Regit Actum.

3. Ainda nos termos do precedente firmado, considerando a presente ação em curso, não há que se falar em possibilidade de condenação do requerido por eventuais atos praticados de forma culposa, na medida em que, como indicado no julgamento, as alterações perpetradas nessa seara devem ser aplicadas. Portanto, para fins condenatórios, a análise a ser feita dos fatos narrados deve pautar-se na existência, ou não, de dolo na conduta do agente. A mesma interpretação aplica-se à análise das sanções impostas, sendo certo que essa deve ser feita à luz da nova legislação.

4. O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias. STF, Repercussão Geral, Tema 576. 5. Não há que se falar em inobservância da regra de litisconsórcio necessário, uma vez que a relação jurídica versada nos autos não importa em necessário processamento conjunto dos supostos agentes envolvidos na prática do ato de improbidade e, ainda, porque não há previsão legal justificadora da cumulação subjetiva passiva.

6. A improbidade administrativa é a expressão que designa a corrupção administrativa sendo, portanto, ato contrário à honestidade, à boa-fé, à honradez e correção de atividade.

7. A prova produzida nos autos demonstra a ocorrência de lesão ao erário, em razão do pagamento de diárias utilizadas no custeio de interesses privados do agente público e em descompasso com a legislação municipal relativa à indenização de despesas decorrentes da atividade pública.

8. A conduta dolosa do agente público foi devidamente demonstrada nos autos ao deliberadamente solicitar diárias e adiantamentos que supostamente se refeririam a seu múnus público para satisfazer interesses privados que não guardavam correlação com suas atribuições.

9. As sanções previstas na lei de improbidade devem ser aplicadas de forma proporcional e razoável, compatibilizando a necessária reprimenda ao ato de improbidade com a gravidade dele, o que foi devidamente feito no caso concreto.

10. Analisando os fatos imputados ao requerido, é necessário adequar a condenação ao pagamento de multa civil, passando de duas vezes o valor do dano para a modalidade simples, em consonância com a nova norma. Não é caso de suspensão dos direitos políticos, estando a sanção de condenação ao pagamento de multa civil proporcional e razoável à conduta.

11. Havendo condenação a obrigação de pagar quantia estipulada a título de ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público pelo mesmo fato que deu a processo de apuração junto ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, de rigor o decote do valor já ressarcido no bojo do referido processo.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 058160000194, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/06/2023, Data da Publicação no Diário: 22/08/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 14.230/2021. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA NÃO COMPROVADA. IMPROBIDADE AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Mesmo diante das alterações trazidas pela Lei nº 14.230/21, a Lei nº 8.429/92 continua em consonância com o comando constitucional do art. 37, §4º, mantendo a forma e gradação das sanções aplicáveis aos casos de improbidade administrativa.

2. O fato da alteração na Lei nº 8.429/92 ter estabelecido uma legislação menos severa, como ao trazer a exigência da necessidade de presença do elemento dolo para caracterização do ato de improbidade, não implica em afronta aos princípios da vedação ao retrocesso, da proporcionalidade ou da proteção deficiente, mas, somente, revisão pelo legislador de situação que com o passar dos anos entendeu provocar distorções no momento de aplicação da lei.

3. Não há que se falar em ofensa à segurança jurídica, uma vez que corriqueiro em nosso ordenamento a extinção de normas sancionadoras com reflexo em situações fáticas, havendo regramento legal e jurisprudência tratando do tema, como ocorreu especificamente no caso da Lei nº 14.230/21, com o julgamento do ARE 843989, submetido ao rito da Repercussão Geral, Tema 1.199, pelo Supremo Tribunal Federal.

4. A situação aqui tratada, na qual é atribuída prática de ato de improbidade administrativa sem caracterização do elemento subjetivo, não subsiste com a alteração trazida pela Lei nº 14.230/2021, diante da expressa previsão legal da necessidade de presença do elemento dolo para caracterização do ato de improbidade.

5. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o ARE 843989, submetido ao rito da Repercussão Geral, Tema 1.199, firmou o entendimento de que para a tipificação dos atos de improbidade administrativa é necessária a comprovação do elemento subjetivo DOLO, além de reconhecer que caso ainda não haja condenação transitada em julgado, aos atos culposos praticados na vigência da lei anterior, aplica-se a alteração da Lei nº 14.230/2021.

6. Na presente situação, não obstante estar caracterizada a ilegalidade na prestação de contas referente ao ano de 2014, diante de gastos superiores ao limite permitido pela Constituição, não constam, do arcabouço probatório dos autos, dados suficientes para a demonstração do elemento subjetivo na conduta praticada. Tal situação é explicada pelo Apelante com base na alegação de erro do Poder Executivo, que realizou repasse para a Câmara Municipal acima do valor devido, sendo esse repasse utilizado como parâmetro para embasar as despesas do Poder Legislativo Municipal.

07. Não estando demonstrada a intenção de infringir os princípios norteadores da administração pública, deve ser afastada a caracterização do ato de improbidade administrativa.

08. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 051180000385, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/05/2023, Data da Publicação no Diário: 31/07/2023)

APELAÇÕES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REJEITADA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA PELA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. REJEITADA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA MÉRITO LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONVITE ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ESQUEMA DE FRAUDE EM LICITAÇÃO INDÍCIOS DO INQUÉRITO NÃO CONFIRMADOS POR PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO.



1. Ainda que concisa, a sentença demonstrou a convicção do julgador formada a partir das provas reunidas durante a instrução processual. Preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação rejeitada.
2. Submetida ao crivo do contraditório é perfeitamente válida a utilização de prova emprestada, atribuindo-se-lhe o valor adequado. Preliminar de nulidade da sentença por utilização de prova emprestada rejeitada.
3. Conforme a teoria da asserção a atribuição da prática de atos de improbidade administrativa ao suposto autor do ato tido como ímprobo é suficiente para o reconhecimento de sua legitimidade para resistir à pretensão deduzida na inicial, eis que eventual comprovação de que o imputado não praticou ato de improbidade administrativa é questão a ser resolvida na análise do mérito da questão deduzida, eis que não se trata de condição da ação. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.
4. A presente ação de improbidade administrativa foi ajuizada com base em provas coletadas em fase inquisitorial prévia, sem observância ao contraditório e à ampla defesa. E na instrução processual o representante do Ministério Público declinou da oportunidade de produção de prova testemunhal, imprescindível para validar as que produzidas na fase inquisitorial.
5. Conforme entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, as provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório. Precedente do STJ AgInt no AREsp 1155352/GO.
6. Pela gravidade das sanções da Lei n. 8.429/92 é indispensável a comprovação do elemento subjetivo do tipo na prática das condutas ímprobadas imputadas aos apelantes. E à vista da grande reprovação social que a referida lei impõe, é certo que existindo nos autos tão somente provas colhidas em inquérito civil, não ratificadas em juízo, a hipótese é de julgamento de improcedência da pretensão deduzida na inicial.
8. Recursos providos. (TJES, Classe: Apelação Cível, 006120056517, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/05/2023, Data da Publicação no Diário: 21/06/2023)

APELAÇÕES CÍVEIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI 14.230/2021. PRAZO PRESCRICIONAL. IRRETROATIVO. OBRIGATÓRIA A COMPROVAÇÃO DO DOLO. INFRINGÊNCIA A LEI DE LICITAÇÕES. CONTRATAÇÃO SUCESSIVA DE EMPRESA DE COMUNICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PARECERISTA. INEXISTÊNCIA. REVOGAÇÃO DO ART. 11, CAPUT, DA LEI 8.429/92. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO ULTRATIVIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

1. O Supremo Tribunal Federal, delimitou, em suma, que a lei nº 14.230/21 pode retroagir para ações em curso que discutem a modalidade culposa (pois sem previsão na nova lei) e que o novo prazo prescricional que agora é de oito anos, bem como a prescrição intercorrente, não retroagem nos processos já em curso, tendo efeito somente nas ações ajuizadas após sua entrada em vigor.
2. Exige-se a presença de dolo específico na conduta do agente para fins de responsabilização por ato de improbidade administrativa, haja vista o julgado de repercussão geral (Tema 1199).
3. O Parecer, com todas as vênias, não é adinículo de prova para imputação de responsabilidade administrativa ou civil ao Procurador do Município, uma vez que nosso ordenamento assegura, a título de prerrogativa inafastável, a liberdade de atuação do advogado e a sua inviolabilidade pelos atos e manifestações de pensamento no exercício da profissão, nos termos do art. 133, da Constituição Federal, conferindo-lhes plena liberdade de veiculação de teses e opiniões jurídicas, contrárias quanto sejam ao consenso, à doutrina predominante, à jurisprudência consolidada, e quiçá ao texto da lei.



4. Na esteira da jurisprudência pátria, a empresa e o seu sócio-administrador apenas podem ser responsabilizados pelo cometimento de ato ímprobo se ficar demonstrada a sua atuação com intuito desabonador junto ao agente público, caso contrário, não há como basear-se em presunção.

5. As ações em curso cuja ato ímprobo imputado se amolde a dispositivo revogado, devem ser julgadas improcedentes, face a atipicidade da conduta, vide art. 5º, XL da CF. VI.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024209000983, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/06/2023, Data da Publicação no Diário: 22/08/2023)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO PONTUAL. DISPENSA DO PREPARO RECURSAL. ARTIGO 98, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MÉRITO. AQUISIÇÃO DE KITS PARA VEREADORES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO. CONDUTA CULPOSA. ATO DE IMPROBIDADE. AFASTAMENTO. NOVA REDAÇÃO DA LEI Nº 8.429/92, PELA 14.320/2021. CONVERSÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE EM RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA CONDUTA CONFESSADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 17, § 16, DA LEI Nº 8.429/92. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em atenção à postulação do Recorrente de concessão de assistência judiciária gratuita, impõe-se a concessão da benesse de forma pontual, apenas e tão somente, em relação ao pagamento do preparo recursal, consoante permissivo legal contido no artigo 98, § 5º, do Código de Processo Civil.

2. A despeito de comprovadas a materialidade e autoria da conduta, o elemento subjetivo necessário à caracterização do ato ímprobo (dolo) não ficou demonstrado, consistindo em uma opção infeliz do Recorrente, decorrente da sua inabilidade, amoldando-se à conduta culposa, a qual não mais é qualificado como ato de improbidade administrativa, em razão dos efeitos da Lei nº 14.320/2021 e aplicação do Tema 1.199, do Excelso Pretório.

3. Apesar do afastamento da prática de ato de improbidade administrativa, a conduta permanece irregular, conforme, aliás, admitido pelo Recorrente em seu apelo, admitindo a conversão do feito em ação ressarcitória ao erário, consoante autorizado pelo artigo 17, § 16 da Lei de Improbidade Administrativa.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido, Sentença reformada para afastar a existência de ato de improbidade administrativa e converter o feito em Ação Ressarcitória, preservando a condenação do Recorrente apenas no tocante ao ressarcimento ao erário, no valor de R\$ 6.596,37 (seis mil, quinhentos e noventa e seis reais e trinta e sete centavos), corrigido nos termos definidos na Sentença objurgada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014180028129, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/04/2023, Data da Publicação no Diário: 13/06/2023)

PROCESSO ADMINISTRATIVO

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MAGISTRADA INCAPACIDADE DE GESTÃO DA UNIDADE JUDICIÁRIA. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA REJEITADA. PRELIMINAR DE CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES DO C. CNJ NÃO CONHECIDA. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR SEM AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO.

1. Rejeita-se a preliminar de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que notificada em 3 (três) oportunidades para prestar as informações na forma do artigo 9º, § 1º, da Resolução CNJ nº 135/2011 e ter acesso integral aos autos da presente Reclamação Disciplinar, a Magis-



trada alegou estar afastada de suas atividades e, por essa razão, não pôde ter acesso aos elementos necessários para prestar informações.

2. Inexiste qualquer irregularidade nos atos instrutórios praticados pela Corregedoria Geral da Justiça para apuração dos fatos imputados à Magistrada, já que a normativa dispõe que somente depois de entender pela continuação do procedimento, com a apresentação do Teor de Acusação é que a parte reclamada passa a acompanhar o processo (artigo 11, da Resolução CNJ no 135/2011), não havendo que se falar na nulidade pretendida.

3. Não se conhece da preliminar de cumprimento satisfatório das irregularidades apontadas pelo c. Conselho Nacional de Justiça, uma vez que esta se confunde com o mérito.

4. As provas produzidas nesta reclamação disciplinar demonstram, em tese, o cometimento de conduta irregular diante da aparente constatação de um agir desidioso por parte da Magistrada com relação à gestão da unidade judiciária pela qual é responsável, já que constatados (1) a baixa produtividade da MM.^a Juíza, aquém dos demais Magistrados(as) que respondem por Comarcas de porte semelhante; (2) a morosidade excessiva na condução dos processos, com a utilização reiterada do expediente pré-conclusão e do movimento ato ordinatório praticado, bem como (3) o comprometimento e ineficiência da prestação jurisdicional causado, em tese, pela falta de conhecimento por parte da Magistrada reclamada, de técnicas de gestão que favoreçam o cumprimento das funções jurisdicionais e o bom andamento do trabalho, o que gerou uma desordem administrativa e (4) o número reduzidíssimo de audiências e sessões do júri realizadas.

5. A morosidade e baixa produtividade constatadas tiveram, como consequência, a extinção da pretensão punitiva estatal em razão da prescrição e quase 500 (quinhentos) processos deixaram de ser arquivados no sistema.

6. Verificada a existência de indícios da prática de infração disciplinar e violação, em tese, ao art. 35, I, III e VI 38, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional LOMAN e aos arts. 1º, 2º, 3º, 20, 24 e 25, do Código de Ética da Magistratura Nacional, além da Resolução CNJ 351/2011, propõe-se a instauração de processo administrativo disciplinar em desfavor da Magistrada, sem a necessidade de afastamento da Magistrada do cargo, visto que já se encontra afastada de suas funções por motivos de saúde e não há indicativos nos autos que demonstrem a urgência da medida, ao contrário, o prejuízo ao erário seria maior com seu afastamento cautelar.

(TJES, Classe: Reclamação Disciplinar, 100230002386, Relator: CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/06/2023, Data da Publicação no Diário: 13/06/2023)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. CONDUTA OMISSIVA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS DECORRENTE DE CHUVAS. ÍNDICE PLUVIOMÉTRICO IMPREVISÍVEL. RECORDE HISTÓRICO. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA NEGLIGENTE DO MUNICÍPIO. FORÇA MAIOR. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em que pese o art. 37, §6º, da Constituição Federal, estabelecer a responsabilidade objetiva do Estado, Quando se trata de omissão, contudo, a doutrina e a jurisprudência prevalecentes reconhecem que a responsabilidade estatal é de natureza subjetiva, com necessidade de demonstração da culpa do ente na ausência ou deficiência de um serviço que estava obrigado a prestar (omissão ilícita). (TJES, Classe: Apelação Cível, 024170332894, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 24/08/2021);



2. O laudo técnico esclareceu que a atividade pluviométrica na região superou os registros históricos de 100 anos, indicando que, Devido ao volume de precipitação ocorrido e as condições da macro e micro drenagem, não haveria possibilidade de se evitar o alagamento de parte do bairro Central Carapina .

3. Considerando que mantida a regra ordinária do ônus probatório do art. 373 do CPC, não se desincumbiu a apelada do ônus que lhe cabia, notadamente comprovar qualquer conduta negligente do município que tenha concorrido para os danos alegados;

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048180168162, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 06/06/2023, Data da Publicação no Diário: 23/06/2023)

SERVIDOR PÚBLICO

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO. OFICIAL DE JUSTIÇA REALOCADO POR MOTIVO DE SAÚDE. CONTINUIDADE NO CARGO. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO POR RISCO DE VIDA. DEVIDO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. A Lei Estadual nº 7.854/2004, que dispõe sobre o Plano de Carreira e Vencimentos dos Servidores Efetivos do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, prevê o pagamento da gratificação por execução de trabalho com risco de vida aos servidores ocupantes do cargo de Oficial de Justiça.

2. A concessão da vantagem ao oficial de justiça decorre de imposição legal (Lei Estadual nº 7.854/2004) e não é generalizada a qualquer servidor (Lei Complementar nº 46/1994). Trata-se de regra específica atribuída ao cargo de oficial de justiça.

3. O nomen iuris não define a natureza jurídica da gratificação, e sim as características intrínsecas de sua previsão legal, sendo devida ao servidor público ocupante do cargo de oficial de justiça.

4. Reexame necessário conhecido e não provido, para manter o acórdão do Conselho da Magistratura. (TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220002248, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/05/2023, Data da Publicação no Diário: 13/06/2023)



AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE NO ART. 1.030, I, A DO CPC. DISCUSSÃO SOBRE A DEFINIÇÃO DA NATUREZA DE GRATIFICAÇÃO CONCEDIDA AO SERVIDOR ATIVO ESTADUAL PARA FINS DE INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 1.089 DO STF). RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 1.223.164/SP (Tema 1.089), assentou que não possui repercussão geral a controvérsia relativa à definição da natureza jurídica de gratificações ou outras vantagens remuneratórias concedidas aos servidores ativos estaduais, municipais ou distritais para fins de incorporação aos proventos de servidores inativos e pensionistas.

2. Logo, deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário que tenha como objeto a referida questão, na forma do art. 1.030, I, a, do CPC.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível RE Ap, 030130101436, Relator: VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/06/2023, Data da Publicação no Diário: 14/06/2023)

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INDENIZAÇÃO SOBRE PERÍODO INTEGRAL DE FÉRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POSTERGADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. REMESSA CONHECIDA. SENTENÇA ALTERADA PARCIALMENTE.

1. O normativo local do Município de São Mateus garante 45 (quarenta e cinco) dias de férias aos docentes, período que deve ser integralmente indenizado, uma vez que o artigo 7º, XVII da Constituição Federal não restringe a base de cálculo deste acréscimo devendo, portanto, abarcar todo o lapso de férias.
2. Por força da remessa necessária, altera-se (I) a correção monetária mencionada em sentença, vez que, por força do tema 905 do STJ e 810 do STF, aplica-se à espécie o IPCA-E; (II) o capítulo que dispôs sobre honorários advocatícios, pois, tratando-se de condenação ilíquida, sua fixação deverá ser realizada somente após o aperfeiçoamento do valor, oportunidade em que deverá ser sopesado o trabalho nesta seara recursal (artigo 85, §4º, inciso II, do CPC).
3. Apelação conhecida e não provida. Sentença parcialmente retificada por força da remessa necessária. (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 047150003482, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. MODIFICAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ALEGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE. PERSEGUIÇÃO E PUNIÇÃO. ACORDO VERBAL PARA INÍCIO DA NOVA ESCALA DE HORÁRIO. REGISTRO DE FALTAS INJUSTIFICADAS. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INSUFICIENTE PARA COMPROVAR O DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA ESCOLHER A JORNADA DE TRABALHO DO SERVIDOR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O mandado de segurança exige prova pré-constituída, a qual possa ser examinada sem a necessidade de dilação probatória, no escopo de demonstrar a presença do direito líquido e certo do impetrante, por ato abusivo ou ilegal da indicada autoridade coatora (art. 1º da Lei nº 12.016/2009). Em outras palavras, é imprescindível que a exordial do mandamus seja instruída, desde a sua impetração, com a prova incontestável do direito líquido e certo aventado, ante a impossibilidade de suprimento probatório posterior a respeito da ilegalidade cometida pela autoridade coatora.
2. À Administração Pública é resguardado o poder discricionário de fixar o seu horário de funcionamento e implementar a escala de trabalho e o respectivo controle de frequência dos seus servidores, a fim de adequá-los à realidade e à necessidade do serviço público, prestigiando, dentre outros, os princípios da eficiência e transparência no trato do serviço público.
3. Na hipótese competia à apelante instruir o mandado de segurança, desde a sua impetração, com provas documentais suficientes para possibilitar a aferição, de plano e incontestável, do alegado desvio de finalidade por parte das autoridades coadoras em promoverem a alteração de sua escala de trabalho e não cumprirem com o acordado verbalmente a respeito do início desta nova escala, no escopo de demonstrar a ilegalidade do reconhecimento das faltas injustificadas impugnadas, ônus do qual, todavia, não se desincumbiu, descortinando o acerto da sentença objurgada que extinguiu o mandamus sem resolução do seu mérito.
4. Em virtude da presunção de legitimidade e de veracidade do ato administrativo, competia à impetrante demonstrar, mediante prova pré-constituída, que a motivação que embasou as autoridades coadoras a modificarem sua jornada de trabalho e, conseqüentemente, registrarem suas faltas injustificadas, não teria por escopo o interesse público e a adequação de sua escala para tornar compatível com os direitos básicos dos trabalhos, mas, sim, uma forma de puni-la por se recusar a atestar a supervisão de determinado estagiário e por relutar em exercer a função de responsável pela saúde mental do município apelado. Todavia, a prova pré-constituída por ela acostada à exordial do mandado de segurança não foi suficiente para afastar a controvérsia fática acerca do suposto desvio de finalidade nos atos administrativos praticados pelas autoridades coadoras, principalmente porque para a resolução da questão seria de fundamental importância a produção de prova testemunhal, a qual teria o condão de esclarecer o verdadeiro e real contexto em que se deu a alteração da jorna-



da de trabalho da recorrente, não formando os documentos e gravações ambientais juntados pela apelante um conjunto probatório idôneo e seguro para evidenciar, sem sombra de dúvidas, a alegada ilegalidade.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 057190008870, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. MUNICÍPIO DE ARACRUZ. AGENTES DE SISTEMA DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. VÍNCULO JURÍDICO ADMINISTRATIVO. LEI POSTERIOR CONCEDENDO O BENEFÍCIO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Conforme ensina a Constituição Federal de 1988, a Administração Pública deve preencher os seus cargos através de concurso público, salvo nos casos de cargo comissionado (art. 37, II, da CF/88) ou de contratação temporária para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF/88).

2. A regra para ingresso no serviço público é a anterior aprovação em concurso público. Todavia, excepcionalmente, é possível a contratação temporária de servidores, sem aprovação em concurso, desde que seja para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme especificação legal.

3. Na espécie, os autores, ora apelados, foram contratados para prestarem serviços temporários e de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da CF/88 e do art. 4º da Lei Municipal nº 2.994/2007, cuja relação jurídica é de um contrato jurídico-administrativo .

4. Considerando que o vínculo estabelecido entre o poder público e os servidores contratados temporariamente é de natureza administrativa, não se aplicam as disposições contidas na CLT, razão pela qual os apelados não fazem jus ao pretendido adicional.

5. Não obstante todo o exposto, forçoso acompanhar, no caso concreto, o entendimento firmado pelo i. magistrado, considerando a posterior edição da Lei nº 3.862/2014, que conferiu aos vigilantes contratados temporariamente (agentes de sistema de segurança e supervisores de segurança) o direito ao adicional de periculosidade de 30% (trinta por cento). Ademais, consoante perfilhado pelo juízo singular: o Município Requerido reconheceu o direito de grande parte dos requerentes ao favorecer aos que desistiram da presente demanda, com o pagamento do referido adicional de forma retroativa (a partir de 03/12/2013), conforme se compreende da análise das fichas financeiras de fls. 509/589. Assim, com base nos princípios da simetria e da seguridade da justiça, é evidente, portanto, o direito dos autores de receber o referido adicional a contar da data de 03/12/2013.

6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006140067155, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/06/2023, Data da Publicação no Diário: 04/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICÍPIO DE SERRA. REAJUSTE SALARIAL LEI MUNICIPAL Nº 1.845/95. PRAZO DE VIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL PRESCRIÇÃO DO DIREITO RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei Municipal nº 1.845/95 estabeleceu que o reajuste pleiteado seria implementado a partir de 01 de junho de 1995 até 01 de junho de 1996, sendo este o prazo fixado, inclusive, para a vigência da referida lei. Vê-se, dessa forma, que se trata de uma lei temporária, ou seja, com prazo de vigência determinado.

2. E, considerando que a referida norma estabeleceu um prazo para a sua vigência, a jurisprudência dominante neste E. Tribunal entende que houve a imposição de um marco inicial do decurso do prazo



prescricional qual seja, o término da vigência da Lei Municipal nº 1.845/95 - afastando a alegação de existência de relação de trato sucessivo.

3. No mais, é sabido que, em se tratando de prescrição em face da Fazenda Pública, aplica-se o art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

4. Dessa forma, considerando que a Lei Municipal nº 1.845/95 teve vigência até o dia 01 de junho de 1996 e que a presente ação foi ajuizada mais de 23 anos após, correto se mostra o reconhecimento da prescrição do fundo de direito. Jurisprudência.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048198887035, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/05/2023, Data da Publicação no Diário: 01/06/2023)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR ESTÁVEL. ARTIGO 19 DO ADCT. OCUPANTE DE CARGO DE CONTROLADORA DE RECURSOS PÚBLICOS DO TCE-ES. OPÇÃO POR REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. ARTIGO 18 DA LC 622/2012. IMPOSSIBILIDADE. TESE FIXADA PELO STF. TEMA 1157. APLICAÇÃO.

1. No julgamento do ARE 1306505, com repercussão geral reconhecida (Tema 1157), o STF fixou a tese de que é vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609 .

2. Nos termos do entendimento fixado pelo STF, no julgamento do ARE 1306505 (Tema 1157), não pode ser exercida pelos servidores estáveis nos moldes do artigo 19, do ADCT, a opção pela remuneração por subsídio, prevista no artigo 18, da LC 622/2012, que institui a modalidade de remuneração por subsídio e o Plano de Carreira para os servidores ocupantes do cargo de Controlador de Recursos Públicos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCEES, o qual passa a ser denominado de Auditor de Controle Externo.

3. Segurança denegada. Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores do Segundo Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, denegar a segurança. Vitória (ES), Presidente Desembargador Substituto RODRIGO FERREIRA MIRANDA Relator

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100210050926, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 12/04/2023, Data da Publicação no Diário: 13/04/2023)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE SERVIDOR INATIVO DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. SERVIDOR EFETIVO OCUPANTE DE CARGO COMISSIONADO NA SECRETARIA DA FAZENDA. VANTAGEM PRO LABORE FACIENDO. AUSÊNCIA DE NATUREZA VENCIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DAS VANTAGENS PESSOAIS. ENTENDIMENTO FIRMADO NO IRDR 0021527-53.2016.8.08.0000

1. No julgamento do IRDR nº 0021527-53.2016.8.08.0000, o Plenário do TJES firmou o entendimento de que a gratificação de produtividade percebida pelos servidores efetivos ou comissionados do Município de Vitória, em efetivo exercício na Secretaria Municipal da Fazenda que não atuam em procedimentos fiscais propriamente ditos, conforme instituído pela, Lei nº 4.397/97, ainda que tenha sido prevista a eventual incorporação aos proventos pela Lei nº 5.463/2002, não detém caráter vencimental, constituindo apenas vantagem pecuniária transitória, com natureza de vantagem pro labore faciendo, evidenciando-se, assim, a impossibilidade de incidência das vantagens pessoais sobre a mesma (ATS e assiduidade).



2. No mesmo julgamento, o Plenário do TJES registrou que a característica de transitoriedade da gratificação, desprovida de linearidade e generalidade, vinculada à lotação do servidor municipal, determina a inexistência de natureza salarial da verba, de modo que a rubrica não pode ser incluída à base de cálculo para a apuração das demais vantagens e adicionais. (TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, 100160033526, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/06/2017, Data da Publicação no Diário: 03/07/2017)

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130077530, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - Relator Substituto: RODRIGO FERREIRA MIRANDA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO ART. 60, INCISO XXV, DO REGIMENTO INTERNO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DESVIO DE FUNÇÃO. SERVIDOR INVESTIDO NO CARGO DE AUXILIAR JUDICIÁRIO. DIREITO À DIFERENÇA VENCIMENTAL. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL E A DATA DA CESSAÇÃO DO DESVIO. ACÓRDÃO CONFIRMADO.

1. O exercício funcional de atividades inerentes a outro cargo público rende ensejo ao direito de recebimento do equivalente à diferença vencimental entre os cargos a fim de se afastar o enriquecimento sem causa da Administração Pública, vedado o reenquadramento funcional.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210042097, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/06/2023, Data da Publicação no Diário: 21/07/2023)

REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA ADICIONAL DE ASSIDUIDADE. ERRO OPERACIONAL. BOA-FÉ. RECURSO REPETITIVO TEMA 531 STJ. NEGADO PROVIMENTO.

1. A servidora requerente conta com quase três décadas de serviço público no Poder Judiciário Estadual e, durante tal período, o Estatuto dos Servidores Públicos Estaduais do Espírito Santo passou por diversas alterações em seus percentuais e limites máximos para pagamento.

2. Após ampla revisão dos benefícios de assiduidade concedidos, a Coordenadoria de Recursos Humanos constatou recebimento equivocado do valor da assiduidade no período de 2002 a 2016, em razão de erro operacional.

3. Hipótese em que não era óbvia a constatação pela requerente do valor maior creditado e, consoante entendimento vinculante fixado pelo c. STJ no julgamento do Recurso Especial nº1.244.182/PB (Tema 531), deve ser observada a sua boa-fé.

4. Ao ter o adicional de assiduidade lançado, e entendendo pela competência e qualificação dos servidores da Coordenadoria de Pagamento de Pessoal, acreditou a servidora ser correto o valor lançado, o qual faz parte da rubrica que realmente faz jus e não uma rubrica diversa da que teria direito.

5. Inaplicabilidade da tese fixada no Recurso Especial nº1.769.306/AL (Tema 1009), em razão da modulação de efeitos aplicada.

6. Remessa Necessária improvida.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100200001889, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/05/2023, Data da Publicação no Diário: 22/06/2023)



AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AO MEIO AMBIENTE. PLEITO DEMOLITÓRIO E INDENIZATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de tutelá-lo, considerando a sua essencialidade para a vida, à luz do que determina a Constituição da República, no art. 225.
2. A Lei Municipal nº 3.238/96, vigente à época da construção permitia a atividade templos e locais de culto em geral na Zona de Interesse Ambiental (ZIA2).
3. O e. Tribunal Pleno declarou a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.238/98, com efeitos ex nunc e modulação dos efeitos a partir do trânsito em julgado, a fim de preservar a edificação do templo religioso, o que impede a procedência do pleito demolitório.
4. De acordo com a prova técnica produzida a construção observou o coeficiente de aproveitamento, bem como, a questão relativa às vagas de estacionamento.
5. Em que pese a obra ter sido edificada sem a devida licença, é certo que, de acordo com a prova técnica produzida nos autos, a construção observou os gabaritos previstos em lei, bem como não foi responsável pela alteração paisagística e pela supressão vegetal, já que, antes mesmo da edificação do ginásio existia, no local, inúmeras edificações que, por si só, já teriam modificado a paisagem e a vegetal local.
6. Recurso conhecido e desprovido; remessa necessária conhecida e sentença confirmada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 035120175704, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2023, Data da Publicação no Diário: 20/04/2023)



CIVIL

DIREITO DAS COISAS

APELAÇÃO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. DISPUTA DE PRÉDIO DE 2 (DOIS) PAVIMENTOS. POSSE DO APELADO SOBRE SEGUNDO PAVIMENTO COMPROVAÇÃO DE AMEAÇA A POSSE DO APELADO SOBRE O SEGUNDO PAVIMENTO. POSSE DO APELANTE SOBRE O PRIMEIRO PAVIMENTO DO IMÓVEL DECIDIDA EM OUTRA AÇÃO DE MANUTENÇÃO AJUIZADA PELO APELANTE CONTRA O APELADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO DEDUZIDO NA INICIAL PARA ASSEGURAR A MANUTENÇÃO DA POSSE DO APELADO SOBRE O SEGUNDO PAVIMENTO DO PRÉDIO CONSTRUÍDO NO IMÓVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho (CPC, art. 560).
2. Para a proteção possessória o possuidor deverá provar a sua posse, a existência de ameaça de turbação, a data da ameaça de turbação e a continuação da posse, embora turbada (CPC, art. 561, incisos I, II, III e IV).
3. Na pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa. Não obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa (CPC, art. 557 e parágrafo único).
4. O apelado demonstrou que é legítimo possuidor do segundo pavimento do prédio, enquanto que restou assentado no julgamento da ação de manutenção de posse nº 0016452-31.2015.8.08.0012 que o apelante é possuidor do primeiro pavimento.
6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012150132269, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/05/2023, Data da Publicação no Diário: 11/05/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS APÓS A INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Ação de usucapião extraordinária julgada improcedente por ausência de comprovação dos requisitos previstos no art. 1.238 do CC.
2. Autor que, na apelação, junta documentos que, somados aqueles que instruíram a petição inicial, demonstra satisfatoriamente os requisitos da prescrição aquisitiva prevista no art. 1.238 do CC.
3. Ausência de contestação das partes incluídas no polo passivo da demanda e manifestação de interesse dos confinantes e da Fazenda Nacional, Estadual e Municipal que possibilitam conceder o provimento almejado pela parte autor.
4. Autor da demanda, ademais, atualmente com mais de 90 (noventa) anos de idade, não sendo possível determinar a extinção anômala do feito (em trâmite por mais de dez anos) ante a remota possibilidade de regularização até extrajudicial da área porque tal comando, em verdade, representaria violação ao Estatuto do Idoso e ao postulado da razoável duração do processo, sobretudo ante as peculiaridades do caso concreto.



5. Sentença reformada.

6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012120088278, Relator : ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 05/06/2023, Data da Publicação no Diário: 10/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. REQUISITOS DO ART. 561 DO CPC. ESBULHO POSSESSÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A procedência do pedido de reintegração de posse exige a comprovação da posse anterior, do esbulho e da data em que ocorrido, nos termos do já citado artigo 561, do Código de Processo Civil.

2. A teor do disposto no art. 373, I, do CPC, compete ao Autor fazer prova do fato constitutivo de seu direito e inexistindo provas da alegada invasão no terreno a manutenção da improcedência do pedido é medida que se impõe.

3 - Recurso desprovido, com fixação de honorários recursais.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048110016028, Relator : ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/04/2023, Data da Publicação no Diário: 08/05/2023)

APELAÇÃO. EXTINÇÃO DE COMODATO. POSSE INJUSTA. ALUGUEL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se o contrato de comodato for extinto e a coisa não for restituída pelo comodatário, o comodante poderá exigir aluguel pelo período em que a posse for exercida de forma injusta.

2. O comodatário que não restitui o bem após a extinção do comodato não pode ser obrigado a pagar aluguel da coisa em relação ao período em que ainda vigorava o contrato, nem em relação ao período posterior ao cumprimento da ordem judicial que reintegrou o proprietário na posse do bem.

3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014160329554, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/05/2023, Data da Publicação no Diário: 22/05/2023)

DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. APELAÇÃO CÍVEL. BEM PÚBLICO. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Dispõem os artigos 183, § 3º, e 191, parágrafo único, ambos da Constituição Federal, e o artigo 102, do Código Civil, que são insuscetíveis de usucapião os bens públicos, seja qual for sua natureza ou finalidade.

2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça são firmes sobre o entendimento que, ainda que o particular exerça a posse de um bem público pelo tempo necessário à aquisição do bem por usucapião, o mesmo não terá o direito de propriedade do referido bem, nem o direito de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias eventualmente realizadas, tendo em vista que a posse exercida, nesse caso, além de ser precária, não possui idoneidade de converter-se em domínio, diante da impossibilidade jurídica de usucapião de bem público.

3. Na hipótese, as premissas sobre as quais restaram assentados os fundamentos de improcedência do pleito exordial, afiguram-se inafastáveis, notadamente considerando que a prova dos autos restou precisa em demonstrar que os Recorrentes ingressaram na propriedade por meio de autorização conferida pelos anteriores proprietários, considerando que o genitor do Recorrente exercia a função de caseiro no imóvel, que, posteriormente, restou transferido ao domínio de Pessoa Jurídica de Direito Público, impossibilitando a caracterização de prazo de prescrição aquisitivo do domínio originário.



4. Recurso de Apelação Cível conhecido e desprovido, revogando, por conseguinte e tutela provisória concedida no comando sentencial, majorando os honorários advocatícios de sucumbência para 20% (vinte por cento).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048219000501, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/05/2023, Data da Publicação no Diário: 01/08/2023)

NEGÓCIOS JURÍDICOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DEFEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE LESÃO NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO DESPROVIDA.

1. A lesão, vício do negócio jurídico, consiste na desproporção existente entre as prestações do negócio jurídico em face do abuso de uma necessidade ou da inexperiência de uma das partes e causa sua invalidade (CC/2002, art. 157).

2. Não há ilegalidade no índice contratado. Ausência de onerosidade excessiva. Obediência ao princípio da força obrigatória dos contratos. O imóvel foi financiado em 300 (trezentas) parcelas mensais a serem pagas em 25 (vinte e cinco) anos, circunstância que implica na incidência de correção monetária e juros remuneratórios.

3. Improcedência do pedido de declaração de nulidade, bem como de repetição do indébito e de indenização por danos morais ante a inexistência de prática de ato ilícito.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035120027111, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/05/2023, Data da Publicação no Diário: 11/05/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ENTREGA DE COISA CERTA C/C INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO DEMORA NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ASTREINTES FIXAÇÃO. TEMA 1000/STJ. ART. 400 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC/15 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA PERSUAÇÃO RACIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Desde que prováveis a existência da relação jurídica entre as partes e de documento ou coisa que se pretende seja exibido, apurada em contraditório prévio, poderá o juiz, após tentativa de busca e apreensão ou outra medida coercitiva, determinar sua exibição sob pena de multa com base no art. 400, parágrafo único, do CPC/2015.

2. No voto relator do julgamento do REsp 1763462-MG restou consignado:[...] Como se depreende do trecho acima transcrito, a lei que rege o pedido de exibição é a lei que regerá o cabimento das astreintes. Como a lei processual tem, em regra, eficácia imediata (art. 1.046 do CPC/2015[1]), a tese também se aplica imediatamente aos pedidos de exibição pendentes na vigência do CPC/2015, ainda que deduzidos na vigência do CPC/1973, qualquer que tenha sido a data da instauração do respectivo processo[2], no caso de exibição incidenter tantum.[...]

3. Diante do posicionamento do STJ acerca da matéria, e, levando-se em consideração que o apelante mesmo recebendo a ordem judicial para exibição do documento em Audiência preliminar para que a cumprisse no prazo de 15 dias contados daquela, só o fez após transcorridos quase dois anos, em total afronta ao comando judicial e inobservância ao princípio da cooperação, correta a aplicação das astreintes fixadas pelo juízo primevo.

4. Devidas as multas por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, pois quando oportunizado a ré se manifestar sobre a existência de assinatura da autora somente na primeira e

última folha do contrato, limitou-se a mesma a dizer que este era o único contrato que detinha, não apresentando outra informação capaz de sustentar sua alegação, em total descumprimento ao regramento processual contido no art. 77, inciso IV do CPC, cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação.

5. Devida a condenação ao dano moral, pois no caso em comento não houve apenas mero aborrecimento da recorrente, restou comprovado que a parte autora ficou impedida de vender seu imóvel para os interessados em adquiri-lo (fls. 55 e 56. Ademais, o valor fixado atende ao caráter punitivo e corretivo da medida.

6. O fato de o magistrado dispensar a oitiva da funcionária da primeira recorrente, e utilizar-se dos demais meios de provas produzidos nos autos é medida que não pode ser considerada como óbice ao acesso a justiça, isso por que, o juiz pode, em razão do princípio da persuasão racional, dispensar a apresentação de testemunhas ou qualquer outro tipo de prova apresentada pelas partes que considere inútil e impertinente para a formação de seu livre convencimento.

7. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030140051316, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/05/2023, Data da Publicação no Diário: 22/05/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA EXTRA PETITA REJEITADA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESCISÃO POR CULPA DAS PROMITENTES VENDEDORAS. RESTITUIÇÃO DA TAXA DE CONDOMÍNIO COBRADA DE FORMA INDEVIDA. JUROS DE MORA INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS. MANTIDOS.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu no Recurso Repetitivo REsp nº 1.599.511/SP, apreciado sob o rito do art. 1.040 do CPC/2015, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, Dje 06/09/2016, fixou tese pela validade da cláusula contratual que transfere ao promitente comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem. Todavia, como não houve destaque do valor devido à comissão de corretagem no contrato avançado entre as partes, sua cobrança mostra-se indevida.

2. O promitente comprador somente é responsável pelos encargos condominiais após a sua imissão na posse do imóvel.

3. A ausência de apelação ou de apelação adesiva pelo apelado impede a alteração da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na sentença, sob pena de reformatio in pejus.

4. - Adequada a sentença que determinou que o valor a ser restituído seja corrigido monetariamente a partir da data dos respectivos desembolsos pelo INPC/IBGE até a data da citação e, a partir de tal data, o valor encontrado será exclusivamente acrescido de juros de mora pela taxa SELIC.

5. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035140243151, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/05/2023, Data da Publicação no Diário: 11/05/2023)

RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO POR DESISTÊNCIA DO PROMITENTE. COMPRADOR RETENÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES PAGAS JUROS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Proclama a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de imóvel em construção por desistência do comprador, mesmo anteriormente à Lei 13.786/2018, é, em princípio, válida a cláusula penal que assegura ao promitente vendedor o



direito de reter 25 % (vinte e cinco por cento) dos valores pagos, que poderá ser reduzido quando se comprovar excessivo diante das particularidades do caso concreto.

2. É excessiva a multa contratual de dez por cento do valor total do contrato de promessa de compra e venda para a hipótese de desistência do promitente comprador, que deve ser reduzida de forma equitativa e ajustada aos parâmetros já definidos pela jurisprudência.

3. Não comprovadas circunstâncias particulares e especiais durante a vigência do contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção, extinto por ato de vontade do promitente comprador, o promitente vendedor poderá reter 25 % (vinte e cinco por cento) do valor das prestações pagas.

4. Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160356200, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/05/2023, Data da Publicação no Diário: 11/05/2023)

RESPONSABILIDADE CIVIL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO DE TITULARIDADE DO MEDIDOR. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA INDEVIDA. PREJUÍZO PRESUMIDO DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTIFICAÇÃO JUROS MORATÓRIOS ALTERADOS DE OFÍCIO. RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO E DA REQUERIDA DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a responsabilidade pelo pagamento da prestação do serviço de água, esgoto ou energia possui natureza pessoal e não propter rem, devendo, portanto, a obrigação pelo pagamento do serviço recair sobre quem o solicita (AgInt no REsp n. 1.737.379/PR, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

2. Caso concreto em que restou devidamente comprovado pela parte autora que os débitos anteriores a março de 2017 são de responsabilidade da anterior moradora, tendo esta, inclusive, firmado termo de confissão de dívida referente ao período, além de contar como responsável pelo pagamento da fatura.

3. Assim, demonstrada a solicitação do pedido de transferência de titularidade, o pagamento das parcelas posteriores, evidencia-se que corte da energia se caracteriza como falha na prestação do serviço, já que os débitos não são de responsabilidade dos requerentes, motivo pelo qual deve ser procedida a transferência da titularidade do medidor.

4. Sendo indevida a suspensão do fornecimento de energia, a responsabilidade civil da concessionária de serviço público revela-se inafastável, porquanto evidente a essencialidade do bem, prescindindo, portanto, a existência de prova concreta dos prejuízos sofridos.

5. Mostra-se razoável a fixação do quantum indenizatório estabelecido em R\$ 2.000,00 levando em conta (i) a gravidade do fato e suas consequências para a vítima (dimensão do dano); (ii) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente; (iii) a condição econômica do ofensor, (iv) as condições pessoais da vítima e (v) o parâmetro jurisprudencial adotado em situações semelhantes. 6. Recurso dos requerentes parcialmente provido e da requerida desprovido. Sentença alterada de ofício

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012170084482, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 23/05/2023, Data da Publicação no Diário: 26/05/2023)



APELAÇÃO CÍVEL PRESCRIÇÃO ANUAL DISTINGUISHING TEMA Nº 1.035 DO STJ ILEGITIMIDADE PASSIVA AGENTE MARÍTIMO DE TRANSPORTE CONSOLIDADOR DE CARGA REPRESENTANTE BRASILEIRA DA TRANSPORTADORA ESTRANGEIRA MANDATÁRIO. PARTE LEGÍTIMA DENUNCIÇÃO DA LIDE NÃO CABIMENTO RESPONSABILIDADE PELOS DANOS E AVARIAS NA CARGA OBJETO DE TRANSPORTE MARÍTIMO AUSÊNCIA DE PROVA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA MERCADORIAS QUE CHEGARAM AO DESTINO ESTRAGADAS CARGA PERECÍVEL CONTÊINER REFRIGERADO DESLIGADO NO TRANSBORDO E DOWNLOAD CONDENÇÃO AO PAGAMENTO EM DÓLARES AMERICANOS PEDIDO FEITO EM REAIS ARBITRAMENTO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DANO MORAL PESSOA JURÍDICA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DO REQUERENTE IMPROVIDO. RECURSO DO REQUERIDO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não é possível a aplicação analógica do prazo prescricional fixado no Tema Repetitivo nº 1.035 do STJ, quando do julgamento do REsp 1823911/PE, uma vez que tratamos aqui de pretensão indenizatória por danos e avarias de carga objeto de transporte marítimo, e o precedente invocado trata da prescrição da pretensão de cobrança de despesas de sobre-estadia de contêineres (demurrage) em contrato de transporte marítimo nas atividades desempenhadas por empresas de transporte unimodal e multimodal.

2. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor à relação existente entre o transportador e o dono da carga a ser transportada por via marítima nos portos brasileiros, posto que esse tipo de contrato tem natureza comercial, existindo legislação específica vigente regulando a matéria, qual seja, o Decreto-Lei nº 116/1967

3. Nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 116/1967, a prescrição da pretensão indenizatória nas ações por extravio e avaria de carga é anual, e tem início na data do término da descarga do navio transportador, momento em que se tem ciência, ao menos em tese, do defeito na prestação do serviço de transporte.

4. A requerida/apelante, na qualidade de agente marítimo da transportadora, agiu como mandatária e única representante legal brasileira da transportadora estrangeira em comento, assumindo, juntamente com esta, a obrigação de transportar a mercadoria, devendo ambas responderem pelo cumprimento do contrato de transporte internacional celebrado, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva, eis que, reconhecido ao agente o direito de exigir dos contratantes o pagamento dos fretes, é justo manter-se na qualidade de representante do transportador estrangeiro nas ações judiciais por avaria ou outros defeitos na prestação do serviço, podendo ser citado em juízo como mandatário.

5. Não cabe a denúncia da lide quando se pretende, pura e simplesmente, transferir responsabilidades pelo evento danoso, não sendo a denúncia obrigatória na hipótese do art. 125, II do CPC, uma vez que o direito de regresso não decorre diretamente de previsão legal ou contratual, dado que lastreado em imputação feita pela denunciante para responsabilizar a denunciada.

6. A contratação do serviço de transporte marítimo foi feita a partir do Porto de Vitória até o destino final em Port Everglades e Long Beach, ambos nos Estados Unidos da América, de modo que a responsabilidade do transportador pela integridade da carga está adstrita ao período em que esta se encontrava sob sua guarda, qual seja, o tempo de duração do transporte marítimo.

7. Embora a requerida/apelante afirme haver culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, não se desincumbiu de provar a ausência denexo de causalidade entre a sua conduta e as avarias encontradas nas cargas colocadas sob sua guarda, de modo que deve responder pelos prejuízos causados, especialmente porque não há provas de que, no momento em que recebeu a mercadoria no porto de embarque, assumindo a responsabilidade pelo seu manuseio, a carga já apresentava os defeitos apresentados no destino.

8. Embora algumas das despesas tenham sido lançadas em dólares americanos, é certo que a flutuação cambial é capaz de causar grande disparidade entre os valores pagos à época dos fatos e consequentemente o efetivo prejuízo experimentado pela autora e o montante apurado na perícia, de forma que a indenização devida por cada contêiner deve ser determinada em cumprimento de



sentença, por arbitramento, e em moeda nacional, sendo que os valores pagos em moeda estrangeira deverão ser convertidos em reais na data do desembolso, incidindo sobre eles correção monetária da data do desembolso de cada uma das despesas e juros de mora a partir da citação.

9. A pessoa jurídica pode ser objeto de dano moral, para isso, contudo, é imprescindível que haja a devida comprovação de abalo à imagem e/ou a credibilidade da empresa. Isto porque a pessoa jurídica, como ente fictício, é insuscetível de sofrer dor psíquica, logo, o dano moral sofrido por ela é mais restrito que o sofrido pela pessoa física.

10. Recurso da requerente improvido. Recurso da requerida parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024090304155, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/04/2023, Data da Publicação no Diário: 19/05/2023)

SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS CAUSADOS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE – SEGURO DPVAT

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DPVAT. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO DE INVALIDEZ PERMANENTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

1. - O julgamento antecipado da lide pressupõe a comunicação prévia às partes sobre a intenção em abreviar o procedimento, sob pena de nulidade da sentença por error in procedendo e violação aos princípios do contraditório e ampla defesa (CF/1988, art. 5º, inciso LV).

2. - É indispensável a realização de perícia para verificar o grau de invalidez do segurado a fim de estabelecer o valor da indenização por invalidez permanente do seguro obrigatório DPVAT, pois o valor da referida indenização somente pode ser aferido de acordo com a quantificação da extensão das lesões sofridas pela vítima.

3. - A Segunda Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.388.030/MG, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 1/8/2014, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou-se as seguintes teses: 1.1. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez. 1.2. Exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, sendo relativa a presunção de ciência.

4. - O seguro obrigatório DPVAT é seguro de nítido caráter social, cuja indenização deve ser paga pelas seguradoras sem qualquer margem de discricionariedade e sempre que atendidos os requisitos da Lei nº 6.194/74, sendo, de regra, indispensável a prova pericial em caso de alegação de invalidez permanente.

5. - Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047160108453, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/05/2023, Data da Publicação no Diário: 11/05/2023)



CONSELHO DA MAGISTRATURA

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

RECURSO ADMINISTRATIVO AO CONSELHO DA MAGISTRATURA. OUTORGA DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. RENÚNCIA. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DO ATO N. 152/2019. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO RECURSAL. SERVENTIA CUJA OUTORGA ALMEJA O RECORRENTE VER RESTABELECIDADA FORA ANEXADA A OUTRO OFÍCIO. ATO DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE EM OBSERVÂNCIA À ADI Nº 5.681 STF. INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO TJES Nº 14/2008. PEDIDO ALTERNATIVO DE ESCOLHA DE NOVA SERVENTIA FORMULADO EM SEDE RECURSO. VEDAÇÃO À INOVAÇÃO RECURSAL E À SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. RECURSO PREJUDICADO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Trata-se de recurso administrativo através do qual pretende seja revista a decisão proferida pelo Corregedor-Geral da Justiça, que indeferiu o pedido formulado pelo ora Recorrente, consistente no restabelecimento dos efeitos do Ato nº 152/2019, que o havia outorgado a delegação do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pedro Canário.

2. O eminente Desembargador Presidente deste Eg. Tribunal de Justiça, nos autos do expediente nº 7006328-56.2022.8.08.0000, restabeleceu a anexação dos serviços de Protesto de Títulos e Documentos, Registro de Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas aos do serviço de Registro de Imóveis, ambos da Comarca de Pedro Canário.

3. Almejando o Recorrente o restabelecimento dos efeitos do Ato nº 152/2019, que o havia outorgado a delegação do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pedro Canário e, diante da anexação da aludida serventia, face à inconstitucionalidade da Resolução nº 14/2008 deste E. TJES (ADI nº 5.681 - STF), retornando a mesma ao seu status anterior, observa-se que a suposta entrega do objeto almejado nesta demanda resta prejudicada, circunstância que obsta o conhecimento da presente irresignação, por perda superveniente do objeto.

4. Recurso não conhecido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220002933, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 05/04/2023, Data da Publicação no Diário: 11/04/2023)

SERVIDORES

PEDIDO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. PERMUTA REQUERIMENTO CONJUNTO SERVIDORAS EFETIVAS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO REQUISITOS LEGAIS PRESENTES PEDIDO DEFERIDO.

1. Segundo o artigo 1o da Resolução n.o 057/2010 deste Tribunal de Justiça, os servidores efetivos de idêntica carreira, área de atividade e especialidade, independentemente da entrância da Comarca em que estiverem lotados, poderão pleitear pedido de localização por permuta, nos termos do disposto no art. 35, inciso I e § 1o, da Lei Complementar Estadual no 46/1994.



2. Se as requerentes são servidoras efetivas integrantes da mesma carreira e não há impugnação por parte de outros servidores, o deferimento do pedido de permuta por elas formulado é medida que se impõe.

3. Registra-se, oportunamente, que efetivada a permuta solicitada, impositiva a permanência das servidoras públicas permutantes nas lotações de destino, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, na forma delineada pelo art. 50 da Resolução no 016/2017 do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

4. Pedido deferido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100230002295, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 21/06/2023, Data da Publicação no Diário: 26/06/2023)

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. REQUERIMENTO DE PERMUTA CONJUNTO ENTRE SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA (ANALISTA JUDICIÁRIO AJ DIREITO). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA POR OUTROS SERVIDORES EFETIVOS DO PODER JUDICIÁRIO. REQUISITOS LEGAIS E REGULAMENTARES PREENCHIDOS. INTERESSE PARTICULAR ATENDIDO E INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO. PERMUTANTES QUE JÁ SE ENCONTRAM LOCALIZADOS PROVISORIAMENTE NAS LOTAÇÕES ALMEJADAS. PEDIDO DE PERMUTA DEFERIDO.

1. A permuta é a troca de lotação entre servidores públicos ocupantes de cargos da mesma carreira (art. 2º, inciso XIX, da Resolução TJES nº 016/2017), no escopo de satisfazer o interesse destes em laborarem em local mais adequado às suas necessidades, o que, por sua vez, em regra, não afeta o interesse público, na medida em que os setores administrativos envolvidos na permuta permanecerão com o seu quadro de pessoal intacto.

2) Na forma preconizada pelas Resoluções TJES nº 057/2010 e nº 016/2017, afigurando-se as requerentes servidoras efetivas integrantes da mesma carreira e não havendo impugnação ao edital por parte de outros servidores do Poder Judiciário, o deferimento da permuta é medida que se impõe.

3) O deferimento do presente requerimento de permuta atenderá tanto o interesse particular quanto o público, na medida em que tornará definitiva uma situação provisória que estava sendo mantida há vários anos pela Administração Judiciária, no escopo de realizar a melhor equalização de sua força de trabalho em todas as Comarcas, pois os requerentes terão como lotações definitivas os juízos em que já estão exercendo suas funções por força de localizações provisórias que perdurariam, no mínimo, até maio de 2024.

4) Implementada a permuta solicitada, impositiva a permanência dos servidores públicos permutantes nas lotações de destino, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, na forma delineada pelo art. 50 da Resolução TJES nº 016/2017.

5) Pedido de permuta deferido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100230001511, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 05/04/2023, Data da Publicação no Diário: 10/04/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR EFETIVO DO PODER JUDICIÁRIO OCUPANTE DO CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. ÁREA ADMINISTRATIVA SEM ESPECIALIDADE. REENQUADRAMENTO NA TABELA REMUNERATÓRIA DO CARGO EFETIVO EM EXTINÇÃO DE ANALISTA JUDICIÁRIO 01 ÁREA ADMINISTRATIVA AGENTE JUDICIÁRIO IMPLEMENTADO PELO ATO Nº 294/2022. CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. ATO VINCULADO. INEXISTÊNCIA DE RESSALVA QUANTO ÀS PROGRESSÕES NA CARREIRA OBTIDAS ANTERIORMENTE ENQUANTO VINCULADA EM TABELA REMUNERATÓRIA DIVERSA. REENQUADRAMENTO E EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 790/2014. REENQUADRAMENTO DECORRENTE DE NORMA APARENTEMENTE INCONSTITUCIONAL.



TUCIONAL. EFEITOS QUE DEVEM SER RESTRITOS AO LIMITE OBJETIVO DA COISA JULGADA. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. A Presidência deste egrégio Tribunal de Justiça, em atenção à ordem emanada do juízo da execução, publicou, em 20/05/2022, o Ato nº 294/2022, efetuando o reenquadramento dos servidores ocupantes do cargo efetivo de Técnico Judiciário Área Administrativa Sem especialidade na tabela remuneratória do cargo efetivo em extinção de Analista Judiciário 01 AA Agente Judiciário, a partir do Padrão 9, Classe IX, Nível 1.

2. A edição do Ato nº 294/2022 pela Presidência desta Corte de Justiça, reenquadrando o recorrente na tabela remuneratória do cargo efetivo em extinção de Analista Judiciário 01 AA Agente Judiciário, não decorreu de ato discricionário da Administração Judiciária, mas, sim, de ato vinculado, em estrita observância ao dispositivo do acórdão transitado em julgado no processo coletivo nº 0032679-60.2015.8.08.0024 e da ordem emanada do juízo da execução nos autos do cumprimento definitivo da sentença coletiva (nº 5014458-94.2022.8.08.0024), os quais se limitaram a determinar a implementação do citado reenquadramento, nada dispendo a respeito da observância às progressões na carreira obtidas anteriormente, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão recursal administrativa.

3. Não se trata de desconsiderar a progressão na carreira obtida pelo recorrente em relação à promoção de 2017, mas, na realidade, da necessidade de a Administração Judiciária observar estritamente a ordem judicial que impôs somente o reenquadramento na tabela remuneratória do cargo efetivo em extinção de Analista Judiciário 01 AA Agente Judiciário, sem nada dispor acerca de eventuais progressões funcionais, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e aos limites da coisa julgada, já que resultaria no pagamento de vantagem pecuniária não reconhecida expressamente no título executivo.

4. A situação de aparente inconstitucionalidade gerada pelos reenquadramentos determinados pela legislação estadual reforçam a necessidade de a Administração deste Poder Judiciário observar os limites objetivos da coisa julgada formada no acórdão coletivo (nº 0032679-60.2015.8.08.0024) com o máximo de restrição, o que implica refutar qualquer interpretação que pretenda autorizar a incidência dos efeitos das progressões obtidas na carreira anteriormente ao reenquadramento aparentemente inconstitucional a que foi submetido o recorrente.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230002402, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 21/06/2023, Data da Publicação no Diário: 06/07/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ALEGADO DESVIO DE FUNÇÃO. ANALISTA JUDICIÁRIO 01 CONTABILISTA ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS DE PRECATÓRIO ALEGADA ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO ANALISTA JUDICIÁRIO 02 ATRIBUIÇÕES DO CARGO PARA O QUAL FOI NOMEADO. NÃO EXTRAPOLADAS AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO PERMANENTE DAS FUNÇÕES INERENTES AO CARGO PÚBLICO DIVERSO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Encontra sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus ao reenquadramento, tem direito de perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido em favor da Administração (STJ, Segunda Turma, REsp 1689938/SP, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/09/2017, DJe de 10/10/2017).

2. É desarrazoada a insurgência do recorrente por ser-lhe exigida a realização de Cálculos de Precatórios que, de acordo com o Item 17 da Resolução TJES nº 56/2010, encontra-se inserida no rol de atribuições do Analista Judiciário 02 Área de Apoio Especializado Contabilidade, a uma, por assemelhar-se a atribuição de seu cargo, genericamente considerada, de elaborar cálculos e, a duas, por haver informação nos presentes autos de que o serviço é executado sob a supervisão do Analista Judiciário lotado no setor.



3. A ocorrência de desvio de função está diretamente atrelada à verificação do exercício permanente de atividades inseridas no rol de atribuições de cargo público diverso do ocupado pelo servidor, independentemente do local da prestação da atividade laboral, o que não se encontra descortinado na hipótese em análise, dada a aparente delegação ao recorrente de funções durante a jornada de trabalho, sem prejuízo às funções precípuas de seu cargo e condizentes com sua área de atuação.

4. Ainda que tenha sido demonstrado pelo recorrente elabora corriqueiramente cálculos de precatórios muitos deles exclusivamente por ele assinados entendendo que tal tarefa não configura desvio de função, máxime por não se tratar de serviço que deva ser realizado, tão somente, pelo Analista Judiciário 02, não obstante ter sido elencado expressamente apenas no rol de atribuições deste cargo, haja vista estar inserido na sua área de atuação.

5. Recurso administrativo conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230002071, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 07/06/2023, Data da Publicação no Diário: 12/06/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXILIAR JUDICIÁRIO. ANALISTA JUDICIÁRIO 02. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMPATÍVEIS COM O CARGO OCUPADO. CONFORME ATO Nº 132/95 DA PRESIDÊNCIA DO TJES E RESOLUÇÃO TJES Nº 16/2018. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não configura desvio de função ao exercício de atividades de apoio nos serviços administrativos, compatível, portanto, com o cargo ocupado, nos termos do Ato nº 132/95 da Presidência desta Corte e da Resolução TJES nº 16/2018.

2. O exercício de funções delegadas não constitui, por si só, desvio de função, uma vez que um dos efeitos do sistema hierárquico administrativo é o poder de delegação, que legitima a transferência de atribuições de um órgão a outro no aparelho administrativo e, muito embora não seja irrestrito, abrange, funções genéricas e comuns.

3. Não comprovado o desempenho de funções específicas atribuídas a Analistas Judiciários em caráter permanente e verificado que as atividades descritas dizem respeito a atividades competíveis ao cargo na forma do Ato nº 132/95, não resta caracterizado, por conseguinte, o alegado desvio funcional.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220006215, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 05/04/2023, Data da Publicação no Diário: 11/04/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO. LOCALIZAÇÃO EX OFFICIO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NEGADO PROVIMENTO.

1. A Lei Complementar nº 46/1994 elenca em seu Art. 77, inciso I, como indenização devida ao servidor público a ajuda de custo, compreendida como retribuição concedida ao servidor público estadual para compensar as despesas de sua mudança para novo local, em caráter permanente, no interesse do serviço, pelo afastamento referido no art. 83, por prazo superior a 15 (quinze) dias (Art. 78, LC 46/94).

2. Trata-se, pois, de norma de eficácia limitada, cujos efeitos estão condicionados a regulamentação posterior.

3. A ajuda de custo só foi regulamentada no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo através da Resolução TJES nº 39/2020, publicada no Diário da Justiça em 21 de outubro de 2020.



4. Nesse contexto, o recorrente não tem direito à percepção de ajuda de custo, e isso porque o art. 78 c/c 79 da LC nº 46/94, embora preveja esse direito, condiciona seu exercício à regulamentação da norma pelo ente público interessado, inexistente à época da localização ex officio do servidor.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230000661, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 07/06/2023, Data da Publicação no Diário: 14/06/2023)



CONSTITUCIONAL

AÇÕES CONSTITUCIONAIS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO PARQUET. HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. PRECATÓRIO. DÍVIDA DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do REsp nº 1253844/SC, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a isenção conferida ao Ministério Público em ações civis públicas não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas, ficando a exigência do depósito direcionada à Fazenda Pública a qual o ente se ache vinculado.

2. O Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI 1.662, firmou entendimento no sentido de que somente no caso de inobservância da ordem cronológica de apresentação do ofício requisitório é possível a decretação do sequestro, após oitiva do MP.

3. Todavia, a Corte Suprema, em oportunidades diversas, já se manifestou no sentido de que tal precedente não se aplica à hipótese de bloqueio de recursos públicos para pagamento de requisição de pequeno valor, como no presente caso.

4. Recurso conhecido e desprovido.

5. Agravo Interno prejudicado.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 012200641525, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/06/2023, Data da Publicação no Diário: 11/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CF. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS SUCESSIVAS. CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O controle judicial dos atos da Administração deve incidir exclusivamente sobre o aspecto da legalidade, não cabendo ao Judiciário interferir no mérito das decisões administrativas, tomadas segundo critérios de oportunidade e conveniência, sob pena de violação ao sistema constitucional de tripartição de poderes. Todavia, a liberdade do agente administrativo no exercício de seu juízo de conveniência e oportunidade não é absoluta, devendo se compatibilizar com os limites da lei e atender aos interesses da coletividade, sob pena de que a discricionariedade se transmude para arbitrariedade, autorizando a intervenção do Poder Judiciário.. (TJMG - Apelação Cível 1.0071.14.002026-5/001, Relator(a): Des.(a) Adriano de Mesquita Carneiro, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/02/2019, publicação da súmula em 13/02/2019)

2. Restou devidamente comprovado que o Município de Anchieta utilizou indevidamente o permissivo constitucional da contratação temporária, fazendo uso reiterado, sem a configuração do caráter



excepcional e temporário, com verdadeira violação à regra do concurso público, prevista no art. 37, II, da Constituição Federal.

3. Constatada a ilegalidade da prática da Administração, é premente a intervenção do Poder Judiciário, a fim de que sejam preenchidos os cargos de provimento efetivo existentes na estrutura administrativa do Município de Anchieta.

5. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 004219000017, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/04/2023, Data da Publicação no Diário: 08/05/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE FISCAL DEVIDA AOS FISCAIS DE ATIVIDADES URBANAS NAS ÁREAS DE POSTURAS, MEIO AMBIENTE, URBANISMO, TRANSPORTES E DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. MUNICÍPIO DE VILA VELHA. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A liquidez e a certeza dos impetrantes se constitui no direito de o cálculo da complementação de produtividade observar apenas o que dispõe a Lei nº 6.295/2020, para afastar a possibilidade de se levar em conta, para efeito do abatimento, qualquer regra prevista na Lei nº 6.293/2020.

2. Mantém-se a segurança concedida em sentença para que sejam observados exclusivamente os critérios previstos no art. 33, §1º, da Lei Municipal nº 6.295/2020 para o cálculo do pagamento da complementação da gratificação de produtividade fiscal discutida nestes autos.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035200093033, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/06/2023, Data da Publicação no Diário: 04/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. OPTOMETRISTA CURSO EM NÍVEL MÉDIO. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o julgamento da ADPF 131 as normas que vedam que o optometrista instale consultório para atendimento do público em geral (decretos 20.931/32 e 24.492/34) foram recepcionadas pela Constituição Federal e alcançam os profissionais que possuam formação técnica em nível médio, como é o caso do requerente.

2. Eventual obtenção de formação em curso de nível superior não torna ilegal o ato administrativo impugnado, porquanto exarado quando o requerente não possuía qualificação necessária para a obtenção do pretendido alvará.

3. Recurso e conhecidos e providos.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048198795659, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2023, Data da Publicação no Diário: 28/04/2023)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. CABIMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA NÃO DEMONSTRADA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Na esteira da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, é admitida a impetração de mandado de segurança perante os Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle de competência dos juizados especiais.



2. Consoante inteligência do art. 464, §1º do Código de Processo Civil, a realização da prova técnica é condicionada à verificação, pelo magistrado, não só de sua essencialidade como também de sua utilidade.

3. Para além da regularidade da conduta praticada pelo nosocômio no que concerne à indicação médica ou não da realização do exame, o abalo moral in casu restou caracterizado pela quebra de legítima expectativa, alimentada com base no comportamento do Impetrante, haja vista a orientação de realização da curetagem desde quando da internação da gestante; fato o qual não poderia ser melhor esclarecido com a produção de prova de natureza técnica.

4. Os fatos que o Impetrante visava comprovar com a prova técnica, os quais, em resumo, dizem respeito à legalidade de sua conduta relacionada à não realização do já citado procedimento, parecem ser irrelevantes para a resolução do caso, sobretudo porque o dano moral foi reconhecido na medida em que observada a angústia, aflição e constrangimento decorrentes da frustração de expectativa legítima dos pais quanto à investigação da morte do feto, citação retirada do voto condutor suso mencionado.

5. Ainda que assim não fosse, convém ressaltar que, há muito este Sodalício se posiciona no sentido de que, a teor do art. 35 da Lei n. 9.099/95, a necessidade de produção de prova pericial, por si só, não é suficiente para afastar a competência dos Juizados Especiais, o que apenas ocorre nas hipóteses em que a prova demandada se revelar deveras complexa, circunstância não verificada na espécie, visto que eventual perícia, nos termos requerido pelo Impetrante, seria circunscrita à análise do prontuário médico da paciente.

6. Segurança denegada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100210058622, Relator : RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2023, Data da Publicação no Diário: 09/05/2023)



MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PORTARIA CONJUNTA SEGER/SESA Nº 03-S DE 26/11/2021. COVID-19. EXIGÊNCIA DE IMUNIZAÇÃO VACINAL COMO CONDIÇÃO PARA ACESSO ÀS DEPENDÊNCIAS FÍSICAS DOS ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICAS DO PODER EXECUTIVO. CARÁTER OBRIGATÓRIO. MEDIDAS SANCIONATÓRIAS. AMPARO LEGAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que é constitucional a determinação de vacinação compulsória, que não deve ser confundida com vacinação forçada, podendo ela ser incentivada por medidas indiretas, como a exigência de certificado de vacinação para ingresso em estabelecimentos de uso coletivo (ADPF 946 MC, Relator: Min. Roberto Barroso, j. 06/04/2022, monocrática).

2. A normatização que rege os militares substituídos da impetrante trata das consequências da falta injustificada ou ausência do serviço (art. 80 da Lei nº 3.196/1978), transgressão disciplinar classificada como grave (art. 66, XVI, da Lei Complementar Estadual nº 962/2020), que não dispensa a apuração da conduta por meio do processo administrativo disciplinar, prevendo a suspensão do direito ao subsídio (art. 3º, II, da Lei Complementar nº 420/2007), assim como a suspensão do pagamento do soldo (art. 6º, IV, da Lei nº 2.701/1972), bem como das gratificações no período de ausência não justificada (art. 14, I e VI, da Lei nº 2.701/1972), e pode até levar ao crime militar de deserção (art. 187, do Código Penal Militar).

3. As consequências previstas na portaria no que tange à ausência de comparecimento ao expediente pelo agente público, que não apresentou o comprovante vacinal obrigatório e, por isso, faltou injustificadamente o serviço, encontra respaldo legal, já que o militar não receberá pelo dia em que não prestou serviço e terá sua conduta apurada na seara administrativa, sem prejuízo da responsabilização civil e até mesmo penal.

4. A portaria apenas replica as consequências já previstas em lei para o caso de falta injustificada, situação em que se enquadra o agente público que não apresenta o comprovante vacinal obrigatório para ingresso no prédio público, e, portanto, não comparece ao serviço público.

5. Segurança denegada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Coletivo, 100210057772, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 05/06/2023, Data da Publicação no Diário: 19/06/2023)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. DECISÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

1. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando não for cabível o mandado de segurança no caso concreto.

2. É firme o entendimento no âmbito do STF e do STJ no sentido de que o cabimento de mandado de segurança contra ato judicial é admissível apenas naqueles casos excepcionais onde a decisão impugnada for manifestamente ilegal ou teratológica e se, contra ela, não for cabível recurso ou correição, conforme entendimento cristalizado na Súmula 267/STF: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”. (AgRg no MS 22.118/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2015, DJe 18/11/2015) No mesmo sentido: AgInt no MS n. 28.538/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 19/4/2023, DJe de 27/4/2023.

3. Segurança denegada, com fulcro no artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009. Agravo interno prejudicado. (TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100220001091, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/05/2023, Data da Publicação no Diário: 06/06/2023)



SERVIDOR PÚBLICO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. SERVIDORA APOSENTADA. PODER JUDICIÁRIO. VALORES RECEBIDOS ACIMA DO SUBTETO CONSTITUCIONAL. INTELIGÊNCIA DOS TEMAS 480 E 257 DO STF E 1009 DO STJ. CONDENAÇÃO DA RECORRENTE. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA DE VALORES PERCEBIDOS ACIMA DO SUBTETO CONSTITUCIONAL NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 18 DE NOVEMBRO DE 2015 E SETEMBRO DE 2019.

1. A percepção de valores acima dos limites fixados pelo artigo 37, XI da Constituição Federal configura caso de erro administrativo, atraindo a incidência do Tema 1009 do STJ.

2. Considera-se o recebimento de boa-fé por servidor de valores acima do subteto constitucional até a data de 18 de novembro de 2015, conforme racionalidade do Tema 257 do STF.

3. Manutenção da decisão do Conselho da Magistratura para prover parcialmente o recurso administrativo e condenar a recorrente à reposição estatutária dos valores recebidos acima do subteto constitucional no período compreendido entre 18 de novembro de 2015 e setembro de 2019.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210004352, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/06/2023, Data da Publicação no Diário: 01/08/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA. MÉRITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO PARA APURAR ACÚMULO ILEGAL DE CARGOS. ART. 37, XVI, DA CF/88. SERVIDOR QUE EXERCE DOIS CARGOS DE PROFESSOR PEDAGOGO. CONSTATAÇÃO DA EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL PARA O EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DOS CARGOS DE PEDAGOGO, EQUIVALENTE AO CARGO DE PROFESSOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A função pedagógica exercida pela impetrante se enquadra na categoria de profissionais da educação básica, conforme tese definida pelo C. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 3772/DF.
 2. De acordo com a tese definida na ADI 3771/DF, para o Supremo Tribunal Federal, a função de magistério inclui o assessoramento pedagógico, o que denota que o acúmulo de dois cargos de pedagogo não viola o artigo 37, XVI A, da Constituição Federal, posto que equivalentes a função de magistério, prevista constitucionalmente.
 3. A Lei Estadual nº 5.580/98, estabelece que o cargo para o qual a impetrante ingressou no serviço público é o de professor com atribuição técnica de pedagogia.
 4. A emenda constitucional nº 116 de 22 de fevereiro de 2022, incluiu a alínea d ao art. 32, inciso XVII da Constituição Estadual, possibilitando a acumulação de dois cargos de natureza técnico-pedagógica, sendo um exercido em instituição educacional municipal e outro exercido em instituição educacional federal, desde que o requisito de escolaridade para sua ocupação seja o curso de graduação em Pedagogia, situação que se amolda ao caso em análise.
 5. Concedida a segurança, para determinar o arquivamento definitivo do processo administrativo disciplinar nº 72430311, ante a constatação da exceção constitucional para o exercício simultâneo dos cargos de pedagogo, equivalente ao cargo de professor.
- (TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100170013682, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 15/05/2023, Data da Publicação no Diário: 18/05/2023)

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ACÓRDÃO CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ART. 5º, LEI COMPLEMENTAR Nº 003/2021 DE MIMOSO DO SUL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA EXCEPCIONALIDADE LIMITES ART. 32, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ART. 2º, LEI FEDERAL Nº 8.745/1993 ART. 2º, LEI MUNICIPAL Nº 1.725/2008, DE MIMOSO DO SUL. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. As normas constitucionais, consoante é cediço, estabelecem que os quadros da Administração Pública devem ser preenchidos por meio da realização de concurso público, no qual se assegura a necessária impessoalidade, igualdade e a fixação de critérios objetivos para escolha do candidato mais qualificado para o cargo. A contratação temporária somente é admitida, dentro das balizas constitucionais, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.
2. Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, e sim que o serviço a ser prestado se revista do caráter da temporariedade. Ademais, a instituição de hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, sem a especificação da contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, também padece de vício de inconstitucionalidade, conforme estabelecido pelo Excelso Pretório por ocasião do julgamento do tema nº 612 das repercussões gerais.
3. Quando for concebível atribuir à norma mais de um significado, é possível se valer da técnica da interpretação conforme, de modo a se conferir ao dispositivo impugnado o sentido que se coadune com as previsões constitucionais, evitando, assim, a declaração de inconstitucionalidade da norma.
4. Analisando o art. 5º da Lei Complementar 003/2021, de Mimoso do Sul, identifica-se a necessidade de se excluir do dispositivo qualquer significado que viole o disposto no inciso IX do art. 32 da Constituição Estadual e nas Leis Federal n.º 8.745/93 e Municipal n.º 1.725/2008, que dispõem sobre a



contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal.

5. É necessária a modulação de efeitos da decisão para resguardar a segurança jurídica dos contratos temporários firmados sob a égide da lei impugnada e de modo a assegurar a continuidade dos serviços públicos.

6. Pedido inicial julgado parcialmente procedente, com aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição ao artigo 5º da Lei Complementar nº 003/2021, com efeitos prospectivos pelo prazo de 12 (doze) meses em relação à interpretação inconstitucional, a contar da publicação da ata de julgamento.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210024566, Relator : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/04/2023, Data da Publicação no Diário: 04/05/2023)

DIREITO CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÃO DA SEMANA DE ORIENTAÇÃO E PREVENÇÃO DA GRAVIDEZ NA ADOLESCÊNCIA E OUTRAS PROVIDÊNCIAS. AUSÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL. VÍCIO DE INICIATIVA NÃO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES NÃO DEMONSTRADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A Constituição Federal preceitua no art. 61, § 1º, inciso II que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre a organização administrativa, sendo que, por força do princípio da simetria, As regras inerentes ao processo legislativo, nos termos da jurisprudência desta Casa, são de reprodução obrigatória pelos demais entes da Federação (ADI 6132, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 02-12-2021 PUBLIC 03-12-2021).

2. O art. 63, parágrafo único, inciso III da Constituição Estadual, por sua vez, estabelece que são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que disponham sobre a organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo.

3. No julgamento do ARE 878911 RG, o Tribunal Pleno do STF concluiu que Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos .

4. A Lei n. 5.068/2019 do Município de Serra, de iniciativa parlamentar, institui a semana de Orientação e Prevenção da Gravidez na Adolescência (art. 1º, § 1º), o que por si só não cria obrigações e despesas para o Poder Executivo Municipal, bem como as disposições contidas no § 2º do art. 1º e nos arts. 2º, 3º, 4º 5º e 6º, que autorizam (a) a realização da semana em Unidades Básicas de Saúde e na rede municipal de ensino, com seminários, ciclos de palestras, ações educativas, campanhas, oferecimento de todos os métodos e técnicas de contracepção cientificamente aceitos, (b) a celebração de convênios, (c) o estabelecimento de parceiras com instituições públicas e privadas, (d) a promoção, estimulação e realização de programas de orientação, e (e) o desenvolvimento de ações sistemáticas e continuadas ao longo do ano pelas secretarias municipais.

5. As ações autorizadas pelo diploma legal estão englobadas nos campos de atuação das Secretarias de Educação e de Saúde, não afetando as respectivas estruturas e tampouco estabelecendo atuação excepcional dos órgãos.6. A lei em questão possui elevada relevância social e é voltada, principalmente, à concretização do direito à saúde e à preservação da dignidade da pessoa humana, princípio guia da Constituição Federal .

7. Pedido improcedente.



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100220000358, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/04/2023, Data da Publicação no Diário: 09/05/2023)

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

CONSTITUCIONAL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. TAXAS. SERVIÇO PÚBLICO DIVISÍVEL E ESPECÍFICO. TAXAS DE SERVIÇOS INTERNOS DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. TRIBUTAÇÃO INADEQUADA. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. INCIDENTE ACOLHIDO.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, assegura, de forma ampla, a imunidade tributária no que se refere à cobrança de taxas que tenham por objeto direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder também a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

2. As taxas são tributos vinculados a uma atuação estatal que, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional (CTN) têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

3. O e. Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 789.218/MG, oportunidade em que concluiu pela inconstitucionalidade da instituição e cobrança de taxas por emissão ou remessa de guias de recolhimento de tributos, por não envolver prestação de serviço público ao contribuinte, estando ausentes os critérios exigidos pelo art. 145, inciso II, da Constituição Federal.

4. Incidente de Inconstitucionalidade acolhido para declarar a inconstitucionalidade dos incisos I, III, IV, V, VI, VIII, XI, XVI, XVIII do art. 214 da Lei n.º 2.662/2006 do Município de Linhares (ES), com efeitos ex-tunc.

(TJES, Classe: Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível Ap - Reex, 030150158480, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/06/2023, Data da Publicação no Diário: 21/07/2023)



CONSUMIDOR

CONTRATOS BANCÁRIOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FRAUDE BANCÁRIA. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NÃO RECONHECIDAS. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. TRANSAÇÕES EFETUADAS ATRAVÉS DE VALIDAÇÃO DE CREDENCIAIS SENHA DE ACESSO E ASSINATURA ELETRÔNICA UTILIZAÇÃO DE TOKEN FÍSICO. SEQUÊNCIA NUMÉRICA DINÂMICA PARA CADA OPERAÇÃO INFORMAÇÕES SIGILOSAS E INTRANSFERÍVEIS DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA NÃO OBSERVÂNCIA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. Está devidamente comprovado nos autos que as transações bancárias questionadas na inicial foram realizadas com informações sigilosas e intransferíveis do correntista.
2. Para a realização das duas operações bancárias impugnadas, utilizou-se a senha de acesso, a assinatura eletrônica e duas sequências numéricas distintas, que somente poderiam ser obtidas pelo usuário, que não apenas cadastrou as duas primeiras, como também recebia a sequência numérica dinâmica no dispositivo do token físico, cuja guarda e posse também era de sua responsabilidade.
3. Cabia ao usuário cadastrado para acesso na conta empresarial zelar pelo sigilo das informações, assim como guardar o dispositivo do token, evitando que pessoa não autorizada tivesse acesso à sequência numérica dinâmica necessária à efetivação das transações.
4. No termo de adesão aos serviços de internet banking firmado com a instituição financeira contratada, não há cadastro de IP, ao contrário, foi fornecido ao correntista o dispositivo de segurança (token), sem o qual não seria possível realizar as operações.
5. Os elementos de prova não demonstram falha na prestação do serviço, pois a instituição financeira disponibilizou ao consumidor os mecanismos de segurança para que pudesse realizar suas transações bancárias pela internet de forma segura. Contudo, o correntista não tomou as cautelas devidas, seja com suas senhas, seja com a numeração dinâmica fornecida pelo token, de modo que fica evidenciada sua culpa exclusiva pelas movimentações contestadas.
6. Recurso conhecido e desprovido.
7. Honorários advocatícios majorados em mais 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos moldes do art. 85, §11, do Código de Processo Civil.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048180121286, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/04/2023, Data da Publicação no Diário: 23/05/2023)

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

APELAÇÃO DECLARATÓRIA. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. TARIFA DE ENERGIA. ELÉTRICA IRREGULARIDADE EM EQUIPAMENTO DE MEDIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na hipótese de apuração de irregularidade em equipamento de medição de consumo de energia elétrica, a distribuidora poderá realizar a apuração do consumo efetivo e cobrança da respectiva tarifa, desde que apurada em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo



também possível o corte administrativo do fornecimento de energia elétrica, mediante prévio aviso ao consumidor, pelo inadimplemento do consumo recuperado correspondente ao período de noventa dias anteriores à constatação da fraude, contanto que executado o corte em até noventa dias após o vencimento do débito, sem prejuízo do direito de a concessionária utilizar os meios judiciais ordinários de cobrança da dívida, inclusive antecedente aos mencionados noventa dias de retroação. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. A irregularidade em equipamento de medição de consumo de energia elétrica não é comprovada pela simples lavratura de termo de ocorrência e inspeção caso não tenha sido realizada perícia técnica com a possibilidade de participação do consumidor e tenha sido efetivamente comprovado que a avaria existente no referido aparelho foi causada pelo usuário.

3. A angústia e dor comprovadamente sofridas pela consumidora em razão da cobrança ilegal do débito caracterizam dano moral, devendo a indenização correspondente ser fixada com as cautelas necessárias, observadas as circunstâncias do caso, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de compensar o dano sofrido, mas com a preocupação que desta não resulte indicativos de enriquecimento do lesado.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 061190008344, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/05/2023, Data da Publicação no Diário: 11/05/2023)

PLANOS DE SAÚDE

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. PRETENSÃO DE REEMBOLSO. UTILIZAÇÃO DE HOSPITAL NÃO CREDENCIADO. NECESSIDADE DE RESSARCIMENTO APENAS DAS DESPESAS QUE O SEGURADO TERIA NA REDE CREDENCIADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Hospital Israelita Albert Einstein, localizado em São Paulo/SP, onde a autora primevamente realizou os procedimentos médicos, é hospital de alto custo, com tabela própria, expressamente excluído do contrato firmado entre as partes para a prestação dos serviços.

2. Este egrégio Tribunal de Justiça em hipótese semelhante à tratada no processo decidiu que nos termos da jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, o beneficiário de plano de saúde deve ser reembolsado, nos limites estabelecidos contratualmente, quando, mesmo não se tratando de caso de urgência ou emergência, optar pelo atendimento em estabelecimento não contratado, credenciado ou referenciado pela operadora sendo lícita a cláusula que prevê a limitação e exclusão de cobertura de tratamentos pelas administradoras de planos de saúde, em alguns hospitais, em razão principalmente dos valores diferenciados que os nosocômios mais especializados do país ordinariamente cobram por seus procedimentos, desde que observadas as exigências mínimas contidas no artigo 12 da Lei n. 9.656/1998, a fim de que não seja esvaziado o objeto do contrato, em consonância com a disposição do artigo 51 da Lei n. 8.078/1990 (Apelação cível n. 0000255-12.2014.8.08.0052, órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Ronaldo Gonçalves de Sousa, data do julgamento: 26-01-2021, data da publicação no Diário: 05-02-2021).

3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024050123603, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/04/2023, Data da Publicação no Diário: 28/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. REJEITADA. AÇÃO ORDINÁRIA. DÍVIDA REFERENTE A OBRIGAÇÃO DETERMINADA EM PROCESSO CONEXO. SENTENÇA REFORMADA PARA



LIMITAR O VALOR DO PAGAMENTO À TABELA DE REFERÊNCIA DA AUTORA A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As razões da apelação permitem compreender o porquê do pedido de reforma da respeitável sentença, tendo a recorrente aduzido argumentos com o propósito de atingir tal finalidade. Preliminar de ausência de dialeticidade recursal rejeitada.

2. É entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça que nos termos da jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, o beneficiário de plano de saúde deve ser reembolsado, nos limites estabelecidos contratualmente, quando, mesmo não se tratando de caso de urgência ou emergência, optar pelo atendimento em estabelecimento não contratado, credenciado ou referenciado pela operadora sendo lícita a cláusula que prevê a limitação e exclusão de cobertura de tratamentos pelas administradoras de planos de saúde, em alguns hospitais, em razão principalmente dos valores diferenciados que os nosocômios mais especializados do país ordinariamente cobram por seus procedimentos, desde que observadas as exigências mínimas contidas no artigo 12 da Lei n. 9.656/1998, a fim de que não seja esvaziado o objeto do contrato, em consonância com a disposição do artigo 51 da Lei n. 8.078/1990 (Apelação cível n. 0000255-12.2014.8.08.0052, órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Ronaldo Gonçalves de Sousa, data do julgamento: 26-01-2021, data da publicação no Diário: 05-02-2021).

3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024050276880, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/04/2023, Data da Publicação no Diário: 28/04/2023)

APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO REJEITADA. PLANO DE SAÚDE ATENDIMENTO DE SAÚDE NÃO AUTORIZADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DANO MORAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

1. É obrigatória a intimação do Ministério Público para intervir nos processos que envolvam interesse de incapaz. A falta de intimação provoca nulidade que só será decretada se alegado e comprovado o efetivo prejuízo. Preliminar de nulidade do processo por ausência de prévia intimação do Ministério Público rejeitada.

2. Em contratos de plano de saúde, a previsão contratual de que o usuário deve apresentar o cartão de identificação no momento do atendimento médico não se revela iníqua, abusiva, não provoca desvantagem exagerada ao consumidor, nem é incompatível com a boa-fé ou a equidade, desde que a operadora efetivamente forneça tal documento, inclusive quando extraviado e oportunamente solicitado pelo usuário.

3. Há falha na prestação do serviço, capaz de provocar dano moral, se a operadora do plano de saúde não emite cartão de identificação solicitado pelo usuário que, posteriormente, tem a cobertura contratual negada porque apresenta o único cartão que possui, com prazo de validade já expirado.

4. A recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada, pode ensejar reparação título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário.

5. Caracterizado o dano moral, competindo ao juiz a fixação de seu valor, por dificuldade da inconversibilidade do dano em expressão monetária, deve o magistrado agir com as cautelas necessárias, observadas as circunstâncias do caso, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de compensar o dano sofrido, mas com a preocupação de que desta não resulte indicativos de enriquecimento do lesado. A negativa de autorização ao atendimento de saúde em dois estabelecimentos da rede contratada ou referenciada no mesmo dia, a condição de saúde do paciente, que, embora não representasse risco à vida, demandava atendimento urgente e o valor da consulta médica



desembolsado pelo usuário justificam a condenação ao pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 052160005006, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/05/2023, Data da Publicação no Diário: 11/05/2023)

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CIRURGIA BARIÁTRICA. OPERADORA DE PLANO SAÚDE. PREVISÃO CONTRATUAL DE CARÊNCIA COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA. URGÊNCIA E/OU EMERGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É válida a cláusula contratual que prevê a Cobertura Parcial Temporária prazo de carência - já que legalmente prevista no art. 11, da Lei Federal n.º 9.656/1998, e na Resolução nº 167, da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), excetuando-se tão somente os casos de comprovada emergência e urgência.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035130054964, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 04/04/2023, Data da Publicação no Diário: 20/04/2023)

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE CONTRATAÇÃO DE EQUIPE MÉDICA FORA DA REDE CONVENIADA. RESSARCIMENTO DEVIDO ATÉ O LIMITE DA TABELA PRATICADA PELA OPERADORA DE SAÚDE. DANO MORAL INOCORRÊNCIA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 88, do Código de Defesa do Consumidor, não cabe denúncia da lide nas demandas envolvendo relações de consumo.

2. O reembolso de procedimentos realizados por médicos não credenciados junto a operadora de saúde é devido no limite dos valores contratualmente praticados. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça.

3. Não comprovada a recusa da operadora de saúde em autorizar procedimento médico por profissional de sua rede credenciada, não há que se falar em dano moral.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035150184238, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/05/2023, Data da Publicação no Diário: 21/06/2023)



PENAL

APLICAÇÃO DA PENA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO NO ARTIGO 157, §2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU. 1. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NO QUE TANGE A ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. 2. RETIFICAÇÃO DA FRAÇÃO REFERENTE À MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE. PATAMAR LEGAL DE 2/3 (DOIS TERÇOS). 3. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. INVIABILIDADE. QUANTUM DE PENA SUPERIOR A 8 ANOS. RÉU REINCIDENTE. 4. PEDIDO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA, COM BASE NO HC Nº. 126.292, DO STF. INVIABILIDADE. CORTE SUPERIOR QUE REFORMULOU SEU POSICIONAMENTO. AÇÕES DIRETAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 51. 5. RECURSOS CONHECIDOS E, NO MÉRITO, PROVIDO O RECURSO DO PARQUET E PARCIALMENTE PROVIDO O DA DEFESA.

1. Como sabido, elementares do tipo penal ou fundamentos genéricos e inidôneos não podem ser considerados como circunstância judicial desfavorável para majorar a pena-base. (STJ; AgRg-REsp 1.830.161). Dito isso, in casu, não é idônea a fundamentação apresentada na sentença impugnada quanto à personalidade do agente e aos motivos do crime, a fim de majorar a pena-base, devendo, contudo, manter-se acima do mínimo legal pela desfavorabilidade devidamente motivada quanto às circunstâncias e consequências do delito, uma vez que o crime foi praticado em período noturno, bem como causou traumas psicológicos à vítima.

2. Considerando que o magistrado sentenciante, na terceira fase da dosimetria, fixou patamar de aumento diverso do previsto legalmente para a majorante do roubo cometido com emprego de arma de fogo, qual seja, em $\frac{1}{2}$ (metade), devem prosperar os pleitos da defesa e do órgão ministerial, a fim de retificar a fração aplicada, para $\frac{2}{3}$ (dois terços), conforme prevê o texto legal (art. 157, §2º-A, inciso I, do CP).

3. Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, deve ser mantido o regime fechado, diante do quantum de pena fixado (acima de oito anos) e da reincidência do recorrente, com base no artigo 33, §2º, alínea a, do Código Penal.

4. Embora não desconheça o precedente citado pelo Ministério Público Estadual (HC 126.292/STF), que entendia pela possibilidade de execução provisória da pena condenatória após decisão em 2º grau de jurisdição, o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 43, 44 e 54, reformulou seu posicionamento, passando a entender que o cumprimento da pena somente pode ter início após o esgotamento de todos os recursos, ou seja, não é possível, atualmente, a prisão automática do réu em razão de sua condenação em segundo grau de jurisdição.

5. Recursos conhecido e, no mérito, provido o apelo ministerial e parcialmente provido o apelo defensivo.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035180261907, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO TENTADO. DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DA TENTATIVA ADEQUADA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.



1. A definição acerca do quantum de aumento na primeira etapa dosimétrica está abrangida pelo poder discricionário do juiz. A propósito, acerca dessa matéria, o Superior Tribunal de Justiça, consolidou seu entendimento ao editar o Enunciado n. 39 pela Turma de Câmaras Criminais Reunidas, nos seguintes termos: Inexiste critério estritamente aritmético aplicável para fixação da pena-base, de modo que cada circunstância judicial pode ser valorada e quantificada de maneira distinta, por meio de juízo de discricionariedade, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ademais disso, embora não haja um critério pré estabelecido de incremento da pena basilar, é válida a exasperação de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador.

2. Recursos conhecidos e desprovidos, mantendo-se incólumes os termos da sentença vergastada.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012150032550, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 12/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE NÃO CONTESTADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ACUSADO MULTIRREINCIDENTE. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA SANÇÃO PELO RECONHECIMENTO DAS MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE À EXASPERAÇÃO PROPOSTA, NO CORPO DA DECISÃO, QUE LEGITIMA O EMPREGO DA RAZÃO DE AUMENTO MAIS GRAVOSA. MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Mostra-se descabida a redução da pena-base, pois na primeira fase da dosimetria restou a reprimenda fixada no mínimo legal.

2. A confissão espontânea e a reincidência, por serem circunstâncias igualmente preponderantes, devem ser compensadas. No entanto, nos casos de multirreincidência, a compensação não deve ser integral, porquanto tal situação enseja um juízo de reprovabilidade muito maior quando comparada com a aquela em que o réu ostenta apenas uma única condenação.

3. Em consonância com a jurisprudência dos tribunais superiores, é possível aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial do Código Penal, mediante fundamentação concreta, não estando o julgador obrigado a fazer incidir apenas a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais. Precedente do STJ. Na hipótese sub examine , ainda que o d. Juiz singular não tenha trazido para o tópico da dosimetria da reprimenda os fundamentos que o orientaram na eleição da fração de exasperação da pena em razão da incidência das majorantes, da leitura da r. sentença, nota-se a descrição pormenorizada dos eventos que subsidiaram o reconhecimento delas, demonstrada a reprovação que demandam.

4. Em razão do quantum do apenamento estipulado, preserva-se o regime inicial fechado para o cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, alínea a, do Código Penal. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048200093275, Relator : UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 03/05/2023, Data da Publicação no Diário: 08/05/2023)

APELAÇÃO. REEXAME DO JULGAMENTO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PENAS READEQUADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Demonstrado que o acórdão recorrido adotou posicionamento em dissonância com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal fixada sob o regime da repercussão geral, deve ser ele reexaminado, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil.



2. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas. Tema de repercussão geral.

3. Dada a inexistência de elementos concretos, a pena-base deve ser fixada no quantum mínimo legal. 4. Diante da pena definitiva estabelecida, por aplicação do princípio da proporcionalidade, deve ser readequada a pena acessória, assim como aquela inerente à suspensão de obter habilitação para dirigir veículo automotor.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024160071247, Relator : MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/04/2023, Data da Publicação no Diário: 18/05/2023)

CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO. PROVAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. O magistrado formará a sua convicção pela livre apreciação da prova, produzida em contraditório judicial.

2. In casu, após detida análise dos autos, em especial dos depoimentos colhidos em juízo, resta claro que o réu praticou o crime de estelionato, em continuidade delitiva, induzindo em erro os produtores de café da região de Nova Venécia, comprando um número gigantesco de sacas de café, mas sem realizar o devido pagamento, não possuindo ativo financeiro para subsidiar as negociações.

3. Na primeira fase da dosimetria, deve-se exasperar a pena em 1/8, em razão de cada vetor valorado negativamente, calculado sobre o intervalo entre a pena mínima e máxima cominada ao delito.

4. Recursos improvidos. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 038180007288, Relator: HELIMAR PINTO - Relator Substituto : RODRIGO FERREIRA MIRANDA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/04/2023, Data da Publicação no Diário: 11/04/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL (ARTIGO 140, § 3º, DO CP). RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL. REJEITADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOLO CARACTERIZADO. DESCRIMINANTE PUTATIVA (ERRO DE TIPO PERMISSIVO). NÃO COMPROVAÇÃO. PUNIÇÃO POR EXCESSO CULPOSO. INADMISSIBILIDADE. CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. 1ª preliminar - Ofensa ao princípio da obrigatoriedade da ação penal : A ação penal em sendo pública condicionada à representação da vítima, defeso ao Ministério Público ampliar o seu conteúdo, abrangendo terceiros não identificados naquela peça de ingresso. No caso, o Órgão Ministerial, após avaliar existirem elementos bastantes de materialidade e autoria, promoveu a ação penal em face da pessoa da recorrente, que foi apontada pela vítima na Queixa-Crime que apresentou e, contra quem representou. Preliminar rejeitada.

2. 2ª preliminar Cerceamento de defesa : O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe decidir, fundamentadamente, quais devem ser produzidas, rejeitando as irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (§ 2º do artigo 400 do CPP), de maneira que somente diante de situação excepcionalíssima, aqui não demonstrada, seria possível acolher pedido de nulidade do feito por cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de realização de produção de prova pericial, mormente porque o pleito já foi alcançado pela preclusão. Preliminar rejeitada.



3. Mérito : Restando devidamente comprovado nos autos que a acusada injuriou a vítima, ofendendo-lhe a reputação, a dignidade e o decoro, com a utilização de elementos referentes à sua etnia (em razão do fato de ser indígena), sendo inequívoco, ademais, o dolo específico na conduta, imperiosa a manutenção de sua condenação nas sanções do art. 140, § 3º, do Código Penal.

4. Nos crimes contra a honra, a palavra da vítima assume valor probante relevante, desde que corroborada com demais elementos colhidos ao longo da instrução, notadamente porque, na injúria, a ofensa diz respeito à honra subjetiva da pessoa ofendida, ou seja, em seu aspecto interno.

5. Para que se cogitasse a possibilidade da descriminante putativa (erro de tipo permissivo), a parte que alega deveria produzir provas neste sentido, o que não ocorreu no caso.

6. Uma vez demonstrado que a ré agiu com o dolo próprio do crime que lhe é imputado, não há que se falar em reconhecimento de excesso culposo punível.

7. Incabível a concessão do perdão judicial previsto no art. 140, § 1º, incisos I e II, do Código Penal, se não restou demonstrado nos autos que a ofendida, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria.

8. Em razão da possibilidade de alteração financeira da apenada entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório, cabe ao juízo da execução verificar a miserabilidade da condenada para fins de deferimento dos benefícios de gratuidade de justiça e a consequente suspensão do pagamento das custas processuais.

9. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024170087852, Relator : UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/06/2023, Data da Publicação no Diário: 27/06/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CORRUPÇÃO DE MENOR. PROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O réu, mediante a utilização de procurações falsificadas, passava-se por pessoa apta a vender terrenos. Merecem ser mantidas as condenações nos termos da Sentença, eis que devidamente comprovado o dolo, a materialidade e a autoria delitiva dos crimes.

2. Quanto ao estelionato, não demonstrado que o ressarcimento do prejuízo ocorreu de modo integral e antes da consumação do delito, consoante requisitos exigidos pelo art. 16 do CP. Precedente do STJ.

3. A respeito da falsidade ideológica, não se mostrou essencial a prova pericial, eis que demonstrada a materialidade e a autoria delitivas por outras provas nos autos. A jurisprudência da Corte Superior de Justiça entende que, a par da relevância do exame de corpo de delito quando a infração penal deixar vestígios, não há motivos para se declarar a nulidade processual quando a materialidade delitiva restar comprovada por outros elementos probatórios, como é o caso dos autos. Precedente do STJ.

4. Em relação à corrupção de menor, no teor da Súmula 500/STJ, “a configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal”. Há prova testemunhal evidenciando que o menor atuava, juntamente com seu genitor, nas negociações dos terrenos.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048160217658, Relator : UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/05/2023, Data da Publicação no Diário: 22/05/2023)

APELAÇÃO. ESTUPRO. NEGATIVA DE AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.



1. Os atentados contra a dignidade sexual geralmente ocorrem em situação de clandestinidade. Em razão disso, a palavra da vítima reveste-se de especial valor probatório, especialmente quando suas declarações são claras, verossímeis e consistentes.

2. Honorários fixados em favor da defensora dativa nomeada.

3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 020130010950, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/04/2023, Data da Publicação no Diário: 19/04/2023)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL

LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA. CABIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. RECURSO PROVIDO.

1. A mencionada lei criou diversos mecanismos com o fim de proteger a mulher que sofre violência doméstica, listando diversas medidas protetivas a serem aplicadas ao agressor e em favor da vítima quando constatada a prática de qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (art. 5º, da Lei nº. 11.340/06). Além disso, para a aplicação desta lei, a violência deve ser perpetrada no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto (art. 5º, incisos I, II e III, da Lei nº 11.340/06).

2. Das declarações da ofendida, nota-se que o agravado reiteradamente praticou violência sexual e psicológica em face da agravante, notadamente no âmbito doméstico, motivado pelo gênero feminino e pela ideia de posse da enteada. Tal conclusão resta evidente quando a requerente afirma que o seu padastro diz que ela é dele e que colocou alguém na rua para vigiá-la.

3. Cumpre destacar, ainda, que tratando-se de hipótese de violência doméstica em âmbito domiciliar contra a mulher, a palavra da vítima, notadamente quando coerente, bem como estando amparada por outros elementos dos autos, deve receber especial relevo na fase inquisitorial para o deferimento de medida protetiva de urgência, porquanto referidos delitos são praticados, em regra, na esfera da convivência íntima

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024219000155, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/02/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022). 4. Recurso provido para aplicar medidas protetivas em favor da agravante.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. POSSIBILIDADE. LEI Nº 11.340/06. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tratando-se de hipótese de violência doméstica em âmbito domiciliar contra a mulher, a palavra da vítima, notadamente quando coerente, bem como estando amparada por outros elementos dos autos, deve receber especial relevo na fase inquisitorial para o deferimento de medida protetiva de urgência, porquanto referidos delitos são praticados, em regra, na esfera da convivência íntima.

2. In casu, assiste razão à agravante, isto porque a Lei nº 11.340/06 se destina a proteger a mulher, em face de sua fragilidade dentro de um contexto histórico, social e cultural de violência e submissão que frequentemente se encontra inserida.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.



(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 048229000178, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 28/06/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL. LEI Nº 11.340/06. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A palavra da vítima, como espécie probatória positivada no art. 201 do Código de Processo Penal, nos crimes praticados à clandestinidade no âmbito das relações domésticas ou nos crimes contra a dignidade sexual, goza de destacado valor probatório, sobretudo quando evidencia, com riqueza de detalhes, de forma coerente e em confronto com os demais elementos probatórios colhidos na instrução processual, as circunstâncias em que realizada a empreitada criminosa (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1935727/PR, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2021).

2. É imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório (EDv nos EREsp n. 1.826.799/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, relator para acórdão Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 8/10/2021).

3. Recurso a que se dá parcial provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 039180002956, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 28/06/2023, Data da Publicação no Diário: 04/07/2023)

LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 16, §1º DA LEI 10.826/2003 E ART. 28 DA LEI 11.343/2006. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ENTRADA EM DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DISPENSÁVEL. CRIME PERMANENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURADA. DETRAÇÃO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 16, §1º da Lei 10.826/2003 e art. 28 da Lei 11.343/2006 são crimes permanentes, sendo dispensada a exigência de mandado de busca e apreensão ou autorização do morador para diligências no domicílio.

2. A inicial acusatória descreveu de forma pormenorizada a conduta do apelante, preenchendo os requisitos do art. 41 do CPP, não havendo que se falar em inépcia da denúncia.

3. Em que pese a detração pudesse ensejar a modificação do regime inicial de cumprimento de pena, deixou o magistrado de primeira instância de aplicá-la, por se tratar de réu reincidente. Recurso Improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048198937798, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/04/2023, Data da Publicação no Diário: 04/05/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES. ESPECIAL RELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28, DA LEI Nº 11.343/2006. DESCABIMENTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS CUMULATIVOS. REGIME MENOS GRAVOSO. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Os elementos probatórios constantes nos autos, consubstanciados pelas declarações dos policiais militares, bem como pela apreensão de entorpecentes, evidenciam a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, inviabilizando a procedência do pleito absolutório.



2. As declarações dos policiais que realizaram a apreensão dos entorpecentes possuem relevante valor probatório, quando produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa e em consonância com as demais provas dos autos.

3. Conforme entendimento jurisprudencial, não há incongruência na hipótese de um indivíduo ser, ao mesmo tempo, usuário de entorpecentes e traficante. Dessa forma, como a materialidade e a autoria do crime de tráfico restou devidamente comprovada, inviável acolher o pleito de desclassificação da conduta para aquela descrita no artigo 28, da Lei nº 11.343/2006.

4. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosas.

5. Ante a ausência de circunstâncias judiciais favoráveis aptas a justificar um regime prisional menos gravoso e tendo como base a manutenção do quantum de pena aplicada na sentença, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão, revela-se impossível promover a substituição da pena privativa liberdade em restritivas de direitos, eis que há expressa vedação legal (inciso I, do artigo 44, do Código Penal), bem como alterar o regime inicial de cumprimento de pena, já que o disposto no artigo 33, §2º, alínea b, do CP, enuncia que ao condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 060170005528, Relator : EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 12/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS PROVAS NOS AUTOS ESCUTA TELEFÔNICAS DIÁLOGOS TRATADOS SOBRE O COMÉRCIO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA NÃO PREVISTA NA NORMA VEDAÇÃO À ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. PENA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA O APELANTE E DESPROVIDO PARA O APELADO.

1. Segundo as provas apuradas em sede de escuta telefônica, o acusado efetivamente participou dos delitos descritos na peça de ingresso no contexto do tráfico e sua associação, trazendo substância entorpecente de outro Estado da Federação.

2. Descabe ao julgador atuar como legislador positivo e fixar a amplitude normativa a alcançar dispositivo não contemplado pelo tráfico privilegiado.

3. No que concerne ao tráfico privilegiado, verifica-se que o réu não preencheu os requisitos legais para a benesse.

4. Recursos conhecidos

5. Recurso provido para o Ministério Público.

6. Recurso improvido para o acusado.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035150122097, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/05/2023, Data da Publicação no Diário: 22/05/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, caput, da Lei nº 11.343/06). ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. DOSIMETRIA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Deve ser conferida credibilidade à palavra dos policiais militares, por tratar-se de agentes públicos e sem interesse direto na causa, principalmente quando são firmes e sem contradições, porém desde que em harmonia com os elementos constantes dos autos, o que é justamente o presente



caso (STJ, AgRg no HC 695.249/SP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021; TJES, Apelação Criminal, 038200014892, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 13/10/2021).

2. A Lei nº 11.343/06 não exige que o agente seja flagrado no ato da venda ou fornecimento do entorpecente. Assim, como o delito de tráfico de drogas é entendido como crime permanente, para a sua consumação, basta que o agente seja flagrado realizando algum dos verbos descritos no tipo penal.

3. A pena base deve ser exasperada na fração de 1/8 (um oitavo) sobre a diferença entre as penas mínima e máxima cominadas ao crime, para cada circunstância judicial considerada desfavorável (AgRg no HC 677.635/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021). Todavia, tratando-se de patamar meramente norteador, é facultado ao magistrado, no exercício de sua discricionariedade motivada, adotar quantum de exasperação diverso, diante das peculiaridades do caso que se apresenta.

4. A grande variedade e quantidade de armamento e os rádios comunicadores apreendidos demonstram que os apelantes se dedicavam às atividades criminosas, não sendo possível o reconhecimento do tráfico privilegiado.

5. Recursos improvidos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024200086981, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/04/2023, Data da Publicação no Diário: 11/04/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRELIMINAR. PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. IRRELEVÂNCIA. CRIMES PERMANENTES. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º DA LEI ANTIDROGAS. DESCABIMENTO. ACUSADO REINCIDENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caracterizado os delitos de tráfico ilícito de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, cuja permanência lhe é própria, podem os agentes públicos adentrar o domicílio do suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, afastando-se a ilicitude da prova. Preliminar rejeitada.

2. Comprovadas a autoria e a materialidade dos delitos de tráfico ilícito de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido pelo robusto acervo probatório colacionado ao feito, impõe-se a manutenção da condenação do acusado como incurso nas iras do artigo 33 da Lei 11.343/06 e do artigo 12 da Lei 10.826/03.

3. A natureza, quantidade e variedade de drogas apreendidas na posse do réu justificam a fixação da pena-base acima do quantum mínimo, em estrita observância ao disposto contido no art. 42 da Lei 11.343/06.

4. Tratando-se de acusado reincidente não há que se falar na concessão do privilégio previsto no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06.

5. A reincidência do agente e o quantitativo de pena acima do patamar de 04 anos, obstam a substituição da reprimenda corporal por outras alternativas. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048200069937, Relator : UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/05/2023, Data da Publicação no Diário: 08/05/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. RECORRER EM LIBERDADE IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA. INOCORRÊNCIA DOSIMETRIA MANUTENÇÃO DETRAÇÃO IMPOSSI-



BILIDADE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA E ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS PELA ATUAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA.

1. Não há que se falar em absolvição quanto aos delitos imputados aos réus quando o conjunto probatório é robusto o suficiente para demonstrar a autoria e materialidade delitiva.
 2. É sabido que vigora o princípio do livre convencimento motivado, no qual incube ao Magistrado justificar a valoração negativa das circunstâncias judiciais com fundamentos concretos, sobretudo em virtude da quantidade e natureza da droga encontrada.
 3. É possível afastar o benefício do tráfico privilegiado quando as circunstâncias do caso concreto permitirem concluir pela dedicação a atividades criminosas, sobretudo em se tratando de réus também condenados pelo crime de associação para o narcotráfico.
 4. A detração prevista no §2º, do art. 387, do CPP não guarda relação com a progressão de regime. O Magistrado deverá efetuar simples operação aritmética de subtração entre o tempo de pena aplicada e o de prisão provisória e caso haja alteração de regime, deve fixá-lo. No presente caso, tal subtração não foi suficiente para alterar o regime.
 5. Não se concede o benefício de recorrer em liberdade ao réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, mormente quanto prevalecem os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos nos artigos 312 e 313 do CPP.
 6. Não se acolhe os pedidos de isenção das custas processuais e da sanção pecuniária, uma vez que a hipossuficiência do réu não tem o condão de extirpar a condenação pelo preceito secundário da norma, bem como que por já estar pacificado na jurisprudência deste Tribunal que a condenação no pagamento das custas processuais é uma consequência natural da sentença penal condenatória e, caso comprove a impossibilidade de quitá-las, poderá pleitear, em sede de execução penal, o seu não pagamento.
 7. Os honorários devem ser fixados considerando as peculiaridades do caso, tais como o local de prestação do serviço, o zelo empreendido e o tempo de dedicação.
6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 052190003229, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/04/2023, Data da Publicação no Diário: 28/04/2023)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PENAS APLICADAS COM JURIDICIDADE INVIABILIDADE PRÁTICA DE APLICAÇÃO IMEDIATA DA DETRAÇÃO JURIDICIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO FIXADOS HONORÁRIOS.

1. a materialidade do delito de tráfico de drogas fora devidamente comprovada, na medida em que o Laudo Pericial definitivo acostado aos autos acabou por reafirmar aquilo que claramente destacava o Laudo Provisório, no sentido de que fora efetivamente apreendida droga de uso proscrito no Brasil.
2. A autoria dos delitos imputados ao apelante fora igualmente comprovada de acordo com as provas lícitas produzidas, precisamente à luz dos depoimentos prestados pelos Policiais que atuaram na ocorrência, que, em síntese, externaram o que fora revelado pelo adolescente que praticou em concurso atos análogos aos delitos denunciados. 2.1 . As declarações prestadas pelo adolescente apreendido no dia do fato denunciado, reafirmadas em juízo pelos policiais que atuaram na ocorrência, revelam-se perfeitamente aptas como instrumento probatório idôneo para deslinde da ação penal; 2.2. Com relação ao delito de tráfico de drogas, para a sua caracterização não é necessário que o agente seja flagrado executando atos de comércio; 2.3. Os depoimentos de policiais prestados em juízo se revestem como meio adequado para fins de nortear a condenação do acusado, mormente quando coerentes entre si, quando coerentes com as demais provas dos autos, e quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, como no caso dos presentes autos; 2.4. Evidenciada a



comprovação da reunião recorrente para venda de drogas, não há como implementar absolvição quanto ao crime de associação previsto no art. 35 da Lei n. 11343/06..

3. Rejeitada a pretensão de redução das penas bases impostas ao recorrente, tendo em vista que mesmo diante da neutralidade da maioria das circunstâncias judiciais, e apenas a valoração negativa das consequências dos crimes apurados, utilizando-se de fundamentação inerente aos tipos penais imputados o efeito maléfico do tráfico e da associação para o tráfico na sociedade não transcende os preceitos dos delitos imputados -, as penas bases foram fixadas acima do mínimo em razão da permitida e efetiva aplicabilidade do art. 42 da Lei n. 11343/06, que revela que a natureza e a quantidade da droga, as quais constituem circunstância única, devem ser considerada com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal. 3.1. De se reafirmar, quanto ao ponto, que: a. A quantidade de drogas enseja o aumento da pena-base; b. Devem ser consideradas com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006. (STJ - AgRg no HC n. 762.827/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022.); c. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador, sendo o cálculo da pena, portanto, questão afeta ao livre convencimento do juiz (AgRg no HC 679.717/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021); d. Também já se destacou no STJ o entendimento no sentido de que não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada). (AgRg no HC n. 603.620/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/10/2020); e. In casu, não se verifica ausência de razoabilidade ou de juridicidade na fixação das penas-base concretizadas, não havendo que se falar em vício de fundamentação quanto ao tocante.

4. Revela-se impossível, e é paradoxal a implementação dos reflexos do denominado tráfico privilegiado se fora devidamente reconhecida nos autos a associação para fins de desenvolvimento de atividades criminosas.

5. Mantida a pena aplicada, revela-se desnecessária a aplicação imediata da detração no caso concreto, por não se vislumbrar hipótese que ensejaria a progressão do regime de pena imposto, sendo certo que o cumprimento de pena do apelante encontra-se interrompido em razão de fuga apurada nos autos da execução n. 2000113-30.2020.8.08.0030. Coerente, portanto, que a detração seja realizada pelo juízo da execução penal.

6. Imperiosa a manutenção da prisão preventiva diante da inalterabilidade dos fatos tratados nos autos principais; pelo fato de que o recorrente passou toda a instrução processual recolhido cautelarmente, e pela subsistência de elementos aptos para manutenção da custódia, à luz do reconhecimento dos elementos aptos para fins de condenação pela prática de dois delitos em concurso. Ademais, já decidiu o STJ que A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. E ainda: É inviável a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas quando a gravidade concreta da conduta delituosa indica que a ordem pública não estaria acautelada com a soltura da recorrente. [...] (STJ, AgRg no RHC n. 124.481/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/4/2020, DJe de 5/5/2020. É o caso dos autos.

7. Recurso conhecido e desprovido. Honorários fixados.



(TJES, Classe: Apelação Criminal, 052180011091, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA

APELAÇÃO CÍVEL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. DIREITO À PROVENTOS CALCULADOS PELA MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES DAS MAIORES CONTRIBUIÇÕES CORRESPONDENTES A 80% DO PERÍODO CONTRIBUTIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, §3º, DA CF. AUSÊNCIA DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça tem entendido que O acolhimento do pedido de revogação da gratuidade demanda prova capaz de ilidir a presunção que milita em favor do beneficiário (art. 99, § 3º, CPC), inexistente, na espécie, uma vez que a apelante se valeu de meras ilações genéricas como fundamento de sua pretensão(TJES, Classe: Apelação Cível, 048130074601, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/05/2021, Data da Publicação no Diário: 11/05/2021). Isto posto, mister o acolhimento da gratuidade de justiça.
2. Segundo a jurisprudência pátria e à luz do princípio tempus regit actum, para a concessão de aposentadoria aplica-se a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos pelo segurado.
3. No caso concreto, considerando a redação do artigo 40,§1º, II e §§3º e 17º, da Carta Constitucional de 1988 vigente ao tempo da aposentadoria da parte, deve-se aplicar a média aritmética simples das maiores contribuições correspondentes à 80% (oitenta por cento) do período contributivo.
4. Sopesando que não há interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração na estipulação dos proventos de aposentadoria do Recorrente, que se deu na forma da legislação vigente ao tempo do implemento do benefício, não há que se falar em descontos indevidos nos proventos do servidor e, conseqüentemente, na necessidade do ressarcimento deste pelas diferenças vencidas e vincendas, haja vista a inexistência de quaisquer erros nos pagamentos e nos descontos realizados pela Administração.
5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120153341, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/04/2023, Data da Publicação no Diário: 04/05/2023)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 75 (SETENTA E CINCO) ANOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 88/2015. DISCIPLINA INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 152/2015. APLICAÇÃO AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ARTIGO 107, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 95/97. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A Lei Complementar Federal nº 152/2015, ao disciplinar norma de status constitucional (inciso II, do § 1º, do artigo 40, da Constituição Federal), acabou por acarretar a suspensão da eficácia de qualquer disposição normativa estadual que lhe seja incompatível (artigo 24, inciso XII, § 4º, da Constituição Federal), no que incluída, conseqüentemente, a regra inserta no artigo 107, da Lei Complementar Estadual nº 95/97 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Espírito Santo), em que prevista



a aposentadoria compulsória, aos 70 (setenta) anos, dos membros do Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

2. Na hipótese dos autos, por força do regramento instituído pelo inciso II, do § 1º, do artigo 40, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional nº 88/2015, e a subsequência disciplina normativa estabelecida pela Lei Complementar nº 152/2015, identifica-se a submissão do Impetrante, enquanto membro do Ministério Público, ao regime previdenciário em que aplicada a aposentadoria compulsória aos 75 (setenta e cinco) anos de idade.

3. Segurança concedida, no sentido de determinar que a Autoridade Coatora se abstenha de promover atos que obstaculizem o pleno exercício do cargo exercido pelo Impetrante que digam respeito ao atingimento da faixa etária dos 70 (setenta) anos de idade.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100220000812, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 15/05/2023, Data da Publicação no Diário: 18/05/2023)

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS

APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÕES SOCIAIS. DESCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que a incapacidade para concessão de aposentadoria por invalidez não pode ser avaliada tão somente do ponto de vista médico, sendo necessário igualmente considerar a efetiva possibilidade do segurado de ser reinserido no mercado de trabalho à luz dos seus aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais.

2. O apelante, nascido no ano de 1992, conta atualmente com 30 anos, faixa etária em que não há presumível dificuldade de recolocação no mercado de trabalho. Da leitura das cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social vê-se ter sido limitada sua experiência profissional, contando, porém, não apenas com a atribuição última que desempenhou, mas, também, com as de auxiliar de escritório. Essa informação deve ser sopesada juntamente ao esclarecimento havido nos autos quanto ao grau de escolaridade alcançado- concluiu ele o ensino médio.

3. Sua incapacidade física parcial e permanente, por certo, reduz as possibilidades de reinserção no mercado de trabalho, não detendo o mesmo condão as condições pessoais e sociais devidamente comprovadas, havendo, como bem assentou o comando sentencial, apenas amparo à percepção de auxílio-doença e subsequente auxílio-acidente em razão da consolidação das lesões sofridas.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011190062684, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. PROCESSO CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 42, DA LEI 8213/91. LAUDO CONCLUSIVO. ACIDENTE DE TRABALHO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41-A, DA LEI 8213/91. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Em matéria acidentária, para a concessão do respectivo benefício, revela-se necessária a existência de nexos de causalidade entre a doença ocupacional e a atividade laborativa desempenhada, bem como a existência de sequelas que impliquem a redução total ou parcial da capacidade funcional, sendo que, no caso de aposentadoria por invalidez permanente, o trabalhador deverá ser considerado



incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, nos termos do disposto no artigo 42, da Lei 8.213/91.

2. No caso, restou comprovado que o quadro clínico apresentado pelo autor decorre de acidente típico de trabalho, subsistindo incapacidade parcial e definitiva que, diante das condições pessoais do segurado, pessoa idosa, iletrada e que, embora sempre tenha trabalhado na lavoura, adquiriu claras limitações funcionais em seu membro superior direito, leva à compreensão de que a reabilitação seria insusceptível de garantir-lhe o exercício de atividade que lhe assegure o sustento.

3. Nestas condições, a concessão da aposentadoria por invalidez acidentária é medida de verdadeira justiça e que se impõe, sendo devida desde o último pagamento realizado a título de auxílio-doença previdenciário.

4. Por outro lado, assiste razão ao apelante no que se refere a não incidência do benefício de aposentadoria por invalidez nos períodos posteriores à cessação do auxílio-doença em que se constate o exercício de atividade laboral pelo segurado acompanhada do recolhimento de contribuições previdenciárias. Precedentes.

5. Por tratar a hipótese vertente de condenação pertinente a débito de natureza previdenciária, os juros, devidos a partir da citação, corresponderão aos incidentes nos depósitos em poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação conferida pela Lei 11960/09, e a correção monetária, contabilizada a partir do vencimento das respectivas prestações, será pelo INPC, conforme previsão específica do artigo 41-A, da Lei n. 8.213/91.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

7. Remessa necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 047150022474, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)



APELAÇÃO. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE FORMAL REJEITADA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS PROPORCIONAIS. RECURSO DESPROVIDO

1. A reprodução no recurso de alegações contidas em outras manifestações processuais não representa violação ao princípio da dialeticidade ou irregularidade formal se as razões recursais são capazes de impugnar os fundamentos da sentença e, ainda que em tese, justificam o pedido de sua reforma.

2. Até o advento da Emenda Constitucional nº 103/2019, o artigo 40, § 1º, I, da Constituição Federal, estabelecia que nas hipóteses de aposentadoria por invalidez/incapacidade permanente devida aos servidores públicos vinculados ao regime próprio de previdência social, os proventos seriam fixados de forma proporcional ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.

3. Dirimindo dúvidas acerca da interpretação das normas legais para a concessão do benefício previdenciário com proventos integrais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 656.860, fixou como tese de repercussão geral que a concessão de aposentadoria de servidor público por invalidez com proventos integrais exige que a doença incapacitante esteja prevista em rol taxativo da legislação de regência.

4. Hipótese em que a doença incapacitante de que padece o apelante não está prevista no rol taxativo da legislação de regência.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047100047142, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/04/2023, Data da Publicação no Diário: 22/05/2023)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ART. 19, DA LEI FEDERAL Nº. 8.213/91. ACIDENTE DE TRABALHO BENEFÍCIOS REQUISITOS LEGAIS PERÍCIA DESPESAS SUPOSTAS PELO VENCIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA.

1. Em matéria acidentária, três são os requisitos necessários à concessão de qualquer benefício: (a) a prova do acidente; (b) a perda ou redução da capacidade de trabalho e (c) o nexo de causalidade entre o acidente e a perda ou redução da capacidade laboral.

2. Nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, eventualmente adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado nas hipóteses em que sucumbente a parte autora, beneficiária da gratuidade de justiça.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170283600, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/05/2023, Data da Publicação no Diário: 21/06/2023)

REMESSA NECESSÁRIA. PROCESSO CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. LEI 8213/91. ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE. SENTENÇA ILÍQUIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41-A, DA LEI 8213/91. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Em matéria acidentária, para a concessão do respectivo benefício, revela-se necessária a existência de nexo de causalidade entre a doença ocupacional e a atividade laborativa desempenhada, bem como a existência de sequelas que impliquem a redução total ou parcial da capacidade funcional.

2. Por tratar a hipótese vertente de condenação pertinente a débito de natureza previdenciária, os juros, devidos a partir da citação, corresponderão aos incidentes nos depósitos em poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação conferida pela Lei 11960/09, e a correção monetária, contabilizada a partir do vencimento das respectivas prestações, será pelo INPC, conforme previsão específica do artigo 41-A, da Lei n. 8.213/91.

3. Tratando-se de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, a definição da verba honorária sucumbencial deverá ser realizada por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §4º, inciso II, do CPC/15, observando-se o prescrito na Súmula 111, do e. STJ.

4. Remessa Necessária conhecida para reformar em parte a sentença apenas para determinar que sobre o valor da condenação incida correção monetária, contabilizada a partir do vencimento das respectivas prestações, pelo INPC, bem como que a definição da verba honorária sucumbencial seja realizada por ocasião da liquidação do julgado.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 048150238292, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS - Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

PENSÃO

APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRETENSÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM PENSÃO POR MORTE APÓS O ÓBITO DO SERVIDOR. MÉRITO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MOTIVADA POR MOLÉSTIA GRAVE. DIREITO À PROVENTOS INTEGRAIS E PARIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, §1º, I, DA CF. DESCONTO DE PROVENTOS. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO À MAIOR POR ERRO EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Consoante art. 1º, do Decreto 20.910/32 é quinquenal o prazo prescricional das pretensões deduzidas em face da Fazenda Pública



2. Considerando que a aposentadoria da parte se deu a partir de 28/03/2006 e a propositura da demanda ocorreu em 26/04/2012, as parcelas anteriores a 26/04/2007 encontram-se fulminadas pela prescrição.

3. A jurisprudência pátria tem admitido que, nos mesmos autos, seja feita a conversão do benefício previdenciário pretendido em pensão por morte, quando restar comprovado o óbito do segurado, a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a condição de dependente do beneficiário.

4. Da redação do artigo 40, §1º, I vigente à época dos fatos, extrai-se que no caso de invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, os proventos de aposentadoria se dão de forma integrais, em exceção a regra de cálculo de proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

5. Não pode ser estabelecido cálculo de proventos de modo diverso ao estipulado pelo texto constitucional, de sorte que os proventos de aposentadoria calculados com base na média aritmética, consoante art. 1º, da Lei 10.887/2004, que regulamentou o §3º, do artigo 40, da Constituição Federal, não se aplica à aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais.

6. Se aplica ao servidor aposentado por invalidez por motivo de moléstia grave a norma relativa à paridade com a remuneração do servidor ativo instituída na Emenda Constitucional nº70/2012, que introduziu o artigo 6-A na Emenda Constitucional nº 41/03.

7. O Superior Tribunal de Justiça definiu em sede de recurso repetitivo (Tema 979) que em relação aos pagamentos indevidos aos segurados decorrentes de erro administrativo (material ou operacional), embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, não são repetíveis os valores, quando as verbas possuem natureza alimentar e encontra-se presente a boa-fé objetiva do segurado no recebimento das quantias.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024120146733, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto : DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/04/2023, Data da Publicação no Diário: 18/04/2023)



PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

APELAÇÕES CÍVEIS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ESCELSA E ENERPREV. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PATROCINADORA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NA BASE DE CÁLCULO DOS PROVENTOS. VALORES RECEBIDOS COM HABITUALIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS DENTRO DA RAZOABILIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA REQUERIDA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva: No Tema nº 936, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou a tese no sentido de que A patrocinadora não possui legitimidade passiva para litígios que envolvam participante/assistido e entidade fechada de previdência complementar, ligados estritamente ao plano previdenciário, como a concessão e a revisão de benefício ou o resgate da reserva de poupança, em virtude de sua personalidade jurídica autônoma. Via de consequência, fica afastada a tese de legitimidade passiva da Espírito Santo Centrais Elétricas S/A EDP ESCELSA. Preliminar rejeitada.

2. Preliminares de decadência e prescrição: O entendimento dominante dos Tribunais Pátrios aponta que nas obrigações de trato sucessivo, como neste caso, o prazo decadencial se renova a cada mês, razão pela qual mostra-se incabível o acolhimento desta prejudicial de mérito. Basicamente sob o mesmo raciocínio, o apelante arguiu a existência de prescrição da pretensão autoral, citando ainda a súmula nº 291, do colendo Superior Tribunal de Justiça. Carece de melhor sorte o pleito recursal, ten-

do em vista que em sendo o caso de obrigação de trato sucessivo, o prazo de 05 (cinco) anos previsto na súmula nº 291, do Colendo Superior Tribunal de Justiça deve ser contado de forma regressiva a partir do ajuizamento da demanda, conforme afirmou o magistrado sentenciante de forma escorreita.

3. Mérito: O cerne da presente demanda reside na apuração da possibilidade de revisão da base de cálculo dos proventos de aposentadoria do requerente, para fazer incidir a diferença do adicional de periculosidade, rubrica esta já reconhecida perante a Justiça do Trabalho.

4. O presente caso se enquadra na modulação do Tema nº 1.021, do colendo Superior Tribunal de Justiça, levada a efeito no item c, uma vez que a demanda foi proposta antes da data limite de 08/08/2018, assim como o Regulamento do Plano de Benefício estabelece que as parcelas que constituem a remuneração mensal devem compor o salário real de contribuição.

5. Todavia, deve ser realizada pelo participante a recomposição prévia e integral das reservas matemáticas através de aporte em valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em sede de liquidação de sentença.

6. Por outro lado, em relação ao pleito de conversão do tempo periculoso em tempo comum, para fins de aposentadoria especial, carece de melhor sorte o requerente, considerando que no Regulamento do Plano de Benefícios ao qual aderiu inexistente previsão neste sentido.

7. Em sede derradeira, porém não menos importante, entendo não merecer reparo o percentual fixado pelo Juízo a quo (10% sobre o valor da condenação) a título de honorários advocatícios de sucumbência, uma vez que este se mostra razoável e adequado se considerados o grau de zelo demonstrado, o local da prestação do serviço, bem como a natureza da causa e o tempo despendido para prestação do serviço.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140301821, Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 13/06/2023, Data da Publicação no Diário: 29/06/2023)



REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. DELEGATÁRIA DE SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA APERFEIÇOADA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA COM OBJETIVO DE RETORNO À FUNÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA REPERCUSSÃO GERAL Nº 503. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA MESMA RATIO DECIDENDI PARA APOSENTADORIAS PELO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o precedente vinculante firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema Repercussão Geral nº 503, No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à reaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2. Muito embora o tema pacificado, a priori, fomenta uma relação de pertinência somente com a previdência de caráter geral, sua ratio decidendi pode ser tomada como exemplo ou regra, seja para casos idênticos ou por alguma circunstância similar. E se, em âmbito do RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias (art. 18, §2º), em âmbito do RPPS, dispõe a LCE nº 46/94 que nenhum benefício ou serviço de previdência social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (art. 192).

3. A LCE nº 282/2004, que unificou e reorganizou o RPPS neste Estado, dispõe que o regime próprio deve se organizar conforme os dispositivos da Constituição Federal, Estadual e legislação federal aplicável, qual seja, a Lei nº 8.213/92, cujo art. 18 foi reconhecido como constitucional no precedente vinculante analisado. Ademais, de acordo com o disposto no art. 5º da Lei Federal nº 9.717/1998,

os regimes próprios de previdência dos servidores públicos não poderão conceder benefícios não previstos no regime geral de que trata a Lei Federal nº 8.213/1991, salvo se houver disposição em sentido contrário na Constituição Federal, o que não há.

4. A renúncia ao benefício de aposentadoria com a reintegração da delegação não se faz juridicamente aceitável, implicando, na verdade, afronta aos princípios da segurança jurídica a aposentadoria é ato irrenunciável, da legalidade ausência de previsão em lei que autorize a Administração Pública a desfazer o ato jurídico perfeito da aposentadoria do servidor/delegatário e do concurso para acesso aos cargos e funções públicas a outorga do serviço notarial e de registro depende da aprovação em certame público (art. 236, § 3º, da CF/88)

5. No momento em que a autora aposentou-se, o vínculo estabelecido entre a delegatária e o Estado do Espírito Santo foi extinto, ou seja, houve a extinção da delegação por força expressa do art. 39, inciso II, da Lei nº 8.935/94, que regulamenta o art. 236 da Constituição da República, dispondo sobre os serviços notariais e de registro (Lei dos Cartórios), e depois, declaração de vacância do serviço (§ 2º) que atualmente já foi outorgado e provido para terceira pessoa aprovada em concurso público. 6) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 017140009808, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/05/2023, Data da Publicação no Diário: 01/06/2023



PROCESSO CIVIL

ADMISSIBILIDADE RECURSAL

AGRAVO INTERNO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS. IRREGULARIDADE FORMAL DE ASSINATURA NA PEÇA RECURSAL. IRREGULARIDADE DE SUBSTABELECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 76, CAPUT E § 2º, I, CPC. ASSINATURA DIVERSA DO ADVOGADO PATRONO OUTORGADO AO FINAL DA PETIÇÃO. PROCURAÇÃO DE SUBSTABELECIMENTO COM ASSINATURA DIGITALIZADA. ATO NORMATIVO Nº 18/2019 DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO. VÍCIO NÃO SANADO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Quanto a existência processual de irregularidade da representação da parte, dispõe o Art. 76, caput e §2º, I, do Código de Processo Civil que, caso exista alguma irregularidade de representação da parte não resolvida, mesmo após intimação para sanar o vício, quando tal situação ocorrer em via recursal, o recurso não deve ser conhecido.

2. Analisando os autos, verifica-se divergência entre a assinatura do advogado patrono (outorgado) que aparece ao final das petições e da procuração inicialmente juntada ao processo.

3. Apesar de proferido despacho intimando a parte Agravante para sanar os vícios de representação existentes no processo, estes não foram resolvidos.

4. Quanto à procuração de substabelecimento, esta encontra-se em discordância com o ato normativo nº 188/2019 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, visto que consta apenas a assinatura digitalizada, sem que seja possível identificar virtualmente o advogado.

5. Face os sucessivos erros sobre a representação advocatícia em sede recursal, é perfeitamente plausível o não conhecimento do recurso, sem a análise do mérito.

6. A sequência de ausências em juntar aos autos, uma resposta eficiente para sanar o vício apresentado, torna difícil conferir a validade dos instrumentos procuratórios e de representação, o que, por conseguinte, torna o recurso sem os requisitos de admissibilidade necessários para análise. 7. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 024160286944, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2023, Data da Publicação no Diário: 03/07/2023)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. MEIO PROCESSUAL INADEQUADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O manejo de agravo interno para impugnar decisão que inadmitiu o recurso especial, por ausência das razões recursais, configura erro a implicar preclusão, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedente do STJ.

2. Recurso não conhecido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível REsp Ap, 038160046231, Relator: VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/06/2023, Data da Publicação no Diário: 15/06/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ACOLHIDA EX OFFÍCIO MÉRITO. AÇÃO DE DIVISÃO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE TODOS OS RÉUS. EMENDA DA INICIAL POSSIBILIDADE DE PRAZO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Como se sabe, o interesse (art. 996, CPC), enquanto requisito de admissibilidade do recurso, nasce da possibilidade de que, com o julgamento deste, a parte obtenha uma situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, que aquela outorgada pelo decisor impugnado. Desse modo, diante da ausência de interesse em recorrer quanto ao ponto que tratou sobre a impugnação do valor dado à causa, não há outra solução possível senão inadmitir parcialmente o recurso. Preliminar acolhida de ofício.

2. Mérito: Nos termos do art. 569, inciso II, do Código de Processo Civil, cabe a Ação de Divisão, ao condômino, para obrigar os demais consortes a estrear os quinhões, de modo a cessar o estado de comunhão, atribuindo a cada consorte a sua fração no todo, correspondente às respectivas partes ideais, fisicamente delimitadas sobre o imóvel comum.

3. Destarte, pretendida a declaração do direito de dividir imóvel comum, devem ser incluídos no polo passivo da demanda, para serem citados, na condição de litisconsortes necessários, todos os condôminos - e respectivos cônjuges, dos que casados forem -, para que a sentença a ser proferida possa ter eficácia em relação a eles.

4. É cediço que o litisconsórcio passivo necessário existe quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, caso em que a eficácia da sentença depende da citação de todos os litisconsortes no processo. 5. Entretanto, entendo que a extinção prematura do processo só poderia ocorrer caso o autor da demanda, após uma determinação judicial, não promovesse a citação dos litisconsortes, na forma do parágrafo único, do art. 115, do CPC, sendo certo que, no presente caso, tal ordem judicial ainda não existe, o que leva à certeza de que a sentença deve ser anulada para que os autos retornem à comarca de origem e lá o autor seja intimado para efetivar a citação dos demais condôminos, na forma da lei, observando-se as disposições legais quanto à citação de seus herdeiros, aí sim, sob pena de extinção.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 049170025040, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2023, Data da Publicação no Diário: 20/04/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. INDEFERIMENTO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO. DESERÇÃO DO RECURSO DO AUTOR. RESSARCIMENTO DE DESPESAS DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO QUANTUM REQUERIDO PELA PARTE CONTRÁRIA A TÍTULO DE DANOS MORAIS. RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO.

1. Consoante o art. 1.007, do Código de Processo Civil, o descumprimento da determinação de recolhimento de preparo leva à deserção do recurso.

2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que o valor de honorários contratuais estabelecidos entre a parte e seu patrono não constitui dano material passível de indenização.

3. Também entende o Tribunal da Cidadania que o quantum indicado na petição inicial a título de danos morais é meramente sugestivo, não vinculando o Juízo para fixação do critério de sucumbência.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035130063338, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2023, Data da Publicação no Diário: 20/04/2023)



AÇÕES EM ESPÉCIE

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ. CONVERSÃO EM MONITÓRIA IMPOSSIBILIDADE. CITAÇÃO EFETIVADA. RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. Inteligência da Súmula nº 233 do STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que é inviável a conversão do feito executivo em ação monitória, quando efetiva a citação.
3. Recurso conhecido e desprovido. Decisão monocrática mantida.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível ED Ap, 024990017329, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2023, Data da Publicação no Diário: 21/07/2023)

COMPETÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO ONCOLÓGICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS EN- TES FEDERADOS. INEFICÁCIA DOS DEMAIS TRATAMENTOS FORNECIDOS PELO SUS. TEMA 106/STJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. TEMA 1234/STF. IAC Nº 14. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL RE- CURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. É consabido que o direito à saúde, constante no artigo 196 da Constituição Federal, é dever de todos os entes federativos de forma solidária, que deverão, por meio de políticas públicas, propiciar aos cidadãos o acesso a atendimentos clínicos bem como aos medicamentos passíveis de garantir a efetividade desse direito fundamental.
2. Ainda que o fornecimento de medicamentos para o tratamento de câncer seja efetuado por meio de hospitais credenciados como Centro de Assistência de Alta complexidade em Oncologia CACON, tal fato, por si só, não implica na ilegitimidade do Estado para fornecer o medicamento requerido. Isso porque, a habilitação de estabelecimento de saúde na área de Oncologia se dá através do Sistema Único de Saúde SUS, o qual, conforme já exposto, é gerido por todos os entes federativos, que devem garantir que o estabelecimento ofereça atendimento e medicação necessários, sob pena de responsabilidade solidária.
3. O fato de o medicamento não constar na lista daqueles disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde, não tem o condão de afastar a responsabilidade do Estado pelo seu fornecimento. Assim, demonstrada, pois, a necessidade do medicamento para subsistência de vida, bem como a ineficácia dos demais tratamentos oferecidos pelo SUS, não pode a Administração furtar-se do seu dever sob a justificativa de que o medicamento não está previsto em lista padronizada ou ainda de que não possui superioridade técnica, visto que os laudos médicos acostados demonstram o contrário.
4. Noutro giro, diante da matéria enfrentada, conduz na ideia, como já dito, de se reconhecer a solidariedade entre a União, o Estado e o Município pelo fornecimento do tratamento médico de que necessita o paciente, sabe-se, de outro modo, que por se tratar de tratamento não padronizado, cujo critério de repartição da competência apontaria à responsabilidade da União pelo fornecimento e, por consequência, a obrigatoriedade de constar no polo passivo da demanda, conforme fixado no TEMA 1234/STF.
5. Ocorre que essa tese entrou em confronto com o que restou decidido no TEMA 793/STF, especialmente pela possibilidade da parte ou do magistrado, respectivamente, demandar ou direcionar a uma das pessoas públicas de direito interno o fornecimento do medicamento/tratamento, sobretudo pela hipótese de ressarcimento do serviço prestado por um ente quando de responsabilidade de outro.



6. Portanto, diante dessa celeuma, o Tribunal da Cidadania no Incidente de Assunção de Competência (IAC nº 14 STJ), trouxe a colação a seguinte a tese firmada: a) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar. b) as regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade ad causam, à luz da Lei n. 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal. c) a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254 do STJ).

7. E ainda completou que até o julgamento definitivo do incidente de assunção de competência (IAC), o Juiz estadual deverá abster-se de praticar qualquer ato judicial de declinação de competência nas ações que versem sobre tema idêntico ao destes autos, de modo que o processo deve prosseguir na jurisdição estadual, nos termos da questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro Relator.

8. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 012179002998, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2023, Data da Publicação no Diário: 28/06/2023)



INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. ARTS. 947 E 978 DO CPC. RECURSO PILOTO JÁ JULGADO. AUSÊNCIA DE CABIMENTO. IAC INADMITIDO.

1. O incidente de assunção de competência é admissível quando o julgamento do recurso, remessa ou processo de competência originária envolver discussão de direito, com considerável repercussão social, sem repetição de processos.

2. A admissão do IAC também pressupõe a presença de requisito negativo, qual seja, a pendência de julgamento do recurso piloto.

3. Incidente não admitido.

(TJES, Classe: Incidente de Assunção de Competência, 100220005449, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/06/2023, Data da Publicação no Diário: 12/07/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. DEMANDA QUE TRAMITOU NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL COMPLEXA. NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. É admitida a impetração de mandado de segurança perante os Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle de competência dos juizados especiais, ficando a cargo das Turmas Recursais, a teor do que dispõe a Súmula 376/STJ, apreciar os mandados de segurança que tenham por objetivo o controle de mérito dos atos de juizado especial. (AgInt no RMS 57.285/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 18/09/2019)

2. O artigo 3º, da Lei nº 9.099/95 estabelece que o Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade.
3. A mera necessidade de produção de prova pericial, de forma isolada, não ensejaria, necessariamente, a incompetência dos Juizados Especiais, uma vez que o art. 35, da Lei nº 9.099/95 admite a produção de prova técnica, inclusive com apresentação de parecer.
4. No âmbito do processo originário restou sedimentado o entendimento de que a prova pericial seria desnecessária naqueles autos em trâmite no Juizado Especial, uma vez que os elementos probatórios eram suficientes à formação da convicção do julgador, mormente por existir laudo pericial já produzido no bojo da ação ajuizada pelo Condomínio do Ed. Privilege em face da impetrante.
5. Porém, o laudo apresentado no bojo daquela ação que tramitou perante a 5ª Vara Cível de Vitória (nº 0018268-12.2015.8.08.0024) cuidava de análise preliminar que, embora produzido por perito judicial, necessitava de posterior complementação e aprofundamento das questões com a finalidade de ratificar ou não a conclusão adotada em caráter inicial.
6. A verificação ou não do abalo extrapatrimonial para fins de indenização por danos morais pretendida pelo autor na demanda de origem perpassa pela análise acerca da existência ou não de ato ilícito (vício na construção) praticado pela impetrante.
7. O direito líquido e certo da impetrante restou devidamente comprovado, na medida em que a prova a ser produzida acerca do suposto ato ilícito cometido é complexa, demandando uma análise técnica exauriente a qual ainda poderá ser complementada caso haja necessidade.
8. A complexidade da prova a ser produzida afasta a competência dos Juizados Especiais Cíveis para processar e julgar a lide, devendo ser reconhecida a competência absoluta do Juízo Cível para tanto.
9. A incompetência absoluta, por si só, não enseja a extinção do feito sem resolução do mérito, tal como pleiteado pela impetrante, na medida em que não se afigura como hipótese em que o juiz não resolverá o mérito (art. 485, CPC).
10. Sendo reconhecida a incompetência absoluta do 1º Juizado Especial Cível de Vitória e, via de consequência, da 2ª Turma do Colegiado Recursal da Capital, para julgar o processo nº 0010943-11.2020.8.08.0347, revela-se necessário anular a sentença proferida naqueles autos, e todos os atos subsequentes, por se tratar de ato decisório proferido por juízo absolutamente incompetente, procedendo-se, em seguida, com a distribuição e remessa dos autos a uma das Varas Cíveis do Juízo de Vitória - Comarca da Capital, juízo esse que será competente para apreciar a demanda e, eventualmente, aproveitar os atos já praticados.
11. Segurança concedida em parte.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100210058614, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2023, Data da Publicação no Diário: 20/04/2023)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

APELAÇÃO CÍVEL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 1.030, INC. II, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO TEMA REPETITIVO N. 1.076 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo 1076 (REsp 1.850.512/SP e REsp 1.877.883/SP - Relator Min. Og Fernandes), firmou as seguintes teses jurídicas: 1) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos



a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. 2) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

2. No caso, considerando que não se trata de causa em que o proveito econômico é inestimável ou irrisório e nem de valor muito baixo, deve ser observado para fixação dos honorários advocatícios de sucumbência o disposto no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

3. Juízo de retratação positivo. Recurso Desprovido. Honorários advocatícios sucumbenciais fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, já considerando a aplicação da regra do art. 85, §11º do CPC.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030180063833, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/05/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME DO ART. 1.030, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. NÃO CABIMENTO. RESP 1.850.512/SP E 1.877.883/SP (TEMA N.º 1076/STJ). REVISÃO DO JULGADO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Considerando a tese fixada no julgamento do Tema n.º 1.076/STJ, não se permite fixação de honorários por apreciação equitativa quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados, mostrando-se obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) a depender da presença da Fazenda Pública no litígio.

2. Em homenagem aos princípios da colegialidade, da segurança jurídica e uniformização das decisões, ressalvando posição pessoal, a adequação do julgado ao decidido no Tema n.º 1.076/STJ é medida que se impõe.

3. Juízo de retratação do artigo 1030, II, do CPC, exercido. 4. Apelação provida. Sentença reformada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130182280, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/05/2023, Data da Publicação no Diário: 28/06/2023)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AUTORIZA A FIXAÇÃO DA VERBA POR EQUIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

1. O STJ no julgamento do Tema 1076 (Recursos Especiais ns. 1.850.512/SP, 1.877.833/SP, 1.906.618/SP e 1.906.623/SP), firmou o entendimento de que a fixação de honorários por apreciação equitativa do juiz (art. 85, § 8º, do CPC/2015) restringe-se às causas em que irrisório ou inestimável o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da demanda for muito baixo (AgInt no REsp n. 1.999.630/GO, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023).

2. No primeiro julgamento foram fixados honorários advocatícios em favor dos patronos da apelante no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), após apreciação equitativa (art. 85, § 8º do CPC).

3. Juízo de retratação exercido para conhecer e dar provimento à apelação, fixando os honorários advocatícios em favor dos advogados da apelante em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do arts. 85, § 2º do CPC

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024100112853, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2023, Data da Publicação no Diário: 23/06/2023)



PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO APÓS AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTES DA CITAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. É devida a condenação da parte executada ao pagamento de custas eventualmente antecipadas e honorários advocatícios sucumbenciais quando a quitação do débito ocorrer após o ajuizamento da ação executiva fiscal, mesmo antes de efetivada a citação, em observância ao princípio da causalidade. (TJES, Classe: Apelação Cível, 035140239274, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto: ALDARY NUNES JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2023, Data da Publicação no Diário: 26/06/2023)

NULIDADES PROCESSUAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO AO CRÉDITO MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EXTINÇÃO COISA JULGADA ART. 485 DO CPC. HONORÁRIOS EXCLUSÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A existência da coisa julgada impõe que a matéria, apresentada novamente ao judiciário por meio de outro processo, sofra um juízo negativo de admissibilidade, já que o ordenamento protege as partes por meio da segurança jurídica atrelada ao julgamento já empreendido.

2. Dos autos comparados extrai-se que o crédito objeto de discussão nos autos da impugnação apresentada pela parte agravada já havia sido julgado por outro feito, conforme alertado pelo administrador da massa e, ainda, pelo Ministério Público.

3. Limitou a parte recorrente a formular pedido consubstanciado somente na extinção do feito, com espeque no art. 485, do CPC, com a exclusão de honorários, não podendo esta corte conceder mais do que o requerido.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024209002120, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/05/2023, Data da Publicação no Diário: 22/05/2023)

APELAÇÕES CÍVEIS. QUERELA NULLITATIS. HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO PARA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE PARTE COPROPRIETÁRIA. NULIDADE RECONHECIDA. DANOS MORAIS INDEVIDOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA DEFERIDA APENAS AOS REQUERIDOS. RECURSOS DOS REQUERIDOS PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO DA REQUERENTE DESPROVIDO.

1. A despeito de formulado o correspondente pedido nas peças de resposta, não há notícias nos autos de que a gratuidade da justiça almejada pelos requeridos tenha sido expressamente indeferida, o que leva a conclusão pela concessão tácita do benefício. Assim, com razão os requeridos ao postularem a suspensão da exigibilidade das custas e honorários por eles devidos.

2. Por outro lado, é possível observar que a requerente teve o benefício da justiça gratuita indeferido na fase preambular do processo, tanto que providenciou o pagamento das custas iniciais. Logo, também com razão os requeridos ao postularem que seja retificado o comando que consignou o deferimento da justiça gratuita à requerente.

3. Na linha do fundamentado pelo julgador a quo, o c. STJ tem reconhecido o cabimento da querela nullitatis para além daquelas situações envolvendo a ausência ou defeito de citação.

4. No particular, fazendo ainda referência ao julgado de relatoria da Ministra Nancy Andrihgi (REsp n. 1.456.632/MG), o defeito ou a ausência de intimação requisito de validade do processo (art. 236, §1º e 247 CPC/73) impedem a constituição da relação processual e constituem temas passíveis de exame em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de forma, alegação de prejuízo



ou provocação da parte. Tratam-se de vícios transrescisórios, de modo que acertado o entendimento manifestado pelo julgador a quo quanto ao cabimento da pretensão deduzida pela requerente.

5. É possível observar que a requerente, mesmo tendo comparecido pessoalmente em Cartório e informado o seu endereço atualizado, conforme certidão de fl. 124 dos autos em apenso (nº 035.08.004192-0), não foi intimada acerca do acordo entabulado entre os requeridos, no qual envolve pretensa alienação de imóvel do qual é coproprietária.

6. Por se tratar de bem indivisível, a alienação da totalidade do imóvel, prima facie, somente poderia ocorrer com a anuência de todos os proprietários.

7. Assim, o acordo manifestado pelos requeridos na ação em apenso, de nº 035.08.004192-0, por não envolver todas as partes do processo e proprietários do imóvel, não poderia ter sido homologado pelo Juízo, restando patente a nulidade a ser declarada.

8. Nada obstante, inexistem danos imateriais a serem ressarcidos, pois os fatos narrados, relacionado a indevida homologação de acordo, não se mostram suficientes para, in casu, abalar a honra, tendo apenas lhes trazido incômodos, dissabores e aborrecimentos.

9. Recursos dos requeridos parcialmente providos. Recurso da requerente desprovido..

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035160156846, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/04/2023, Data da Publicação no Diário: 27/04/2023)

PETIÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. INTIMAÇÃO DIRECIONADA AOS ADVOGADOS. SEM PODERES. JULGAMENTO CONTRÁRIO AOS ANSEIOS DA PARTE. PREJUÍZO. NULIDADE RECONHECIDA. ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO CÍVEL ANULADO.

1. A intimação é conceituada como o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo, sendo que é indispensável que constem na publicação os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

2. Caso concreto em que deve ser reconhecida a nulidade das intimações ocorridas em nome do causídico que não mais representa a parte, e, por conseguinte, serem desconsiderados todos os atos subsequentes, tendo em vista se revelar evidente o prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa da demandante.

3. Nulidade de intimação reconhecida, acórdão anulado.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível SuspApel, 100200067849, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/05/2023, Data da Publicação no Diário: 26/05/2023)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu (CPC/2015, art. 239, caput) e a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a nulidade pleno iure deve ser apreciada pelo órgão julgador mesmo de ofício, não se sujeitando à coisa julgada, como é o caso do defeito de citação, salvo eventual suprimento, comunicando-se aos atos subsequentes (REsp 100.998/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 27-04-1999, DJ 21-06-1999, p. 158).

2. Pela sistemática do Código de Processo Civil, é necessária a publicação do edital na rede mundial de computadores, no sítio do respectivo tribunal e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, que deve ser certificada nos autos, bem como que conste a advertência de que será nomeado curador especial em caso de revelia (art. 257, II e IV, CPC). No caso, nenhuma de tais medidas está comprovada ou certificada nos autos.

3. Sentença anulada.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 061150007724, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA QUE NÃO É INCONTROVERSA. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Matéria constante na apelação cível concernente à existência de grupo econômico que não foi aventada em Primeiro Grau.
2. Diversamente do que alega o agravante, tal fato não se revela incontroverso. Isso porque o artigo 374 do Código de Processo Civil dispõe expressamente que os fatos incontroversos são apenas aqueles devidamente admitidos no processo, o que nunca ocorreu.
3. Tendo a parte autora apresentado a tese de vício na notificação administrativa, enviada a pessoa jurídica diversa, seria ônus do requerido comprovar fato desconstitutivo do direito autoral, qual seja, a alegação de grupo econômico, na primeira oportunidade que lhe caberia falar nos autos.
4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 024190073270, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2023, Data da Publicação no Diário: 20/04/2023)

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. NÃO CONHECIMENTO INTEMPESTIVIDADE CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO. VÍCIO DE CABIMENTO. DECISÃO QUE JULGA A PRIMEIRA FASE DA AÇÃO DE PRESTAR CONTAS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO DE AGRAVO INTERNO MATÉRIA JÁ DIRIMIDA PELO STJ PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE INCABÍVEL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA EM AGRAVO INTERNO QUE É APTA A MANTER HÍGIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a apelação cível interposta não foi conhecida por vício de intempestividade.
2. No caso, há a informação expressa na petição de fls. 114/115 de que, a despeito de a decisão ter sido publicada sem a intimação da patrona do recorrente, esse logrou êxito em tomar ciência da decisão, motivo pelo qual, o prazo recursal se iniciaria no dia subsequente (10/09/2020), justamente em virtude da ciência inequívoca a qual excetua a regra geral de início de fluência.
3. Na referida data, os prazos processuais encontravam-se suspensos em virtude da pandemia do COVID-19 (Ato Normativo nº 88/2020), de modo que o primeiro dia de fluência do prazo recursal do apelante tornou-se o dia 28/09/2020, encerrando-se, assim, em 20/10/2020.
4. Ainda que se cogite a tempestividade do apelo, o recurso de apelação também não foi conhecido por vício de cabimento, ponto que sequer foi impugnado neste agravo interno, o qual, por si só, é apto a manter hígida a decisão monocrática.
5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no bojo do julgamento do REsp nº 1.680.168/SP, decidiu que a decisão que julga procedente a primeira fase da ação de exigir contas tem natureza de decisão interlocutória, impugnável pela via do agravo de instrumento, e não apelação.
6. Não há que se falar em aplicação do Princípio da Fungibilidade após o julgamento do REsp 1.680.168/SP pois a dúvida objetiva que outrora existia foi devidamente sanada pelo STJ, de modo que as apelações posteriormente interpostas em face da decisão que condena o réu a prestar contas passou a se configurar como hipótese de erro grosseiro.



7. Ainda que se cogite que o recurso de apelação teria sido interposto de forma tempestiva, a decisão monocrática se mantém em virtude do outro argumento não impugnado em sede de agravo interno concernente à ausência de cabimento do expediente.

8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 021160030058, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/04/2023, Data da Publicação no Diário: 20/04/2023)

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. SUBSTABELECIMENTO DIGITALIZADO. TÉCNICA QUE NÃO SE CONFUNDE COM ASSINATURA DIGITAL. CONTRARRAZÕES DESENTRANHAMENTO. EXCESSO DE FORMALISMO NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do C. STJ, a assinatura digitalizada ou escaneada não permite a aferição de sua autenticidade, por se tratar de inserção de imagem em documento que não pode ser confundida com a assinatura digital que se ampara em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, a qual possui previsão legal.

2. Embora o processo civil adote os princípios da instrumentalidade das formas, celeridade e economia processual, é de se considerar que, em casos tais, deve-se prestigiar o princípio da segurança jurídica, de modo a conferir aos jurisdicionados o mínimo de critérios para assegurar a autenticidade da identificação das partes.

3. Decisão monocrática mantida. Agravo interno desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 004190000671, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE E DESERÇÃO. REJEITADAS. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS DE ARMAZENAGEM ALFANDEGADA. ÔNUS DO AUTOR EM COMPROVAR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, I, DO CPC. NOTAS FISCAIS SEM ASSINATURA DO DEVEDOR CONSUBSTANCIADAS COM OUTRAS PROVAS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. A PARTIR DA CITAÇÃO. DEVIDO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 1.003, § 4º, do CPC/2015, preconiza que para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

2. A demonstração de postagem da peça recursal nos correios e a constatação de seu recebimento no órgão competente demonstram a tempestividade na interposição. Preliminar de intempestividade rejeitada.

3. Alcançado o patamar máximo de custas para o processo, conforme art. 8º, Lei Estadual 9.974/2013, inexistente deserção em face da ausência de recolhimento do preparo recursal. Preliminar rejeitada.

4. O ônus da prova cabe ao autor quanto o alegado fato constitutivo de seu direito, por inteligência do art. 373, I, do Codex.

5. Em consonância com a jurisprudência pátria, notas fiscais, ainda que sem o aporte de assinaturas do devedor, quando associadas a outros documentos constantes dos autos, constituem prova apta a demonstrar a efetiva prestação de serviços.

6. Cabe ao demandado a demonstração, por meio de provas admissíveis, a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do demandante, consoante artigo 373, II, do CPC.

7. Em se tratando de responsabilidade contratual o termo inicial dos juros de mora deve ser a data da citação, no percentual de 1%, pela taxa Selic.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 012160153743, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/06/2023, Data da Publicação no Diário: 25/07/2023)

PROCESSO PENAL

NULIDADES PROCESSUAIS

APELAÇÃO CRIMINAL. FRAUDE À LICITAÇÃO (ART. 90, LEI Nº 8.666/93). CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ART. 1º, I, DECRETO-LEI Nº 201/67). OFENSA AO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DO RÉU E DO ADVOGADO CONSTITUÍDOS POR FALTA DE INTIMAÇÃO. ERRO ATRIBUÍVEL EXCLUSIVAMENTE AO APARATO ESTATAL. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO EXCLUSIVAMENTE PARA O ATO. NULIDADE ABSOLUTA.

1. A falta de intimação válida do advogado e do réu em decorrência de erro atribuído exclusivamente ao Estado, constitui nítida ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, configurando nulidade insanável. Evidente prejuízo sofrido pelo apelante, uma vez que a defesa nomeada não teve contato anterior com o réu, não tomando conhecimento de sua versão dos fatos e não podendo realizar a defesa adequada, principalmente porque o presente caso se trata de fato complexo, contendo 7 (sete) corréus, contendo contratos administrativos específicos, tramitando há cerca de 4 anos à época da intimação e contendo mais de 1.200 páginas.

2. Precedentes. Nulidade declarada de ofício.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 013190005325, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)



PRESCRIÇÃO

AÇÃO PENAL. ARTIGOS 90 E 91 DA LEI Nº 8.666/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 107, INCISO IV DO CÓDIGO PENAL. EXTINTA A PUNIBILIDADE DO DENUNCIADO.

1. Inobstante a Lei nº 14.133/2021 tenha revogado os tipos penais previstos nos artigos 90 e 91, ambos da Lei nº 8.666/93, não é caso de abolição criminis, porquanto as condutas típicas continuaram a existir, passando a integrar o Código Penal, mais precisamente nos artigos 337-F e 337-G, ambos do Código Penal, cujas penas cominadas em abstrato, contudo, são mais gravosas do que as previstas na legislação anterior.

2. Em obediência ao princípio da irretroatividade da lei posterior mais gravosa, prevalecem, em desfavor do requerido, as penas dos artigos 90 e 91, ambos da Lei nº 8.666/93, por serem mais benéficas.

3. As penas máximas em abstrato previstas para os artigos 90 e 91 da Lei nº 8.666/93 são, respectivamente, de 04 (quatro) e 02 (dois) anos de reclusão, as quais possuem como prazo prescricional o lapso de 04 (quatro) e 08 (oito) anos, de acordo com o artigo 109, incisos V e IV, do Código Penal.

4. Considerando que os fatos são referentes ao ano de 2010, transcorreram mais de 13 (treze) anos até os dias atuais, sendo que ainda não houve o recebimento da denúncia, marco interruptivo da prescrição (artigo 117, inciso I, do Código Penal).

5. Configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal e consequente extinção da punibilidade, nos moldes do artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

6. Declarada a extinção da punibilidade do denunciado em razão da prescrição.

(TJES, Classe: Ação Penal - Procedimento Ordinário, 019210003471, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/05/2023, Data da Publicação no Diário: 22/05/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 28, CAPUT, E 37, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO MINISTERIAL. PRESCRIÇÃO. CRIME DE PORTE DE USO DE DROGAS. RECONHECIMENTO. INFORMANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A denúncia foi recebida em 15/05/2018 e a sentença absolutória foi proferida em 25/05/2020, sendo registrada na mesma data. Assim, cotejando tais datas com a previsão contida no artigo 30 da Lei nº 11.343/2006, qual seja, de que prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, vislumbra-se que a pretensão punitiva está fulminada pela prescrição.

2. Em verdade, ao adotar a teoria pluralista ou pluralística no tipo penal do art. 37, o intuito do legislador não foi alcançar o referido radinho, olheiro ou fogueteiro, pois estes são coautores do crime do art. 33 ou 35, mas sim aqueles que normalmente não integram a associação criminosa, em suas diversas funções hierárquicas, mas acabam colaborando com elementos que são considerados estratégicos para o exercício da traficância, tais como aqueles que informam quanto a futuras incursões policiais nas localidades do tráfico ou sobre blitzes a serem realizadas para interceptar a entrega de drogas, etc. Nesse viés, as funções de gerente, passador, olheiro, radinho, fogueteiro, mula, entre outros, devem ser consideradas de coautoria do delito do art. 33 ou art. 35, da Lei de drogas. (ç). (TJRJ; APL 0203706-72.2018.8.19.0001; Duque de Caxias; Sétima Câmara Criminal; Rel. Des. Marcius da Costa Ferreira; DORJ 07/03/2023; Pág. 273).

3. Inviável o reconhecimento do tipo penal previsto no artigo 37 da Lei nº 11.343/2006, posto que as declarações prestadas pelos Policiais Militares, em que pese ilustrarem atos que poderiam de fato representar tal ilícito, não foram corroborados por qualquer outro indício probatório que ratificasse suas conclusões, extraídas a partir da visualização do cenário em que se deu a abordagem e prisão.

4. Prescrição reconhecida quanto ao crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050170055854, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/06/2023, Data da Publicação no Diário: 27/06/2023)

PROVAS

APELAÇÃO PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO NÃO CONHECIDA RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS AUSÊNCIA DE NULIDADE ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO TORTURA CONFISSÃO E MEDIANTE SEQUESTRO PROVAS APTAS À CONDENAÇÃO ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS ELEMENTOS CONCRETOS. PENAS-BASE MANTIDAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminares que se confundem com o mérito devem ser com ele examinadas. Preliminar não conhecida.

2. Ao promover um avanço em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC, o Colendo STJ passou a entender que caso o reconhecimento fotográfico esteja em desacordo com o procedimento previsto no art. 226 do CPP, deve ser mantida a condenação quando houver outras provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, independentes e suficientes o bastante, para lastrear o decreto condenatório. Precedente.



3. Não há que se discutir acerca da suposta inexistência do vínculo associativo estável e permanente, quando todos os acusados possuíam um liame associativo constante e bastante estreito a ponto de combinar entre si incursões criminosas em outras localidades, visando combater outros grupamentos criminosos, de modo a justificar a condenação pelo crime de associação para o narcotráfico. Inteligência do artigo 35, da Lei nº 11.343/06.

4. Demonstrado que durante das práticas criminosas o recorrente torturou as vítimas com o fim de obter informação, submetendo uma delas à condição de sequestrado, deve ser mantida a condenação pelos delitos da Lei nº 9.455/97.

5. Tendo a vítima, única testemunha do delito, dito que o aparelho celular em questão foi subtraído pelas pessoas que invadiram a casa, mas sem informar quem seria o autor do crime, vê-se que o arcabouço probatório evidencia que inexistem provas suficientes de que o roubo do aparelho celular foi praticado pelo recorrente, de modo que a sua absolvição é medida que se impõe. 6. Segundo a mais moderna jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inexistente vedação em considerar-se uma única circunstância judicial desfavorável como apta a fixar a pena-base até mesmo no máximo cominado. Precedente.

7. Tendo o MM. Juiz a quo se utilizado de elementos concretos para bem fundamentar ao menos as circunstâncias judiciais da culpabilidade, dos antecedentes e das circunstâncias delitivas, devem ser mantidas as penas-base fixadas em primeiro grau.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 006170044678, Relator : MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/04/2023, Data da Publicação no Diário: 18/05/2023)



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME PREVISTO NO ART. 121, § 2º, INCISOS II e IV, C/C ART. 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. ART. 14, DA LEI Nº 10.826/03. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE DO CRIME COMPROVADA E PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA. DISCUSSÃO SOBRE AUSÊNCIA DE DOLO DE MATAR. DEBATE QUE CABE AO JÚRI. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão de pronúncia constitui uma decisão interlocutória mista não terminativa, que encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de uma sentença condenatória.

2. As provas produzidas durante a fase investigativa, bem como durante a instrução processual, demonstram existirem indícios de que o recorrente praticou, supostamente, o crime de homicídio qualificado, na modalidade tentada, contra José Carlos, além de, com desígnios autônomos, o delito previsto no artigo 14, da Lei 10.826/2003.

3. Na hipótese vertente, não se pode reputar a existência de certeza, pela prova constante dos autos, de que o réu praticou o crime sem o intuito de matar a vítima, razão pela qual o pleito desclassificatório não merece prosperar, cabendo ao Conselho de Sentença deliberar sobre a questão.

4. Recurso conhecido e, no mérito, improvido

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 030170131202, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/04/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. REQUISITOS. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA NOS AUTOS. DESCLASSIFICAÇÃO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO PARA LESÃO

CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema Para a decisão de pronúncia, mero juízo de admissibilidade basta que o juiz se convença, dando os motivos de seu convencimento, da existência do crime e de indícios de que o réu seja autor. (STF - RT 553/423 e RTJ 690/380)
2. No caso em apreço, a materialidade da tentativa de homicídio encontra-se comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (05/06), pelo Boletim Unificado (fls. 09/10), pelo Laudo Indireto Externo (fls. 25), pelo Relatório Policial (fls. 28/29), assim como pela prova oral coligida.
3. Diante do contexto apresentado, há provas da existência da tentativa do delito de homicídio e indício de ter sido praticado pelo recorrente. Por isso, entendo que o pedido de reforma da decisão, para que o acusado seja impronunciado, não merece provimento.
4. No que se refere ao pedido de desclassificação do delito de tentativa de homicídio, entendo que também não merece acolhimento, uma vez que a prova produzida não leva à conclusão inequívoca de que o acusado tenha lesionado a vítima sem a intenção de matá-la.
5. Importante reiterar que a vítima só não teve sua vida ceifada porque correu para se proteger das demais facadas, sendo logo após, socorrido por populares.
6. Não se pode negar o julgamento popular, acolhendo a inexistência da intenção de matar, uma vez que é da competência dos jurados a decisão sobre a existência ou não do dolo.
7. No que se refere o pedido de benefício de justiça gratuita, entendo que tal pleito deverá ser feito perante o Juízo das Execuções Penais, que é competente para análise do referido pedido.
8. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 030150053046, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/05/2023, Data da Publicação no Diário: 06/06/2023)



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA HOMICÍDIO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. DEVIDAMENTE COMPROVADOS. COMPETÊNCIA RESERVADA AO TRIBUNAL DO JÚRI DESCLASSIFICAÇÃO OU ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA INCABÍVEIS. EXCESSO DE LINGUAGEM EVITADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme dispõe o artigo 413, § 1º, do Código de Processo Penal, a fundamentação da decisão de pronúncia deve se limitar à indicação da materialidade e dos indícios suficientes de autoria, de forma que, tendo o magistrado esboçado seu convencimento com amplo respaldo nos elementos de prova contidos nos autos, estão configurados os pressupostos para a pronúncia pelo homicídio qualificado. Precedentes do STJ.
2. A decisão de pronúncia não é o momento adequado para proceder à análise apurada das provas trazidas aos autos, sob pena de exceder na linguagem e, conseqüentemente, exercer influência sobre os jurados. Precedentes do STJ.
3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 021070099722, Relator : MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/05/2023, Data da Publicação no Diário: 18/05/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO DA DEFESA. DECISÃO DE PRONÚNCIA ARTIGO 121, §2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPRONÚNCIA IMPOSSIBILIDADE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Por ser a pronúncia mero juízo de admissibilidade, não é necessário que exista a certeza sobre a autoria que se exige para a condenação. Assim, havendo nos autos tanto a prova da materialidade delitiva quanto os indícios suficientes de autoria por parte do recorrente, não procede o pleito de

impronúncia, tampouco a alegação de fragilidade de provas para respaldar a decisão de pronúncia, devendo-se submeter o ato supostamente praticado ao crivo do Tribunal Popular do Júri. Ademais, sobre a tese defensiva de que somente haveria prova nos autos baseada em testemunhas indiretas, isto é, que ouviram dizer sobre os fatos, ressalta-se que esta modalidade de prova não é proibida em nosso ordenamento jurídico.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 006180028935, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/05/2023, Data da Publicação no Diário: 15/05/2023)

TRIBUNAL DO JÚRI

PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Salvo quando a decisão do Conselho de Sentença colidir, de forma inequívoca, com as provas técnicas e testemunhais, acolhendo versão claramente inaceitável, não será admitida a realização de novo julgamento por simples irresignação ordinária.

2. Não há elementos que sustentem a escolha dos jurados pela absolvição, situação esse que permite a submissão do réu a novo julgamento perante o Tribunal do Júri.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024180078958, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/05/2023, Data da Publicação no Diário: 29/06/2023)



TRIBUTÁRIO

TRIBUTOS ESTADUAIS

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUÍZO DE CONFORMAÇÃO ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CPC TEMA 745 DO STF PRECEDENTE APLICÁVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE APLICAÇÃO FACULTATIVA SOBRE O IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. INCONSTITUCIONALIDADE NA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. VIOLAÇÃO À ESSENCIALIDADE E À EFICÁCIA NEGATIVA DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA UTILIZADA PARA OPERAÇÕES EM GERAL. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA SENTENÇA REFORMADA RECURSO PROVIDO, EM SEDE DE RETRATAÇÃO.

1. O artigo 155, §2º, inciso III, da Constituição Federal não estabelece a obrigatoriedade de observância do princípio da seletividade no ICMS, mas apenas confere aos Estados e ao Distrito Federal a faculdade de adotar a seletividade de modo a aplicar alíquotas mais favoráveis sobre as mercadorias e os serviços que forem essenciais à população.

2. O princípio da seletividade foi adotado pelo legislador estadual quanto ao ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica, haja vista que foram fixadas alíquotas distintas de acordo com o tipo e grau de utilização do serviço.

3. Por ocasião do julgamento do RE nº 714.139/SC (Tema 745), por maioria de votos, o Pretório Excelso fixou a seguinte tese: Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços. Aquela excelsa Corte modulou os efeitos da decisão, estipulando que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, contudo foi ressalvada da modulação justamente as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21), sendo esta a hipótese dos autos.

4. Nesse sentido, merece incidência na espécie o entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 714.139/SC, de relatoria designada do Ministro Dias Toffoli, para se reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 20, III da Lei Estadual do Espírito Santo nº 7000/2001, eis que a alíquota fixada em patamar superior à pertinente a operações em geral viola o princípio da essencialidade e a eficácia negativa da seletividade, mormente porque a alíquota aplicada como regra às operações com energia elétrica também é expressamente utilizada na lei em comento para a tributação de operações com produtos supérfluos ou não essenciais, tal como no dispositivo de lei do Estado de Santa Catarina reconhecido como inconstitucional.

5. Por consequência, deve ser afastada a cobrança do imposto na alíquota majorada (25%), sendo limitada a sua cobrança à alíquota geral (17%) nas operações com energia elétrica do apelante, observada ainda a prescrição quinquenal no caso concreto. Precedentes.

6. O indébito tributário referente ao montante recolhido a maior pelo apelante deve ser restituído, nos termos do artigo 165, inciso I do CTN, acrescido de correção monetária pelo Valor de Referência do Tesouro Estadual (VRTE), na forma do artigo 2º, da Lei Estadual nº 6556/2000, e artigo 95, da Lei Estadual nº 7000/2001, a partir de cada retenção indevida, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (artigo 161, §1º, do CTN), a partir do trânsito em julgado. Precedente.

7. Em juízo retratação, recurso de apelação conhecido e provido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 032150018524, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/05/2023, Data da Publicação no Diário: 06/06/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. REPERCUSSÃO GERAL. TESE DO TEMA 745/STF. ICMS SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. LEI ESTADUAL Nº 7.001/2001. ALÍQUOTA DE 25%. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ESSENCIALIDADE E SELETIVIDADE. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 17%. DEVIDO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. A CONTAR DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sistemática de repercussão geral (Tema 745), fixou a seguinte tese: Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços.

2. Considerando o texto constitucional e o entendimento firmado pelo Pretório Excelso, houve violação dos princípios da isonomia, essencialidade e seletividade pela Lei Estadual nº 7.000/2001 ao estipular alíquota de ICMS na proporção de 25% (vinte e cinco por cento) sobre fornecimento de energia elétrica, já que para as operações em geral o percentual é de 17% (dezessete por cento).

3. Recurso conhecido e provido para, reformando a Sentença, determinar a cobrança de ICMS sobre fornecimento de energia elétrica da empresa Apelante no patamar de 17% (dezessete por cento), bem como determinar a repetição do indébito, a ser apurado na fase de liquidação, com acréscimo de correção monetária, pelo índice VRTE, na forma do artigo 2º, da Lei Estadual nº 6.556/2000, e juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, ressalvada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da demanda (18/08/2012).

4. Inverto o ônus sucumbencial e condeno o Estado do Espírito Santo a arcar com as despesas adiantadas pela Recorrente, haja vista a norma do art. 20, inciso V, da Lei Estadual nº 9.974/13.

5. Deve a Fazenda estadual, ainda, arcar com honorários advocatícios, em percentual a ser arbitrado na fase de liquidação, nos termos do artigo 85, §4º, II, do Código de Processo Civil.

6. Diante do provimento do Recurso de Apelação, deixo de majorar os honorários recursais, na forma do art. 85, §11º, do CPC. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça (QUARTA CÂMARA CÍVEL), à unanimidade, conhecer do Recurso e DAR-LHE PROVIMENTO para, determinar a cobrança de ICMS sobre fornecimento de energia elétrica da empresa Apelante no patamar de 17% (dezessete por cento), bem como determinar a repetição do indébito, a ser apurado na fase de liquidação, com acréscimo de correção monetária, pelo índice VRTE, na forma do artigo 2º, da Lei Estadual nº 6.556/2000, e juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, ressalvada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da demanda (18/08/2012), nos termos do voto da Relatora. Vitória, 24 de abril de 2023.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170209340, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/04/2023, Data da Publicação no Diário: 04/05/2023)

TRIBUTOS MUNICIPAIS

AGRAVO INTERNO EM REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS DE IMAGEM DE ATLETA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA



QUANTO ÀS MATÉRIAS REMANESCENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Sobre a atividade em análise, cessão ou licenciamento dos direitos de imagem, não há incidência do tributo em exame (ISSQN) por não se enquadrar como prestação de serviços.
2. Não há prestação de serviço a autorizar a incidência do ISS em desfavor da empresa autora, de modo que, em consonância com o entendimento externado na origem, mostra-se correto o reconhecimento da não incidência de ISSQN sobre os valores recebidos por contrato de licenciamento de direito de uso e imagem de atleta bem como a condenação do Município de Vitória na repetição do indébito respectivo, na forma simples, a ser apurada em fase de liquidação.
3. Acerca das argumentações do Município agravante direcionadas a discutir a natureza jurídica do serviço prestado e a eventual ocorrência de parcelamento do débito no âmbito administrativo, ressalta-se que se operou a preclusão consumativa, pois a recorrente não interpôs apelo voluntário e só agora em agravo interno em remessa necessária que renova a sustentação.
4. Agravo interno conhecido e improvido, com a preservação da decisão monocrática impugnada, que conheceu da remessa necessária e, por não observar nenhum vício formal e/ou material, manteve a sentença (que julgou procedente a pretensão inicial para determinar que a Municipalidade não submeta a autora no pagamento de ISSQN sobre os valores recebidos por contrato de licenciamento do direito de uso e imagem de atleta e se abstenha de cobrar quaisquer valores relativos a tal situação), uma vez que prolatada em consonância com a jurisprudência dominante.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível ReeNec, 024190168773, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/05/2023, Data da Publicação no Diário: 13/06/2023)

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO INDÉBITO. MUNICÍPIO DE SERRA. ISSQN. COBRANÇA INDEVIDA. LOCAÇÃO PURA DE BENS MÓVEIS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO SOBRE A CONDENAÇÃO. APELO DO ENTE MUNICIPAL CONHECIDO E DESPROVIDO. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A empresa realizou o pagamento do ISSQN entre o período de julho/1999 a setembro/2005, tendo interrompido o pagamento tão somente após declarada a inconstitucionalidade da cobrança, razão pela qual ingressou com a ação em cotejo para ver restituído em dobro os valores pagos indevidamente.
2. Da simples leitura do acórdão que ratificou a sentença na ação pretérita que declarou a inconstitucionalidade da cobrança do tributo municipal (048.03.006769-7) é possível inferir que houve a análise das atividades prestadas pela pessoa jurídica requerente, sobretudo, porque o julgado concluiu pela insuscetibilidade da cobrança do ISSQN pelo Município de Serra.
3. O Superior Tribunal de Justiça, recentemente, no julgamento do Tema 1.076, a depender da presença da Fazenda Pública, reservou a utilização do art. 85, § 8º, do CPC/2015, fixação por equidade, para quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo. Precedentes.
4. À luz do regramento legal pertinente (art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC) em consonância com os preceitos veiculados na jurisprudência, reformo a sentença para ficar a verba honorária sucumbencial no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.
5. Apelo do Município de Serra conhecido e desprovido. Apelo da parte autora conhecido e provido unicamente para alterar a fixação da verba honorária. Sentença parcialmente reformada. Remessa Necessária conhecida e modificado apenas o termo inicial dos juros.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048070040893, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/05/2023, Data da Publicação no Diário: 19/05/2023)





Expediente

Supervisão geral:

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Coordenação:

Juiz de Direito Fábio Brasil Nery

Pesquisa, seleção e organização dos textos:

Manuela Coutinho Costa

Lara Bulhões Melo

Projeto Gráfico e diagramação

Vinicius Marins Borges

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Tribunal de Justiça
do Espírito Santo