



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado
do Espírito Santo

REVISTA

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TRIMESTRAL

JULHO • AGOSTO • SETEMBRO • 2023



APRESENTAÇÃO

Tenho o privilégio de apresentar à comunidade jurídica o terceiro volume da Revista Ementário de Jurisprudência, relativo aos acórdãos exarados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo nos meses de julho, agosto e setembro do ano de 2023.

Nesta edição, tenho o prazer de comunicar que foram contemplados os arestos lançados no sistema Processo Judicial eletrônico (PJe), que se tornou possível através da nova ferramenta de consulta de jurisprudência inaugurada por esta egrégia Corte de Justiça neste trimestre, a qual possibilita a pesquisa de processos oriundos dos 1º e 2º graus do PJe, dos físicos do 2º grau de jurisdição, bem como dos processos das Turmas Recursais do sistema Projudi.

A novidade é fruto do projeto de modernização do Poder Judiciário Estadual, que tem promovido a digitalização e virtualização do acervo processual físico deste Sodalício, já em fase final de implantação e que tem trazido tecnologia, inovação e consequentemente, celeridade ao cotidiano forense.

Nesse contexto de expansão da representatividade do trabalho desempenhado em nosso Tribunal de Justiça, desejo, uma vez mais, uma proveitosa análise aos estimados leitores das temáticas aqui selecionadas.

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. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO
- DES^a. DÉBORA MARIA AMBOS CORRÊA DA SILVA
- DES. FÁBIO BRASIL NERY
- DES. JAIME FRREIRA ABREU

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. JAIME FRREIRA ABREU

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. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- 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. JAIME FRREIRA ABREU

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 DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSE 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. WILLIAM 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. WILLIAM 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.....	8
ATOS ADMINISTRATIVOS.....	8
CONCURSO PÚBLICO	11
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	12
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	15
SERVIDOR PÚBLICO.....	16
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	16
PROMOÇÃO, VANTAGENS E VENCIMENTOS.....	18
AMBIENTAL.....	23
ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS.....	23
INFRAÇÃO AMBIENTAL	25
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL	25
CIVIL.....	34
DIREITO DA PERSONALIDADE.....	34
DIREITO DAS COISAS	34
LEGISLAÇÃO ESPECIAL.....	36
REGISTROS PÚBLICOS.....	36
NEGÓCIOS JURÍDICOS.....	37
RESPONSABILIDADE CIVIL	41
SUCESSÕES.....	47
CONSELHO DA MAGISTRATURA.....	49
CORREIÇÃO PARCIAL	49
CORREIÇÃO VIRTUAL.....	50

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/ SINDICÂNCIA.....	51
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS	52
SERVIDORES.....	54
CONSTITUCIONAL.....	56
AÇÕES CONSTITUCIONAIS.....	56
AÇÃO CIVIL PÚBLICA	56
MANDADO DE SEGURANÇA	57
DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	57
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	58
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	60
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	60
CONSUMIDOR.....	75
(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	75
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	78
CONTRATOS BANCÁRIOS	81
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO.....	84
PLANOS DE SAÚDE.....	86
PENAL.....	89
APLICAÇÃO DA PENA	89
CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)	90
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.....	94
LEGISLAÇÃO ESPECIAL.....	96
LEI 9.503/97 – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	96
LEI 10.826/03 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO.....	96
LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS	98

PREVIDENCIÁRIO.....	104
BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS.....	104
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.....	107
PENSÃO.....	110
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....	112
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.....	113
PROCESSO CIVIL.....	114
AÇÕES EM ESPÉCIE.....	114
AÇÃO DE DESPEJO.....	114
AÇÃO MONITÓRIA.....	114
AÇÃO RESCISÓRIA.....	116
BUSCA E APREENSÃO.....	116
COMPETÊNCIA.....	117
EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	117
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	120
INCIDENTES PROCESSUAIS.....	121
NULIDADES PROCESSUAIS.....	122
ÔNUS DA PROVA.....	124
PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO.....	126
PROCESSO PENAL.....	130
CAUTELAR INOMINADA.....	130
COMPETÊNCIA.....	131
EXECUÇÃO PENAL.....	132
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.....	136
RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS.....	137

TRIBUNAL DO JÚRI	138
TRIBUTÁRIO	141
EXECUÇÃO FISCAL.....	141
TRIBUTOS ESTADUAIS.....	144
TRIBUTOS MUNICIPAIS.....	149

ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE ILEGAL INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS. NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE MOTIVO PARA O ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O motivo é um dos elementos do ato administrativo, sem o qual (motivo) deve ser reconhecida a sua nulidade (do ato administrativo).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000753-29.2010.8.08.0059, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/07/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE APLICOU EM DESFAVOR DO AGRAVANTE A PENALIDADE DE MULTA E SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE FORNECER E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PELO PRAZO DE DOIS ANOS. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DEVIDAMENTE OBSERVADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A autoridade administrativa analisou todos os requerimentos aduzidos pela empresa e, de forma devidamente fundamentada, afastou aqueles que entendeu incabíveis ou impertinentes, justificando sua decisão. Desta forma, não há que se falar em ausência de motivação do ato administrativo, tampouco em violação ao dever de fundamentação.

2. Em relação ao pedido de diligência “in loco” no local da obra e registro fotográfico desta, verifica-se que existe vasto acervo probatório nos autos, razão pela qual a produção da referida prova se demonstra, a princípio, desnecessária e protelatória.

3. A Administração Municipal instaurou processo administrativo para análise dos fatos levados ao seu conhecimento e, após regular trâmite do mesmo, concluiu pela aplicação de penalidades à empresa contratada. Assim, não se vislumbra a necessidade de adotar o procedimento de Tomada de Contas Especial, o qual deve ser utilizado excepcionalmente.

4. Além disso, a Agravante não trouxe aos autos a legislação municipal que prevê e regula a Tomada de Contas Especial no âmbito do Município de Linhares, não se aplicando à hipótese as leis que regulam a TCE no âmbito da União e do Estado do Espírito Santo, pois exclusivas a tais esferas administrativas.

5. Não se verifica violação ao direito de defesa da Agravante, destacando que a mesma teve oportunidade de juntar aos autos do processo administrativo todas as provas que entendesse pertinentes, deixando de fazê-lo por opção própria.

6. “No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade, de

maneira que se mostra inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar para adotar conclusão diversa da adotada pela autoridade administrativa competente” (AgInt no MS 22.526/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 21/06/2017).

7. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5010856-70.2022.8.08.0000, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/08/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PROCON. PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Considerando que os direitos ao contraditório e a ampla defesa, também incidentes na esfera administrativa, estão previstos no art. 5º, inc. LV, da CF, e que não há provas de que tais direitos foram garantidos à apelante, ante a ausência de análise do recurso administrativo, a pretensão exordial deve ser acolhida.

2. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0021085-35.2019.8.08.0048, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. MULTA DECORRENTE DE VÍCIO EM PRODUTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DESMOTIVADA. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a doutrina e a jurisprudência atuais permitem que o Poder Judiciário analise os fundamentos dos atos administrativos discricionários, a fim de examinar a legalidade e eventual violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. O fundamento principal em relação ao controle judicial sobre os atos administrativos cinge-se na necessidade de se evitar o abuso de poder do administrador público, que deve ser submetido ao controle dos seus atos, tanto em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, quanto para evitar arbitrariedades que, além de comprometerem o próprio Estado Democrático de Direito, ofendem direitos subjetivos.

3. Analisando detidamente as provas produzidas no processo administrativo realizado perante o PROCON, verifica-se que a multa aplicada se baseou principalmente na manifestação unilateral do consumidor, estando todo arcabouço probatório superficial ao ponto de constatar, de maneira cristalina, a existência de vício no produto. Isso porque, faz-se necessária a realização de prova pericial, a fim de dirimir, de forma incontestável, a ocorrência de vício de responsabilidade do apelante.

4. Assim, a falta de realização pericial técnica, além de não comprovar cabalmente a existência do vício em questão, torna a decisão administrativa desmotivada, o que implica em ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

5. Com efeito, tendo em vista que a decisão administrativa se apresentou desarrazoada e em violação aos princípios administrativos, merece provimento o presente recurso.

6. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0023608-34.2015.8.08.0024, Relator: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/09/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA APLICADA PELO PROCON MUNICIPAL. REDUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A sanção administrativa aplicada pelo PROCON baseia-se no poder de polícia previsto no Código de Defesa do Consumidor, sendo passível de controle judicial quanto aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade.
2. No caso em tela, a multa originalmente fixada revela-se excessiva, desrespeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
3. A redução da sanção para metade do seu valor, realizada pelo magistrado da instância originária, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não afastando a finalidade punitivo-pedagógica da medida sancionatória.
4. Ônus sucumbenciais “pro rata” distribuídos de forma adequada.
5. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000165-49.2018.8.08.0024, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR – Desembargador Substituto: JOSE AUGUSTO FARIAS DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2023)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA . NOTIFICAÇÃO. POSTERIOR ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL. APLICABILIDADE DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA.

1. Como se sabe, é certo que o Judiciário, via de regra, não pode interferir no mérito das decisões administrativas. Todavia, editado e explicitados os motivos do ato administrativo, fica o administrador a eles vinculado, de acordo com a teoria dos motivos determinantes.
2. Assim, pode o interessado provocar o controle jurisdicional do ato discricionário, em busca da constatação da coerência entre o ato administrativo e os motivos determinantes apresentados pelo Administrador para justificá-lo, já que ao lado da finalidade, a motivação possibilita o exercício do controle judicial. Sob tal espectro, tem-se que a motivação dos atos administrativos deve ser realizada de forma explícita, clara e congruente. Logo, se for verificado a ocorrência de vícios na motivação, o ato também resultará inválido, com base na aludida teoria dos motivos determinantes.
3. No caso dos autos, penso não prevalecer o motivo que justificou a penalidade administrativa imposta pelo apelante, pois conforme se infere dos autos, a apelada foi notificada por possuir matéria-prima divergente do estabelecido, sob pena de multa.
4. Contudo, após apresentar a sua defesa prévia, o apelante, conforme relatório nº 059/2018, alterou o fundamento da notificação encaminhada à empresa recorrida e agravou a penalidade prevista, de forma que o ato administrativo reputado ilegal passou a apresentar a seguinte fundamentação e a respectiva penalidade: “Fraude na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo”, com impedimento de licitar pelo prazo de cinco anos.
5. Assim, os motivos apresentados pelo apelante para justificar a aplicação de multa à recorrida dissociam-se da correta análise dos fatos, violando a teoria dos motivos determinantes.
6. Recurso conhecido e desprovido. Sentença confirmada em remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação Cível/Remessa Necessária, 0000800-59.2020.8.08.0024, Relator: TELMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2023)



CONCURSO PÚBLICO

AGRAVODE INSTRUMENTO.DIREITO ADMINISTRATIVO.CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO CORPO DE BOMBEIROS. AGRAVANTE CONTRAINDICADO NO EXAME PSICOSSOMÁTICO. VALIDADE DO LAUDO . PARÂMETROS OBJETIVOS DO EDITAL. PUBLICIDADE ASSEGURADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O edital nº 001/2022, que deflagrou o concurso para ingresso na carreira de soldado combatente bombeiro militar (QPCBM), expressamente estipulou que a avaliação psicológica consistiria no emprego de instrumento e técnicas cientificamente comprovadas para identificar a compatibilidade do perfil psicossomático do candidato com as atribuições do referido cargo.
2. Não há mácula no laudo psicológico que atestou a inaptidão do agravante para ingresso nos quadros do Corpo de Bombeiros Militar do Espírito Santo, uma vez que demonstrou falta de empenho, agressividade, impulsividade e imprudência.
3. Não foi violado o princípio da publicidade, porquanto o agravante teve acesso ao resultado da entrevista com os profissionais da banca examinadora, que descreveram suficientemente o porquê da contra indicação nessa etapa do certame.
4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5000388-13.2023.8.08.0000, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/08/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. ILEGALIDADE DE UMA DAS ETAPAS DO CONCURSO. RECURSO ADMINISTRATIVO INTEMPESTIVO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.



1. É inequívoco o entendimento de que, dentre os princípios que regem a atuação administrativa na realização dos concursos públicos, o princípio da publicidade deve ser observado não apenas na divulgação das notas, mas na disponibilização do espelho de correção de prova, possibilitando ao candidato conhecer dos equívocos apontados, sob pena de inviabilizar o direito de questionamento do resultado obtido.
2. O Colendo Superior de Justiça já firmou o entendimento de que não há perda do interesse de agir da parte que busca aferir suposta ilegalidade de uma das etapas do concurso, mesmo se tiver homologado, uma vez que permanece no mundo jurídico o ato que, de forma alegadamente ilegal, excluiu o candidato de uma das fases do certame.
3. Hipótese em que, mesmo diante do deferimento da tutela de urgência para disponibilização das provas e reabertura do prazo para recorrer, o candidato protocolizou o recurso administrativo intempestivamente.
4. Como o Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora do certame, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção de provas, diante da ocorrência de fato superveniente – o candidato protocolizou intempestivamente o recurso administrativo -, ocorreu a perda do interesse processual, visto que o resultado pretendido na ação é inócuo.
5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0006887-12.2012.8.08.0024, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2023)

DIREITO DE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. PCES. EDITAL Nº 01/2022. REGRA QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO DE PRÁTICA JURÍDICA ANTES DA POSSE. ILEGALIDADE. SUMULA 266/STJ. CONTROLE DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Em que pese os argumentos trazidos no presente recurso, padece de relevância de fundamentação, na medida que, aparentemente, aplica-se à hipótese o teor do verbete sumular nº 266/STJ, quanto a desnecessidade de comprovação de atividade forense antes do momento da posse, configurando-se ilegal regra editalícia que antecede sua necessidade.

2. Partindo da premissa que a regra editalícia é ilegal, possível o controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário eis que recai tão somente no controle de legalidade, afastando, portanto, a tese de ferimento ao princípio da separação dos poderes. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal: [...] A atuação do Poder Judiciário no controle do ato administrativo só é permitida quanto tal ato for ilegal ou abusivo, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo[...] (STF - AgR RE: 1222222 RS - RIO GRANDE DO SUL 0065356-68.2019.8.21.7000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 29/06/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-172 08-07-2020).

4. Não há que se falar em ferimento ao princípio da vinculação ao edital, notadamente porque não se trata de princípio absoluto, especialmente, quando verificado, como na hipótese dos autos, que referida regra – entrega de documentação comprobatória de prática jurídica antes da posse - fere frontalmente verbete sumular do Superior Tribunal de Justiça, devendo-se nortear pela razoabilidade e proporcionalidade em sua condução. 5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5006729-55.2023.8.08.0000, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2023)



IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

CIVIL, CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA . LEI FEDERAL Nº. 8.429/1992. LEI FEDERAL Nº. 14.230/2021. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . SENTENÇA PROLATADA ANTES DE DEFLAGRADA A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA . NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA COM O ELEMENTO DOLO. IRRETROATIVIDADE. ART. 23, § 4º, DA LEI FEDERAL Nº 14.230/2021 – ERROR IN PROCEDENDO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. É cediço que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/1992) passou por significativas modificações a partir da edição da Lei Federal nº 14.230/2021, dentre elas, está a criação da prescrição intercorrente a ser aplicável nas demandas desta natureza, bem como a extinção da condenação por atos administrativos praticados na modalidade “culposa”.

2. O Excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do recurso extraordinário com agravo ARE nº 843989 (Tema 1199), fixou tese de repercussão geral de que o novo regime prescricional previsto na Lei Federal nº 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

3. É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se – nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa – a presença do elemento subjetivo “dolo”.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000686-85.2015.8.08.0060, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/07/2023)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ATO DOLOSO AO ERÁRIO. TEMA 897 DO STF. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 14.230/2021. IRRETROATIVIDADE DO NOVO REGIME PRESCRICIONAL. TEMA 1.199 DO STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A contratação direta promovida entre a Administração e sociedade privada, de forma direcionada, com o intuito de beneficiar as empresas demandadas, é atitude que, em tese, pode ser reputada dolosa, com potencial lesividade ao patrimônio público e aos princípios regentes da atividade estatal.

2. Na esteira da tese cogente fixada pela Suprema Corte, firmou-se a compreensão de que as ações de ressarcimento ao erário, fundadas na prática de ato doloso tipificado na lei de improbidade, são imprescritíveis (Tema 897).

3. A prescrição também não merece acolhimento em prestígio a regra da irretroatividade da lei, pois, no âmbito da jurisdição civil, impera o princípio do tempus regit actum.

4. Os novos prazos de prescrição geral e intercorrente previstos no art. 23 da LIA, com redação dada pela Lei n.º 14.230/2021, não retroagem para alcançar atos processuais praticados validamente antes da alteração legislativa, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, não sendo possível transportar para o Direito Administrativo Sancionador o princípio da retroatividade da lei benéfica ao infrator. 5. À luz da tese firmada no Tema 1.199 de Repercussão Geral, “o novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei” (STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022).

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5011785-06.2022.8.08.0000, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2023)



DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPENSA DO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO DE JURISDIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 17-C DA LEI N. 8.429/1992. APLICABILIDADE IMEDIATA. DESAFETAÇÃO DO TEMA REPETITIVO N. 1.042 DO STJ. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. JUIZ COMO DESTINATÁRIO DAS PROVAS. PODER-DEVER DE DISPENSAR AS PROVAS INÚTEIS OU MERAMENTE PROTETÓRIAS. DEFERIMENTO ANTERIOR DA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. PROVAS TESTEMUNHAIS CUJA PERTINÊNCIA NÃO RESTOU EVIDENCIADA. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO QUE VEDA A PROLAÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. INOCORRÊNCIA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM DO ÓRGÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE NÃO FOI PAUTADA NA INEXISTÊNCIA DE PROVAS. EFEITOS DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. AÇÃO PENAL QUE APUROU CRIME DE HOMICÍDIO. INEXISTÊNCIA DE COINCIDÊNCIA ENTRE OS FATOS. RECONHECIMENTO DE QUALIFICADORA. ÍNTIMA CONVICTÃO DOS JURADOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DISPENSA A COMPROVAÇÃO DOS ATOS TIDOS COMO ÍMPROBOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Da Remessa Necessária: A Lei n. 8.429/1992, que disciplina as ações de improbidade administrativa, jamais contou com previsão no sentido de determinar que as sentenças de improcedência fossem submetidas ao duplo grau obrigatório de jurisdição. O que se tinha, na realidade, era uma construção jurisprudencial, pela qual se aplicava, por analogia, o regramento previsto na Lei n. 4.717/1965, que

versa sobre a ação popular, cujo art. 19 prescreve que a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

2. A sistemática a que se submete a ação que visa a aplicação de sanção por ato ímprobo com base na Lei n. 8.429/1992, também chamada de Lei de Improbidade Administrativa (LIA), foi severamente modificada pelo advento da Lei n. 14.230/2021. A novel legislação cuidou por incluir o art. 17-C na LIA, decerto que seu parágrafo terceiro é categórico ao estabelecer que Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei.

3. O que se tinha, portanto, era um cenário de omissão do legislador, que gerava controvérsia na jurisprudência, mas foi posteriormente aclarado na própria lei: não cabe remessa necessária nas ações que se discute a responsabilização por atos de improbidade administrativa.

4. O art. 17-C se trata de norma de caráter processual, cuja aplicabilidade é imediata, de modo a irradiar seus efeitos sobre os processos já em curso. Precedentes.

5. Em virtude da inovação legislativa, o Tribunal da Cidadania procedeu à desafetação do tema n. 1.042, pelo qual se buscava definir acerca da obrigatoriedade da remessa necessária nas ações típicas de improbidade administrativa, entendendo pela desnecessidade de se fixar tese afeta à questão.

6. A remessa necessária não deve ser conhecida, por ausência de previsão legal.

7. Da apelação: De acordo com o art. 355, I, do Código de Processo Civil (CPC), o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas. Por sua vez, o art. 371 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, estabelecendo que o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento, cabendo ao magistrado determinar a produção das provas necessárias ao julgamento do mérito, rejeitando aquelas que entender por inúteis ou meramente protelatórias, ex vi do art. 370, § único, do CPC.

8. Não pairam dúvidas de que o juiz formará seu convencimento a partir da análise das provas constantes nos autos, competindo a ele analisar a suficiência do conjunto probatório e a necessidade de sua ampliação, caso não esteja suficientemente aclarada a quaestio.

9. Na espécie, o Juízo singular não se omitiu quanto às provas pendentes, mas, de forma fundamentada, demonstrou os motivos pelos quais entendia por sua prescindibilidade. Embora deferida em abstrato a produção de prova oral, o Ministério Público Estadual, ao apresentar seu rol de testemunhas em momento posterior, apenas indicou alguns servidores públicos vinculados ao TCE/ES, sem sequer especificar a pertinência e a imprescindibilidade de sua oitiva.

10. Mesmo que se pensasse em nulidade em razão do julgamento antecipado do mérito a despeito do deferimento da prova oral, vigora em nosso sistema processual o princípio pas de nullité sans grief, que se traduz na ideia de que não há nulidade sem prejuízo. Na espécie, o Apelante, tanto em suas manifestações na instância primeva quanto nas razões de seu recurso, não cuidou por demonstrar a pertinência da realização de tal prova, limitando-se a defender a existência de nulidade pela não realização do ato em si.

11. Não se vislumbra nenhuma nulidade decorrente da opção do magistrado a quo pela técnica do julgamento antecipado do mérito, porquanto, no caso concreto, não observou a necessidade da produção da prova, a qual também não foi demonstrada pelo Apelante, tendo sido a sentença explícita no que tange à suficiência das provas documentais já anexadas aos autos.

12. Haja vista o julgamento antecipado do mérito, por óbvio não há de se falar em obrigatoriedade de apresentação de alegações finais, já que não foram produzidas novas provas após a fase postulatória.

13. Tampouco se verifica, in casu, violação ao princípio da vedação à decisão surpresa, pois não se concebe violação do princípio da não surpresa (arts. 9º e 10, CPC) na declaração de algum obstáculo ao acolhimento do pedido autoral, cuja fundamentação de desnecessidade de produção de prova está



amparada em Lei e não constitui inovação no litígio (TJGO; AC 5511365-55.2022.8.09.0051; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Anderson Máximo de Holanda; Julg. 15/06/2023; DJEGO 19/06/2023; Pág. 3282)

14. Não se pode considerar contraditório o comportamento do magistrado no caso sob exame, não restando caracterizado o alegado venire contra factum proprium. Muito embora o Apelante tenha aduzido que o magistrado de origem julgou o feito de forma antecipada, trazendo como fundamento de seu decidir a ausência de prova, não verifico tal situação na sentença recorrida, pois, para todos os eixos de conduta, o juiz reconheceu a inexistência de ato de improbidade administrativa no caso em voga, tendo como base as provas documentais constantes no encarte processual, e não decidiu com base apenas no ônus probatório, isto é, na ausência de prova.

15. Em que pese a excepcional vinculação entre as esferas cível e penal nos casos em que há sentença penal condenatória com a devida comprovação da prática do ilícito e de seu autor, é certo que o fato discutido na ação penal n. 0009638-85.2002.8.08.0035 não coincide com os fatos tidos como ímprobos, que são objeto de apuração nestes autos, destacando-se que, nesta ação, se investiga a prática de ato de improbidade administrativa, supostamente consubstanciado nas ilegalidades praticadas no âmbito de procedimento licitatório e do consequente contrato administrativo, enquanto na ação penal analisou-se a responsabilidade penal do Apelado Sebastião de Souza Pagotto pela prática de crime doloso contra a vida.

16. Apesar de, na ação penal n. 0009638-85.2002.8.08.0035 ter sido reconhecido pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri a presença da qualificadora prevista no art. 121, §2º, V, do Código Penal (crime cometido para assegurar vantagem obtida de outro crime), em razão da fraude no procedimento licitatório, na qual foi beneficiada a empresa Hidrobrasil Saneamento e Limpeza industrial, é preciso ponderar que os jurados, ao exercerem seu munus, são guiados pelo princípio da íntima convicção, o qual deriva da previsão constitucional prevista no art. 5º, XXXVIII, b da CRFB/1988, de modo que seu decidir não é pautado em um juízo objetivo de certeza.

17. A valoração das provas que foram apresentadas aos jurados para fins de reconhecimento da qualificadora fora por eles realizadas sob a perspectiva subjetiva, consoante sua consciência moral; sendo, portanto, insuficiente para a condenação pretendida pelo Parquet nesta ação cível, cujo convicção deve ser formada com base no convencimento motivado, com o respaldo do contexto probatório.

18. Remessa necessária não conhecida. Recurso de apelação cível conhecido e desprovido. (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024060113347, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/09/2023, Data da Publicação no Diário: 27/09/2023)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA ESTATAL. AGRESSÃO POR AGENTES PENITENCIÁRIOS. DEVER CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO AO PRESO INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS JULGADO IMPROCEDENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. As pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem objetivamente por danos causados a terceiros (art. 37, §6º, da CF/88), tanto em atos comissivos quanto em atos omissivos.

2. Os pressupostos que caracterizam a responsabilidade civil objetiva estatal é a ocorrência do fato, o dano e o nexo causal entre a ação ou a omissão do Estado no caso concreto.

3. A existência de coisa julgada impede a rediscussão das supostas lesões ocorridas no ano de 2009, e autoriza a extinguindo o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 485, V).



4. Comprovado que as lesões sofridas pelo apelante no ano de 2014 foram decorrentes de acidente automobilístico ocorrido antes de ter sido custodiado, a improcedência do pedido deduzido na inicial mostra-se a adequada aplicação da lei ao caso concreto dos autos, eis que a causa de pedir da pretensão deduzida são supostas lesões que teria sofrido enquanto custeado no Sistema Prisional do Estado do Espírito Santo.

5. A ausência demonstração de ato ilícito supostamente praticado por agentes penitenciário ou por outros detentos, impede a condenação do Estado ao pagamento de indenização por danos morais.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047190003245, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 27/07/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. RECURSO DE APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESIDÁRIO QUEIMADURAS. DANO MORAL. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO NA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Reconhecido a justa causa para a indenização por dano moral e a responsabilidade do apelante, tenho defendido que, competindo ao juiz a fixação do valor da indenização a título de dano moral, por dificuldade da inconvertibilidade 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 que desta não resulte indicativos de enriquecimento do lesado.

2. Consideradas as peculiaridades do caso, minorou-se o valor da indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), patamar suficiente para compensar o dano suportado pela apelada, sem gerar enriquecimento indevido, além de inibir a reincidência em casos semelhantes.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035200094429, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

SERVIDOR PÚBLICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENA DE DEMISSÃO. REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONDUTA PASSÍVEL DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O autor ajuizou a presente demanda anulatória com o intuito de invalidar o ato administrativo que aplicou-lhe a penalidade de demissão.

2. Ao final da sindicância, a comissão opinou pela abertura de processo administrativo disciplinar que, devidamente instruído, culminou na decisão de fls. 121 aplicando a penalidade de demissão ao apelante, considerando a transgressão ao art. 175, XVIII, do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Pancas.

3. Na esteira do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, “quanto à proporcionalidade da pena, tem-se que a aplicação das penalidades pelos órgãos disciplinares em relação aos servidores, traduz-se em exercício regular do poder disciplinar estabelecido no ordenamento jurídico. A atividade



jurisdicional no controle dos atos administrativos disciplinares está restrita ao campo da legalidade e da regularidade do processo administrativo, não se admitindo a incursão no mérito da administração, salvo em caso de flagrante ilegalidade. Isto é, uma vez que verificada a regularidade do procedimento, o controle jurisdicional dos atos administrativos disciplinares não visa discutir a justiça da decisão, ou aferir o grau de conveniência e oportunidade, a fim de reexaminar todo o processo administrativo disciplinar, para adotar conclusão diversa daquela a que chegou a autoridade competente. (AgInt no REsp n. 1.721.801/CE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.).

4. Não é possível verificar qualquer irregularidade no processo administrativo disciplinar a que foi submetido o recorrido, sendo devidamente respeitadas as suas garantias.

5. A conduta imputada (solicitar ou receber propinas, presentes, empréstimos pessoais ou vantagens de qualquer espécie, para si ou para outrem, em razão do cargo) pode ser punida com a demissão, consoante expressa disposição do art. 188, parágrafo único, do já citado estatuto.

6. Não há que se falar em desproporcionalidade da pena à luz do montante recebido (aproximadamente R\$ 100,00), vez que a conduta do apelante, além de importar em vantagem indevida, violou os seus deveres para com a Administração Pública, notadamente aqueles relacionados à moralidade e probidade, imputando quebra da confiança depositada no agente público.

7. A Administração possui o dever de punir administrativamente tais condutas para, inclusive, prevenir novas ocorrências de natureza similar, reprimindo atitudes que afrontam os princípios administrativos constitucionais que norteiam a sua atuação administrativa.

8. Convém destacar, também, que a conduta atribuída ao apelante encontra tipificação, inclusive, na esfera penal.

9. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000319-17.2021.8.08.0039, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/07/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. CONTROLE DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. PROCESSO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO. FORMULÁRIOS DE ACOMPANHAMENTO DE AVALIAÇÃO. NOTA MÁXIMA NOS FORMULÁRIOS DE AVALIAÇÃO. FALTAS INJUSTIFICADAS. INFORMAÇÕES CONFLITANTES. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia recursal cinge na análise da legalidade do processo administrativo de avaliação de estágio probatório que imputou a autora, ora recorrida, inúmeras faltas injustificadas e aplicou a sanção de exoneração.

2. Limitando-se à análise da legalidade do ato administrativo objeto da presente demanda, verifico a existência de irregularidade com relação aos processos administrativos perpetrados contra a autora, especialmente considerando a existência de informações conflitantes e a ausência do devido processo legal.

3. Nítida existência de dados conflitantes entre os formulários parciais de avaliação, conclusão da avaliação, bem como das faltas injustificadas atribuídas a recorrida.

4. Extraí-se dos formulários de acompanhamento de avaliação que a recorrente obteve nota máxima em vários períodos avaliativos, bem como que realizava atividades de média e alta complexidade, o que pode ser verificado nos IDs de nº 4918799 e 4918799. Indaga-se, pois, qual seria a coerência da administração pública em atribuir notas em patamares elevados a servidora e, concomitantemente

lançar inúmeras faltas, sendo algumas registradas em feriados e finais de semana e, posteriormente, notificá-la para se manifestar acerca da iminência exoneração.

5. Houve flagrante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa na condução dos processos administrativos, pois a servidora sequer foi pessoalmente notificada para ciência dos fatos, bem como para apresentar sua defesa, nos termos da legislação vigente.

6. A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a exoneração de servidor público, ainda que em estágio probatório, deve ser precedida de procedimento administrativo no qual lhe sejam garantidos a ampla defesa e o contraditório, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal. (AI 623.854 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T, j. 25-8-2009, DJE 200 de 23-10-2009).

7. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5004077-37.2020.8.08.0011, Relator: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/09/2023)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E REINTEGRAÇÃO AO CARGO DE POLICIAL MILITAR. SOLUÇÃO APLICADA NO ANO DE 1995 COM LICENCIAMENTO POR CONVENIÊNCIA DO SERVIÇO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE REQUERER A ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. DECRETO 20.910/1932. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A Sentença encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que mesmo a alegação de nulidade de Processo Administrativo Disciplinar pautada em ausência de contraditório e ampla defesa, afigura-se sujeita à prescrição no que pertine à pretensão de sua desconstituição em face da Administração Pública, notadamente, face à aplicação do artigo 1º, do Decreto 20.910/1932.

2. A Solução conferida pela Administração Castrense em relação ao Recorrente, traduziu-se, bem é de ver, em licenciamento por conveniência do serviço e restou proferida no ano de 1995, sendo impassível de reabertura da discussão no presente mandamus, impetrado na data de 05/02/2016, ou seja, 21 (vinte e um) anos após o Ato Administrativo objeto de impugnação, resultando manifesto que o transcurso do tempo fez exsurgir, para o Recorrente, a impossibilidade no tocante à revisão da suso mencionada Decisão Administrativa.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0003594-92.2016.8.08.0024, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2023)

PROMOÇÃO, VANTAGENS E VENCIMENTOS

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. MOTORISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. PEDIDO DE HORAS EXTRAS E DANO MORAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DOS INTERVALOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável a sustentação do argumento de cerceamento do direito de defesa feito genericamente, sem a demonstração do prejuízo.

2. A ausência de manifestação da parte quando da intimação para falar sobre as provas que pretende



produzir afasta eventual alegação de cerceamento de defesa feito posteriormente a sentença desfavorável. Prefacial rejeitada.

3. Servidor que exerce o vínculo de motorista e que possui intervalos intrajornada possuem direito a pagamento de horas extras quando interrompida a referida pausa para executar tarefas exigidas pela Administração.

4. O recebimento de valores a título de horas extras pelo labor no intervalo intrajornada carece de comprovação, nos moldes do artigo 373, I do CPC, sem a qual não é possível reconhecer qualquer valor devido ao servidor.

5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001145-35.2016.8.08.0066, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2023)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLÍCIA MILITAR PROMOÇÃO À PATENTE DE 2º SARGENTO DA PMES. MILITAR PÓRTADOR DE INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA DISPENSA DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. SUPOSTA SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÃO DE COMANDO E DE GRATIFICAÇÃO DE MOTORISTA NÃO COMPROVADA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO PEDIDO QUANTO ÀS GRATIFICAÇÕES. SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE PARA GARANTIR A INCLUSÃO DO NOME DO IMPETRANTE NO QUADRO DE ACESSO PARA PROMOÇÃO AO POSTO DE 2ª SARGENTO DA PMES. RECURSO DESPROVIDO E REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO PARA CONFIRMAR A SENTENÇA.

1. Hipótese de impossibilidade do impetrante se submeter ao teste de aptidão física - TAF em razão de sequela advinda de acidente em serviço.

2. O Poder Judiciário pode, e deve, se imiscuir no juízo de conveniência e oportunidade do administrador para exercer controle de legalidade e, bem assim, verificar se o ato administrativo contraria um mínimo juízo de razoabilidade. Precedentes do c. STJ.

3. A edição da Portaria do Comando da PMES nº 538-R em 22.09.2011, dispondo sobre a aplicação do Teste de Avaliação Física (TAF) para policiais militares que, embora aptos para o serviço, têm capacidade física reduzida em decorrência de acidente em serviço, corrobora a irrazoabilidade da exigência imposta ao impetrante.

4. A manutenção da exigência obstará a promoção daqueles que sofreram lesões permanentes no exercício da nobre atividade policial, ofendendo o princípio da isonomia.

5. Recurso desprovido. Reexame necessário julgado prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024110278033, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE DESVIO DE FUNÇÃO. AGENTE DE POLÍCIA CIVIL. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES DE INVESTIGADOR. COMPROVAÇÃO. DIFERENÇA SALARIAL DEVIDA. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Consoante a Súmula 378 do STJ, “reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes.”

2. Demonstrado que o servidor público, ocupante do cargo de Agente de Polícia Civil, exerce, na prática, as funções de Investigador de Polícia, deve o Estado ser condenado ao pagamento das diferenças salariais.

3. O Decreto nº 3.729-R/2014, que promoveu substancial aproximação entre as atribuições dos car-



gos de Agente de Polícia Civil e Investigador de Polícia, é inválido por vício de forma, pois “não pode um ato administrativo mudar atribuições dos cargos para os quais seus titulares se habilitaram por concurso: isso refletiria desvio de finalidade e, indiretamente, retrataria transformação do cargo. Alterações dessa natureza somente podem perpetrar-se por meio de lei formal, como já se decidiu corretamente”. (Carvalho Filho, José dos Santos Manual de direito administrativo. 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017). Precedente do STF.

4. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0025946-78.2015.8.08.0024, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2023)

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

1. O normativo local do Município de Nova Venécia garante 45 (quarenta e cinco) dias de férias aos profissionais do ensino, quando em exercício das atribuições específicas em função de docência ou em função de natureza técnico-pedagógica nas unidades escolares, período que deverá ser integralmente indenizado, uma vez que o artigo 7º, XVII, da Constituição Federal, não restringe a base de cálculo deste acréscimo.

2. Por força da remessa necessária, tratando-se de condenação ilíquida, a fixação da retribuição do trabalho do patrono deverá ser realizada somente após o aperfeiçoamento do valor (artigo 85, §4º, inciso II, do CPC/15).

3. Apelação conhecida e não provida.

4. Sentença parcialmente modificada em sede de remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000195-71.2020.8.08.0038, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2023)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER PRELIMINARES IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO MUNICÍPIO. INOVAÇÃO RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. OFENSA AO ART. 10 DO CPC. REJEITADAS. PROGRESSÃO DE CARREIRA PROFESSORA DO MUNICÍPIO DE IBITIRAMA. PREENCHIMENTO DOS CRITÉRIOS LEGAIS. LEI MUNICIPAL Nº 264/1997. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. SENTENÇA ILÍQUIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM FIXADOS NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO.

1. O Estado não tem foro privilegiado e, por isto, só há obrigação de que seja demandado em juízos privativos de Fazenda Pública nas comarcas onde haja mais de uma vara e disposição legal atribuindo a uma delas a competência para conhecer, processar e julgar as causas de seu interesse. Preliminar de incompetência absoluta do juízo rejeitada.

2. Se o feito é saneado e é oportunizado às partes a produção de novas provas, não há nulidade da sentença por ofensa ao art. 10 do CPC. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

3. A questão processual relativa à competência de juízo é matéria de ordem pública, que pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição. Preliminar de inovação recursal rejeitada.

4. Firmada a competência do juízo de origem para conhecer, processar e julgar a ação não procede



o pedido de afastamento da condenação dos honorários advocatícios e das custas processuais com base na aplicabilidade do regramento dos juizados especiais de fazenda pública.

5. A progressão funcional é direito subjetivo do servidor e o ato administrativo que o efetiva é vinculado ao preenchimento dos requisitos legais a serem preenchidos pelo servidor público.

6. Cumpridos os requisitos previstos na Lei Municipal nº 264/1997, quais sejam, (i) obter quantitativo mínimo de pontos na avaliação de mérito; (ii) intervalo mínimo de 36 (trinta e seis) meses da data da última concessão; (iii) desempenho das atribuições do cargo que ocupa; e (iv) não estar em laudo definitivo, não cabe discricionariedade ao administrador para glosar a postulação de progressão na carreira por servidor que os preencha.

7. Ausente o dolo ou a culpa grave, bem como a demonstração do efetivo prejuízo à parte, é indevida a condenação pela oposição de embargos de declaração protelatórios e a aplicação de pena por litigância de má-fé.

8. Tratando-se de sentença ilíquida a fixação dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública devem ser diferidos para a fase de liquidação do julgado.

9. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 058190004927, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

REEXAME NECESSÁRIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA SERVIDORA. ACÓRDÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. VALORES RECEBIDOS ACIMA DO SUBTETO CONSTITUCIONAL. ART. 37, XI, DA CF/88. APLICABILIDADE IMEDIATA. VINCULAÇÃO AO SUBSÍDIO DOS DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMAS DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 480 E Nº 257/STF. LIMITAÇÃO TEMPORAL. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA. ACÓRDÃO MANTIDO.



1. A controvérsia diz respeito ao dever de reposição de valores indevidamente pagos pela Administração à servidora do Poder Judiciário Estadual, no período de outubro/2014 a setembro/2019, que extrapolaram o subteto constitucional previsto no art. 37, inciso XI, da CF/88.

2. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência sedimentada a respeito da submissão do subteto remuneratório dos servidores do Poder Judiciário Estadual ao subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, ainda que se considere a possibilidade de opção conferida aos estados pelo §12 do art. 37, da CF/88. Precedentes.

3. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos. (Tema de Repercussão Geral 480/STF).

4. Computam-se para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República, também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição dos valores recebidos em excesso e de boa-fé até o dia 18 de novembro de 2015. (Tema de Repercussão Geral 257/STF).

5. Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido. (REsp n. 1.769.306/AL, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 19/5/2021.)

6. Até 18.11.2015 (data do julgamento do RE 606.358/SP tema 257/STF, com eficácia erga omnes), havia legítima confiança e justificada expectativa de que os valores percebidos seriam legais. Após o julgamento referido, as questões que envolviam a submissão da remuneração da servidora ao sub-teto constitucional foram sedimentadas pelo Supremo Tribunal Federal, não sendo possível reconhecer, a partir de então, a legítima expectativa da servidora de que os valores percebidos acima do subteto constitucional compunham regularmente sua remuneração.

7. Reexame não provido. Acórdão confirmado.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210009070, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/09/2023, Data da Publicação no Diário: 10/10/2023)



AMBIENTAL

ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRANSBORDAMENTO DE ESGOTO. LIGAÇÃO DA REDE PRIVADA COM A REDE DA CESAN. ZONA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. PARECER TÉCNICO CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE DESVIO DE EFLUENTE DOMÉSTICO PARA A REDE DE ESGOTO PRIVADA DO CONDOMÍNIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Condomínio que passa por transtornos causados por seguidos transbordamento de esgoto, ocorridos no ponto de ligação da sua rede privada com a rede da CESAN. Tal situação vem gerando constantes vazamentos de esgoto dentro do Condomínio, e também em sua lateral externa que acabam por atingir diretamente seus moradores, ocasionado sujeira, mau cheiro, mosquitos, entupimentos das redes das casas e a aparição de ratos.

2. Parecer Técnico SEMMA/DSA emitido pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Serra faz cair por terra toda a alegação da agravante no sentido de que não despeja esgoto na rede interna do Condomínio autor, ora agravado.

3. Os constantes vazamentos que ocorrem no Condomínio agravado e na área de preservação ao lado são gerados justamente pelo lançamento indevido de esgoto da rede pública da Avenida Copacabana na rede privada do Condomínio, que acaba por não suportar o grande volume que recebe.

4. A manutenção da decisão recorrida, sobre a responsabilidade da agravante em sanar imediatamente a falha existente na rede de esgoto, se justifica ainda mais pelo fato de haver vazamento de esgoto em Zona de Proteção Ambiental – ZPA.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5003896-64.2023.8.08.0000, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. LIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Embora o fornecimento de energia elétrica seja um serviço essencial, não pode a concessionária ser obrigada a realizar a ligação de energia em áreas irregulares, especialmente, porque (i) foi apurado que o lote do autor, localizado no loteamento Pontal de Santa Arinda, está situado em área de preservação permanente e, ainda, (ii) deverá ser desocupado, conforme determinado nos autos da ação civil pública.

2. Apesar da importância do princípio da dignidade da pessoa humana, no caso em concreto, este não pode preponderar frente à proteção constitucional do meio ambiente equilibrado. Entendimento deste e. Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido e desprovido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001849-47.2020.8.08.0021, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. LIGAÇÃO ENERGIA. ÁREA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO PELO ÓRGÃO RESPONSÁVEL. RECURSO PROVIDO.

1. Não tendo sido noticiado nos autos a aprovação do projeto para instalação de energia elétrica, não deve prosperar a pretensão autoral de compelir a concessionária apelante a efetivar a ligação quando não há aprovação do órgão responsável pela área de preservação ambiental da região.
2. Os documentos juntados nos autos não comprovam, por si sós, que outras residências localizadas na mesma região são regularmente abastecidas com energia elétrica. Além disso, o regramento do setor é claro quanto a necessidade de preenchimento de requisitos para o fornecimento de energia em certas localidades.
3. O interesse coletivo de preservação ambiental deve se sobrepor ao interesse individual, estando aquele protegido pela Constituição Federal de 1988 e cuja responsabilidade foi imposta a todos.
4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000304-91.2020.8.08.0036, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE ENERGIA. LOTEAMENTO DECLARADO IRREGULAR. ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DETERMINAÇÃO DE DESOCUPAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DE PARQUE AMBIENTAL. LOTE NÃO INSERIDO NA MODULAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DA ACP. IMPOSSIBILIDADE DA LIGAÇÃO DA REDE ELÉTRICA. PROVIDO O RECURSO DE EDP ESPÍRITO SANTO DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S.A. E PREJUDICADO O RECURSO DE ELZA CORREA DA COSTA.

1. O imóvel em que busca a apelante Elza Correa da Costa o fornecimento de energia está localizado no loteamento denominado Pontal de Santa Arinda, implantado em Nova Guarapari, no Município de Guarapari, cuja irregularidade foi reconhecida nos autos da ação civil pública n. 0006862-18.2006.8.08.0021, por estar situado em área de proteção permanente;
2. Ainda que posteriormente modulada no cumprimento de sentença a extensão da área a ser atingida pela desocupação, a decisão proferida na ação civil pública foi clara ao manter os lotes de 01 a 22 da quadra 02, lotes de 01 ao 12 da quadra 06 e lotes de 01 ao 44 da quadra 09, por estarem na área de proteção ambiental, não beneficiando o lote da autora;
3. Considerando o provimento da apelação de EDP Espírito Santo Distribuição de Energia S.A., que resultou na improcedência dos pedidos iniciais, resta prejudicado o recurso da autora Elza Correa da Costa que versa exclusivamente sobre a majoração das verbas sucumbenciais;
4. Provido o recurso de EDP Espírito Santo Distribuição de Energia S.A., prejudicado o recurso de Elza Correa da Costa.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001852-02.2020.8.08.0021, Relator: JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/07/2023)



INFRAÇÃO AMBIENTAL

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO RÁDIO BASE (ERB). LEI MUNICIPAL. ASSUNTO RESERVADO À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DO STF. TEMA 919, DA REPERCUSSÃO GERAL. LEGISLAÇÃO FEDERAL QUE NÃO PREVÊ, EM REGRA, O LICENCIAMENTO AMBIENTAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988 – CF/1988 estabeleceu regras de repartição de competências legislativa e executiva aos entes federados. Com relação à competência legislativa, foi determinado sistema de competências exclusivas, concorrentes e supletivas.

2. No que concerne à matéria dos autos (instalação de Estação Rádio Base – ERB), cuida-se de tema afeto à seara de telecomunicações, inserida na competência legislativa privativa da União, nos termos do inciso IV, do art. 22, da CF/1988.

3. Da análise da Lei Municipal nº 5.235/2011, que ampara a aplicação da sanção que embasa a CDA que aparelha a execução ora embargada, verifica-se que não há nenhuma menção à atividade de Estação de Telecomunicação ou a termos correlatos.

4. A Lei Federal nº 9.472/1997, em seu art. 162, dispõe que a operação de estação transmissora de radiocomunicação está sujeita à licença de funcionamento prévia e à fiscalização permanente, nos termos da regulamentação, nada estabelecendo quanto à necessidade de licenciamento ambiental. O art. 74, da mesma Lei, preceitua que a concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia e às leis municipais, estaduais ou distritais relativas à construção civil. Pela redação deste dispositivo, de igual modo, não se extrai a necessidade de submissão ao licenciamento ambiental a cargo do Município, mas tão somente à observância da legislação local sobre construção civil.

5. Ademais, a União editou a Lei Federal nº 13.116/2015, que estabelece normas gerais aplicáveis ao processo de licenciamento, instalação e compartilhamento de infraestrutura de telecomunicações, com o propósito de torná-lo compatível com o desenvolvimento socioeconômico do País. O art. 7º desta lei trata do procedimento para a instalação de infraestrutura de telecomunicações em áreas urbanas, estabelecendo que o processo de licenciamento ambiental, quando for necessário, ocorrerá de maneira integrada ao procedimento de licenciamento indicado neste artigo. E, para a hipótese em que for necessário o prévio licenciamento ambiental, prevê a lei que as regras para tanto serão expedidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

6. O tema foi apreciado pelo excelso Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 776.594, com reconhecimento de repercussão geral (Tema nº 919), em que se fixou a impossibilidade dos entes municipais editarem normas locais que extrapolem a regulamentação do uso e da ocupação do solo por torres e antenas instaladas pelas empresas de telecomunicações.

7. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5000078-38.2019.8.08.0035, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/08/2023)

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DANO AMBIENTAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. MAIOR CAPACIDADE TÉCNICA DA REQUERIDA. DELIMITAÇÃO DA PROVA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.



1. O Superior Tribunal de Justiça possui sedimentado entendimento no sentido de que é aplicável a inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor às ações indenizatórias por dano ambiental.

2. Tratando-se de demanda em que se almeja a reparação por danos ambientais, deve a parte recorrida demonstrar a inexistência do dano ambiental alegado na petição inicial, porquanto, por certo, possui maior capacidade financeira e técnica para tal desiderato. Por outro lado, incumbe ao recorrente comprovar nos autos a atividade profissional que exerce e os danos sofridos, o que não se pode presumir.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido. Julgado prejudicado o agravo interno.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5006133-71.2023.8.08.0000, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIMINUIÇÃO DO PESCADO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO. NÃO COMPROVAÇÃO DA RENDA MENSAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Por ser a pesca sua única fonte de subsistência e sob a premissa de que os empreendimentos da Samarco e da Vale no Porto de Ubu/ES teriam inviabilizado o exercício desta atividade, a requerente ajuizou a presente ação buscando receber indenização a título de reparação por danos materiais (art. 1.059 do CC/02) e morais (art. 5º, caput e inciso X, da CF/88).

2. Aquele que explora atividade econômica, cuja natureza, notoriamente, implica risco a direito de outros, coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental e os eventuais danos gerados a partir desta atividade estarão sempre vinculados a ela, descabendo, por isso, a invocação, pelo responsável do dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil, uma vez que deverá responsabilizar-se, independentemente de culpa, pelos prejuízos causados ao meio ambiente e reflexamente a terceiros.

3. Nesse passo, não há dúvida de que, em se tratando de ação indenizatória por alegado dano ambiental, subsiste a aplicação da responsabilidade civil objetiva, de maneira que não se debate a culpa da empresa apelada ou a presença de alguma excludente de responsabilidade, eis que norteadas pela teoria do risco integral, nos termos do previsto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal, nos arts. 3º, inciso IV, e 14, § 1º, ambos da Lei nº 6.938/81, e no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

4. Partindo dessa premissa, o exame do exauriente caderno processual não permite extrair conclusão diversa daquela encontrada pelo magistrado a quo, no sentido de que a Samarco logrou êxito em demonstrar que as atividades da empresa, principalmente a dragagem, eram pontuais, temporárias e reversíveis, sendo os sedimentos, oriundos do processo, depositados em local apropriado. De forma que todas as atividades desenvolvidas pela apelante são licenciadas, regulamentadas e registradas. Além disso, não restou comprovado o impacto sobre a fauna aquática que pudesse comprometer a atividade pesqueira da região.

5. Diante deste cenário, no qual a empresa apelada se desincumbiu de seu ônus de comprovar a licitude das atividades operadas na região e por não ter a apelante logrado êxito em demonstrar a extensão do eventual dano material que teria suportado, deve ser preservada integralmente a sentença objurgada, que julgou improcedentes os pedidos autorais.

6. Recurso conhecido e negado provimento.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001533-61.2015.8.08.0004, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/08/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE MARIANA (MG) E POSTERIOR CONSTRUÇÃO DO BARRAMENTO DE RIO PEQUENO E CHEIA NO ENTORNO DA LAGOA JUPARANÃ. DANO AMBIENTAL. ESFERA INDIVIDUAL AFETADA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM ARBITRADO REDUZIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No tocante às alegações das empresas rés sustentando a ausência de responsabilidade no alagamento do entorno da Lagoa Juparanã, posto que a instalação de barramento pela empresa Samarco ocorrera devido ao cumprimento de decisão judicial em demanda ajuizada pelo Município de Linhares, não tendo relação direta com o Rompimento da Barragem de Fundão, registra-se que a iniciativa do Município de Linhares ao buscar a via judicial para a preservação dos seus bens naturais e de sua população não é capaz de lhe imputar a responsabilidade pelas consequências da construção do barramento no Rio Pequeno, cuja execução foi imposta à SAMARCO MINERAÇÃO S.A., integrante do mesmo grupo econômico da segunda apelante.

2. Apenas foi necessária a construção emergencial do “barramento do Rio Pequeno” em razão da necessidade de se evitar (princípio da precaução) o contato da pluma de rejeito que descia pelo Rio Doce com as águas da Lagoa Juparanã, fonte de captação de água para a população de Linhares.

3. As partes atingidas por danos ambientais são consideradas consumidores por equiparação (bystanders), nos termos do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor. Logo, considerando que os recorridos foram vítimas de acidente de consumo, visto que, conforme exposto, a barragem danificada continha rejeitos de mineração, próprios da atividade econômica desempenhada pela Samarco Mineradora S.A, rejeita-se o pleito de afastamento das regras do direito do consumidor.

4. Quanto à responsabilidade das recorrentes, convém pontuar que resta incontroversa a ocorrência do ato ilícito perpetrado pela Samarco, consubstanciado no rompimento de barragem de rejeitos de minério, os quais foram despejados no Rio Doce, devendo a mesma responder não só pelos eventuais danos causados a terceiros decorrentes do rompimento ocorrido, como tem sido reiteradamente decidido nesta Corte Estadual de Justiça, mas também pelo consequente alagamento causado em virtude da construção das barragens que visaram evitar que a Lagoa Juparanã fosse contaminada por tais rejeitos, sendo objetiva a sua responsabilidade, pela previsão expressa do Art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981.

5. Demonstrado que a Vale S/A figura como acionista da Samarco, entende-se como configurada pelo menos três das situações apresentadas para apuração do nexo de causalidade no dano ambiental a legitimar a sua condenação solidária, na medida em que não se importou com o que fizeram; financiou as atividades geradoras do dano; e se beneficiou com as ações da Samarco, sendo responsável, ainda que indiretamente, pelo dano ambiental e pelas suas consequências.

6. Verificado que o desastre ambiental de responsabilidade da Samarco S/A ensejou restrições aos apelados, apresentando-se como verdadeiro dano moral in re ipsa, resta caracterizada a responsabilidade em arcar com os danos causados, nos termos dos arts 186 e 927, do CC/2002.

7. O valor arbitrado pelo julgador a quo, no patamar de R\$ 28.600,00 (vinte e oito mil e seiscentos reais) para cada um dos demandantes destoa das peculiaridades do caso, na medida em que, a despeito do prejuízo de acesso ao bem, não houve necessidade de remoção dos apelados nem outro fator que pudesse lhes gerar maiores riscos, de modo que entende-se que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor-apelado atende o efeito reparador e pedagógico da condenação, sem gerar enriquecimento ilícito, atendendo adequadamente a regra do art. 944 do CC.

8. A situação aqui tratada caracteriza condenação em danos morais por responsabilidade extracontratual, a verba indenizatória deve ser corrigida monetariamente a partir de seu arbitramento (Súmula 362 do STJ) e os juros de mora incidem a partir do evento danoso (art. 398 do CC e Súmula 54 do STJ).

9. Recurso conhecido e parcialmente provido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 0006841-92.2018.8.08.0030, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. DANO AMBIENTAL PROVOCADO PELO ROMPIMENTO DE BARRAGEM EM MARIANA/MG. REFLEXOS NA FOZ DO RIO DOCE E NA COSTA MARÍTIMA CAPIXABA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA POLUIDORA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. PROIBIÇÃO DE PESCA NA REGIÃO AFETADA. CONDIÇÃO DE PESCADOR PROFISSIONAL DO AUTOR NÃO CONSTATADA. PROVAS PRODUZIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL INSUFICIENTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há dúvida de que, em razão do dano ambiental, subsiste a aplicação da responsabilidade civil objetiva, de maneira que não se debate a culpa da poluidora ou a presença de alguma excludente de responsabilidade, eis que norteadas pela teoria do risco integral, nos termos do previsto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal, no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, e no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, sendo esta tese firmada, inclusive, especificamente em relação à hipótese de dano ambiental decorrente de rompimento de barragem pelo Superior Tribunal de Justiça durante o julgamento do Recurso Especial nº 1.374.284/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

2. Por ser incontestável o dano ambiental provocado pela Samarco Mineração S/A com o rompimento das barragens de sua propriedade e os prejuízos gerados aos pescadores da região do Rio Doce e da costa marítima capixaba, os quais dependiam do exercício desta atividade para sobreviverem, a conditio sine qua non para o acolhimento da pretensão reparatória material e moral do autor é a demonstração de que ele exercia a profissão de pescador profissional à época do acontecimento descrito nos autos como forma de subsistência.

3. Muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a orientação durante o julgamento do Recurso Especial nº 1.354.536/SE, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de ser temerário considerar, taxativamente, que os documentos oficiais exigidos pela legislação federal sejam os únicos admitidos como forma de demonstração do desenvolvimento da atividade pesqueira profissional, podendo ser aceitos outros elementos de prova idôneos que tenham força probante para influenciar o juízo de convicção do magistrado, os elementos de prova que instruem a presente demanda não são capazes de subsidiar a alegação de que o recorrente realizaria a atividade de pescador profissional naquela região afetada pelo dano ambiental e que auferia lucro com este labor.

4. A inversão do ônus da prova impôs à empresa apelada a responsabilidade de demonstrar quem foi o responsável pela contaminação do Rio Doce e as consequências que tal dano gerou nas áreas atingidas, tendo preservado, por outro lado, o ônus probatório do apelante em relação aos danos materiais e morais individuais postulados, ônus do qual, como visto, não se desincumbiu, visto que não demonstrou exercer a atividade pesqueira na região afetada pelo desastre ambiental e, muito menos, que retirava a renda para sua subsistência da pesca, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão reparatória material e moral e impõe a preservação da sentença objurgada.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0009703-07.2016.8.08.0030, Relator: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. BARRAGEM DA LAGOA JUPARANÃ. TRANSBORDO. ALAGAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE PLANO DE ESCOAMENTO/VAZÃO DAS ÁGUAS DA LAGOA. DANO AMBIENTAL. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VÍNCULO COM O ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE MARIANA/MG. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO



NÃO CONFIGURADA . RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DAS APELANTES. TEORIA DO RISCO INTEGRAL . REDUÇÃO DO VALOR DO DANO MORAL. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Conforme já amplamente debatido por esta Corte Estadual, restou decidido, ao contrário do que sustentam as apelantes, que não há responsabilidade do ente municipal pelos fatos descritos nos autos e, conseqüentemente, inviável a sua denúncia da lide. Entende este Tribunal que o ajuizamento da ação civil pública popularmente nominada de “ACP LINHARES” na qual foi concedida medida liminar para determinar a construção emergencial do barramento no Rio Pequeno, em conexão com a Lagoa Juparanã, decorre direta, única e exclusivamente do fato originário (rompimento da barragem de Fundão), de responsabilidade exclusiva das empresas apelantes.

2. As partes atingidas por danos ambientais são consideradas consumidores por equiparação, nos termos do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor. Logo, considerando que a ora apelada foi vítima de dano ambiental, uma vez que as águas que escoaram da Lagoa Juparanã e alagaram sua residência continham rejeitos de mineração de ferro, próprios da atividade econômica desempenhada pelas apelantes, rejeita-se a alegação de que não são aplicáveis as regras do CDC ao caso em tela.

3. Esse E. Tribunal vem reiteradamente decidindo que é incontroversa a responsabilidade objetiva das ora apelantes pelo ato ilícito consubstanciado no rompimento da barragem de rejeitos de mineração em Mariana/MG e que acabou causando o seu despejo no Rio Doce, de modo que devem responder não somente pelos danos decorrentes do rompimento propriamente dito, mas também pelo alagamento causado em razão da construção de barragens que visavam impedir a contaminação da Lagoa Juparanã por tais rejeitos. Por conseguinte, não há como afastar a responsabilidade objetiva e solidária pelo dano ocasionado, que, assim, deve afetar todos os agentes (poluidores diretos e indiretos) que obtiveram proveito da atividade que resultou em lesão ao meio ambiente, cujo fundamento encontra previsão na Teoria do Risco Integral.

4. Em que pese o inconformismo das apelantes e até mesmo o lapso temporal havido entre o desastre ocorrido em Mariana/MG e a enchente na comunidade de Patrimônio da Lagoa Juparanã, não há como afastar o nexo de causalidade entre os eventos que se sucederam. Ainda que a apelante Samarco tenha construído a barragem da Lagoa por força de decisão judicial, cabia à mesma, igualmente, adotar as devidas providências para controle do volume de água com vistas a evitar, justamente, o transbordo ou o rompimento da barragem. Por conseguinte, conclui-se que a tragédia ocorrida em Mariana/MG é que exigiu a construção da citada barragem, cujo transbordo, como visto, contribuiu de forma direta e decisiva para a ocorrência da enchente na comunidade que habitava o seu entorno.

5. A apelada obteve êxito em demonstrar o efetivo prejuízo sofrido por meio das fotografias acostadas à inicial, sendo possível concluir que os danos causados à sua residência ultrapassaram o mero aborrecimento, especialmente porque apesar de sua casa não ter sido diretamente inundada, conviveu com mau cheiro, mofo, mosquitos e outros vetores oriundos da água represada.

6. No tocante ao valor do dano moral arbitrado na origem, esse Tribunal, em situações similares, vem sistematicamente reduzindo o montante fixado. Para tanto, tem-se considerado que o valor da condenação destoaria das peculiaridades do caso concreto, sobretudo quando se considera que, a despeito da situação retratada, não houve necessidade de abandono da residência ou mesmo de remoção da apelada de sua casa e nem tampouco outros fatores aptos a gerarem maior risco. Assim, acompanhando a jurisprudência desta Corte Estadual, reduz-se o valor arbitrado a título de danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizada desde o evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54/STJ), exclusivamente pela SELIC.

7. Recursos parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0005961-03.2018.8.08.0030, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/09/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. PESCADOR ARTESANAL. DANO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DO OFÍCIO DE PESCADOR ARTESANAL AO TEMPO DO ALEGADO DANO AMBIENTAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Acerca da condição de pescador, não vejo como divergir da conclusão alcançada pelo Juízo de origem, na medida em que não existem provas de que o apelante exercia o ofício da pesca artesanal no Município de Colatina ao tempo do suposto dano ambiental.

2. Por derradeiro, não há como considerar que as declarações unilaterais colacionadas aos autos sejam capazes de configurar o apelante na condição de pescador, notadamente pela ausência de outras provas para corroborar as alegações.

3. Ademais, apura-se pela análise da prova documental apenas viés genérico, uma vez que não se nega a ocorrência do evento, mas não tem como vincular seus efeitos à esfera jurídica do apelante.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5000327-96.2022.8.08.0030, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. CONSTRUÇÃO DO BARRAMENTO DE RIO PEQUENO EM LINHARES. PRESERVAÇÃO DO RIO E LAGOA. MEDIDA COMPLEMENTAR DE PROTEÇÃO. ALAGAMENTO DO ENTORNO. VÍNCULO COM O DESASTRE AMBIENTAL DE MARIANA/MG. DEFICIÊNCIA DE EXECUÇÃO E PROJETO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS SIGNATÁRIAS DO TTAC DE MARIANA. APELAÇÕES DE SAMARCO S.A, VALE S.A E BHP BILLITON LTDA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. É fato notório que em novembro de 2015 houve o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana/MG, cuja operação era da Samarco S.A, causando incomensurável prejuízo ambiental e patrimonial à região e a diversos municípios capixabas, além de causar a morte de funcionários e moradores, gerando risco, em razão da onda de dejetos, a diversos rios capixabas, obrigando o Poder Público a adotar medidas urgentes para redução dos impactos em suas regiões. Assim, ainda que busquem desconstituir a aplicação da legislação ambiental, a construção da barragem no Rio Pequeno se deu em complemento às obrigações pactuadas pelas apelantes no respectivo TTAC, como medida de contenção de potenciais danos ao Rio Pequeno e à Lagoa Juparanã.

2. Não bastasse a responsabilidade natural decorrente da configuração do dano ambiental, as apeladas foram signatárias do compromisso de recomposição das áreas atingidas, portanto, têm legitimidade para responder a presente ação;

3. A iniciativa do Município de Linhares ao buscar a via a judicial para preservação dos seus bens naturais e de sua população não lhe gera responsabilidade pelas consequências da construção do barramento no Rio Pequeno, cuja execução foi imposta à Samarco, integrante do mesmo grupo econômico das demais apelantes;

4. Em razão da inundação do entorno das casas, houve claro prejuízo à sua habitabilidade, afetando as condições básicas de moradia e a dignidade dos apelados, em proporção apto a justificar o dano moral, cujo valor, no entanto, deve ser ajustado para R\$ 5.000,00 para cada um;

5. Nos termos do enunciado da súmula nº. 54 do STJ, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual, incidindo exclusivamente a taxa Selic;

6. Recursos interpostos por BHP Billiton Brasil Ltda., Samarco Mineração S.A. e Vale S.A. parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030180118595, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/09/2023, Data da Publicação no Diário: 05/10/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DANO AMBIENTAL DECORRENTE DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. TEORIA DA ASSERTÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. DANO MATERIAL COMPROVADO. PESCA E COMERCIALIZAÇÃO DE PEIXES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO MINORADA. JUROS MORATÓRIOS. FLUÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54 DO STJ. RECURSO DE PASCOAL PIÃO ALVES CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSOS DE SAMARCO MINERAÇÃO S.A. E VALE S.A. CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. As condições da ação devem ser aferidas in status assertionis, ou seja, a partir do relato autoral. Portanto, pela teoria da asserção, levando em consideração a afirmação do autor, em sua petição inicial, de que exerce atividade relacionada à pesca, a qual restou impactada pelo desastre de Mariana, o que, a seu ver, acarretaria a responsabilidade civil da Samarco e da Vale, é o que basta para a configuração de sua legitimidade ativa, bem como da legitimidade passiva das empresas citadas.
2. Não há dúvida de que, em razão do dano ambiental, subsiste a aplicação da responsabilidade civil objetiva, de maneira que não se debate a culpa da empresa apelante ou a presença de alguma excludente de responsabilidade, eis que norteadas pela teoria do risco integral, nos termos do previsto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal, no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, e no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Com efeito, aquele que explora atividade econômica, cuja natureza, notoriamente, implica risco a direito de outros, coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental e os danos gerados a partir desta atividade estarão sempre vinculados a ela, descabendo, por isso, a invocação, pelo responsável do dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil, uma vez que deverá responsabilizar-se, independentemente de culpa, pelos prejuízos causados ao meio ambiente e reflexamente a terceiros.
3. “A Samarco, no exercício de sua atividade empresarial, deu causa ao rompimento da barragem de Fundão, em Mariana MG, que provocou o despejo de inúmeros dejetos no Rio Doce e, consequentemente, no litoral Capixaba, inviabilizando a atividade pesqueira, impedindo o Apelado de exercer seu labor, sendo considerado consumidor por equiparação, conforme art. 17 do CDC e jurisprudência do STJ, realidade apta à caracterização do dano material e moral” (TJES, Classe: Apelação Cível, 007170009653, Relator : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/04/2022, Data da Publicação no Diário: 21/10/2022)
4. No caso, o acervo probatório, notadamente as provas documentais e testemunhais, revela que o autor, à época dos fatos, trabalhava como pescador e, principalmente, comerciante de peixes na região atingida, no Município de Linhares, amargando prejuízos financeiros em virtude do desastre ambiental que impossibilitou a pesca na região.
5. Evidenciado o dano, a ausência de comprovação dos rendimentos mensais então percebidos pelo autor implica a fixação do valor a ser recebido mensalmente a título de dano material em um salário mínimo. Precedente do TJES.
6. “Não há dúvidas quanto à existência de nexo causal entre o ilícito ambiental (rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG) e o dano suportado pelo pescador, que foi impossibilitado de continuar a exercer sua atividade profissional, o que, por si, também caracteriza sofrimento de ordem extrapatrimonial, ao afligir-se com a perda de sua fonte de renda e de subsistência.” (TJES, Classe: Apelação Cível, 007160018540, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 24/11/2021)
7. À luz dos julgados proferidos por este Tribunal de Justiça em casos semelhantes, isto é, relacionados a danos morais decorrentes do desastre ambiental de Mariana/MG, observo que se revela imperiosa a redução do quantum indenizatório arbitrado a título de reparação pelos danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).



8. A súmula n. 54 do STJ é clara ao prescrever que “os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”; precedente normativo vinculante (art. 927, IV, CPC) de reprodução obrigatória.

9. Recurso de Pascoal Pião Alves conhecido e desprovido. Recursos de Samarco S.A. e Vale S.A. conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0008737-10.2017.8.08.0030, Relator: RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/09/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO. POLUIÇÃO DO RIO DOCE. ATIVIDADE PESQUEIRA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA CONDIÇÃO DE PESCADORA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É aceito pacificamente na jurisprudência pátria que um desastre ambiental pode gerar danos coletivos e meramente individuais reflexos daqueles, viabilizando o ajuizamento de demandas na defesa interesses difusos e para tutela de interesses de uma pessoa apenas. Precedente STJ.

2. A demonstração da atividade pesqueira profissional à época dos fatos, consiste em prova imprescindível para configuração do elemento dano integrante da responsabilidade civil objetiva e consequente indenização.

3. Na hipótese, inexistem provas da condição de pescadora, seja documental ou testemunhal, porquanto a recorrente não tenha se desincumbido do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inciso I do artigo 373 do CPC.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0010266-78.2018.8.08.0014, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/08/2023)

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARCELAMENTO DO SOLO. LOTEAMENTO CLANDESTINO E IRREGULAR. RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO NO CASO CONCRETO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O c. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de reconhecer a responsabilidade subsidiária do ente público sobre danos de natureza ambiental, enquanto for possível a responsabilização do loteador irregular. Precedentes.

2. Essa responsabilização ocorre somente quando há omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar e esta for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado.

3. No caso dos autos, de fato, o MUNICÍPIO DE GUARAPARI não conseguiu barrar a continuidade e conclusão de obras no imóvel, porém, não há que se falar em omissão do ente público. A municipalidade jamais concedeu a licença para o parcelamento do solo e realizou o embargo administrativo da obra, o qual, mesmo com o pedido de retirada formulado pelo proprietário do empreendimento, permaneceu ativo. Inclusive, a notícia de fato, que deu ensejo ao procedimento preparatório e que culminou no ajuizamento da ação pelo Ministério Público Estadual, foi realizada pela Secretaria Municipal de Fiscalização, que denunciou a venda de lotes no imóvel embargado. Ademais, por solicitação do Parquet, foram realizadas vistorias no bem, pela Secretaria Municipal de Fiscalização e pela Secretaria Municipal de Planejamento Rural e Urbano, em que foram registrados os descumprimentos ao embargo e diversas irregularidades.



4. Acrescenta-se, ainda, que a recuperação da área degradada não se insere dentro da atuação devida pelo município que, segundo a jurisprudência do c. STJ, “deve se restringir às obras essenciais a serem implantadas em conformidade com a legislação urbanística local (art. 40, § 5º, da Lei 6.799/79), em especial à infraestrutura essencial para inserção na malha urbana, como ruas, esgoto, energia e iluminação pública, de modo a atender aos moradores já instalados, sem prejuízo do também dever-poder da Administração de cobrar dos responsáveis os custos em que incorrer a sua atuação saneadora”.

5. Reexame necessário conhecido para reformar parcialmente a sentença.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0010282-16.2015.8.08.0021, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/09/2023)

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARCELAMENTO DO SOLO. IRREGULARIDADE. DANOS À ORDEM URBANÍSTICA E AO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE DA MUNICIPALIDADE DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ E DO TJES. REMESSA ADMITIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. No caso vertente, restou devidamente comprovado nos autos os danos ambientais e à ordem urbanística decorrentes das irregularidades do parcelamento do solo implementadas pelo loteador, de modo que não houve efetividade do poder de polícia e fiscalização da municipalidade para conter o efetivo agravamento do dano ambiental.

2. Logo, segundo o STJ, “[...] Nos termos do art. 942, in fine, do Código Civil, o Município também responde pelo dano ambiental-urbanístico causado por particular que procede a parcelamento irregular do solo contando com a inércia ou descaso estatal. Trata-se de responsabilidade civil objetiva, solidária e ilimitada, mas de execução subsidiária (posição de devedor-reserva, com “ordem ou benefício de preferência”, o que não é o mesmo que “benefício-divisão”), vedada, assim, a sua convocação per saltum, pois do contrário se premiaria o coobrigado privado, beneficiário direto da ilegalidade.[...]” (REsp n. 1.635.457/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe de 26/8/2020.)

3. Remessa necessária conhecida. Sentença confirmada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0010570-61.2015.8.08.0021, Relator: JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/07/2023)



CIVIL

DIREITO DA PERSONALIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO . CURATELA . INDICAÇÃO DE CURADOR . AUSÊNCIA DE PESSOAS LEGITIMADAS APONTADAS PELOS INCISOS I E II DO ARTIGO 1.775, DO CÓDIGO CIVIL . INDICAÇÃO DO CURADOR PELO JUIZ . ART. 1.773, § 3º, DO MESMO DIPLOMA LEGAL . RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tratando-se de ação de interdição ajuizada em favor de pessoa portadora de síndrome de Down, restou demonstrada a clara situação de vulnerabilidade, a incapacidade e a situação lamentável sofrida em razão da omissão de seus genitores. Quanto a nomeação de curador, deveras, na ausência de cônjuge ou companheiro e, na falta desses, de ascendentes ou descendentes, cabe ao juízo a escolha de um terceiro como curador (artigo 1.775, § 3º, do Código Civil).

2. Recurso conhecido e provido para que o juízo originário adote as providências de estilo para fins de nomeação de curador em favor de Poliana Coutinho Martins. Unânime.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5002330-51.2021.8.08.0000, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/08/2023)



DIREITO DAS COISAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUERIDOS QUE NÃO CONTESTAM A OCORRÊNCIA DO ESBULHO. INCONSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE QUE A ÁREA ESBULHADA ESTAVA DESOCUPADA HÁ MAIS DE ANO E DIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A concessão de liminar de reintegração de posse depende da demonstração da posse do autor, do esbulho praticado pelo réu, da data do esbulho e da perda da posse.

2. Caso concreto em que, após o deferimento da medida liminar de reintegração de posse, os requeridos interpõem agravo de instrumento no qual confessam a ocorrência do esbulho, mas alegam a impropriedade de aplicação do rito previsto nos arts. 560 a 566 do CPC, eis que a área esbulhada estaria desocupada desde 2021 (há mais de ano e dia).

3. Elementos de prova dos autos que demonstram, em tese, a ocorrência do esbulho há menos de ano e dia.

4. Decisão mantida.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5005769-02.2023.8.08.0000, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2023)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POSSESSÓRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ART. 561, INCISOS DO CPC. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Por se tratar de matéria possessória, não há espaço para discussão quanto a propriedade nos termos do art. 1.210, § 2º do Código Civil e art. 557, parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. A autora é usufrutuária de dois lotes, que estavam sob administração da imobiliária Hachbarc (fls.25/27) e foi invadido pelo apelante.

3. Analisados as provas dos autos não há como concluir de forma diversa da sentença, especialmente porque o apelante não conseguiu refutar os fatos alegados pela apelada. E por seu turno, a apelada comprovou que é usufrutuária vitalícia (Cópia da Matrícula do imóvel no Registro de Imóveis – fl. 30/33) e a posse sobre o imóvel, e o apelante invadiu o imóvel, e, mesmo tendo sido notificado (fl. 32 e 82) não o desocupou no prazo que lhes foi concedido, o que configura o esbulho possessório.

4. Desta forma, o apelado comprovou sua posse, a data do esbulho (31/05/2011) e a perda da posse, requisitos necessários para a procedência do pedido de reintegração de posse, nos termos do art. 561, caput e incisos I, II, III e IV do CPC.

5. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0007694-23.2013.8.08.0048, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2023)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGAÇÃO DE DOAÇÃO DO BEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA. ART. 373, II, CPC. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, COM O RESPECTIVO REGISTRO, VIA MANDATO. POSSIBILIDADE DA AQUISIÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL. ART. 1.205, I, CC. REDUÇÃO DOS ALUGUÉIS FIXADOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO VALOR DE MERCADO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A autora (apelada), por meio da notificação extrajudicial, notificou expressamente a recorrente para a desocupação do imóvel no prazo de quinze dias (não foi atendida pela apelada), caracterizando-se o esbulho possessório do imóvel, na forma do artigo 1.202 do Código Civil.

2. Em que pese a apelante alegar que o imóvel fora doado ao casal à época, não juntou aos autos a escritura pública que ateste tal hipótese, como dispõe o artigo 108 do Código Civil. Estabelece o artigo 373 do CPC que o ônus da prova incumbe ao réu, no processo judicial, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

3. Relativamente à alegada ausência de aquisição da posse do imóvel pela apelada, desde a compra do bem, outorgado via mandato, o inciso I, do artigo 1.205, do Código Civil é claro ao definir que a posse pode ser adquirida “pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante”.

4. Quanto ao pleito de redução do valor da mensalidade fixada em sentença a título de alugueis, a recorrente faz simples alegação de que o quantum condenatório deveria ser menor, em consonância com a média do mercado. Entretanto, a apelante não se desincumbiu de seu ônus probatório (II, art. 373, CPC) modificativo do direito do autor, pois não faz qualquer comprovação de qual seria a média do mercado - para a cobrança de aluguel - referente a imóvel com as mesmas características, situado no bairro IBC, na cidade de Cachoeiro de Itapemirim/ES.

5. Recurso de apelação cível conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0019483-86.2020.8.08.0011, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2023)



LEGISLAÇÃO ESPECIAL

REGISTROS PÚBLICOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO NO ASSENTO DE ÓBITO DO ESTADO CIVIL DO DE CUJUS. CONTENCIOSIDADE DA QUESTÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A retificação de registro civil presta-se apenas para restaurar, suprimir ou reparar equívocos materiais existentes nos dados registrais, sendo procedimento de jurisdição voluntária, cuja principal característica é a ausência de litigiosidade.

2. Na hipótese, embora a apelante tenha sido casada com o falecido, há indícios robustos de que se separaram de fato, muito antes da morte do varão, já que este declarou em Cartório que convivia em união estável com outrem. Confirmar ou infirmar a existência dessa união estável é providência inviável na estreita via da ação de retificação, já que esta não pode alterar, constituir e nem desconstituir direitos subjetivos, não se tratando de meio apropriado à pretensão.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5020181-95.2021.8.08.0035, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/08/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO DO NOME DA GENITORA E DOS AVÓS PATERNOS. ARTIGO 109 DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL. SEGURANÇA JURÍDICA. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM QUE O REGISTRO CIVIL DA AUTORA POSSUI EQUÍVOCOS QUE MERECEM SER ALTERADOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Conforme é cediço, a retificação de dados no registro civil constitui providência autorizada pelo artigo 109 da Lei de Registros Públicos – Lei nº 6.015/76 e destina-se a corrigir erros quanto a dados essenciais do interessado, tais como, a grafia do nome, a filiação, data de nascimento e nacionalidade.

2. Nesse contexto, vale destacar que o registro civil deve observar o princípio da primazia da verdade real, de forma a retratar adequadamente a realidade dos fatos registrados, o qual tem por finalidade a segurança jurídica, devendo-se espelhar a realidade presente, bem como informando as alterações relevantes ocorridas desde a sua lavratura.

3. Basta um breve exame da certidão de nascimento da Recorrente e da certidão de casamento da genitora da Apelante para que se constate que ela se chamava DIRENE FORTUNATO DA SILVA e, em razão de seu matrimônio, ocorrido em 14/02/1976, passou a se chamar DIRENE FORTUNATO FRANÇA e não Irene Fortunato França como constou na certidão de nascimento da Apelante, lavrada em 1981.

4. Do mesmo modo, em relação ao equívoco constante do registro de nascimento da Recorrente na parte relativa aos seus avós paternos, basta uma breve análise da certidão de óbito de seu genitor, JOSÉ MARTINS para que se constate que seus genitores eram JOAQUIM MARTINS e ANGELINA LOPES.

5. A certidão de casamento da genitora da Recorrente evidencia que SYRIO AZEVEDO FRANÇA e ZELIA MOREIRA DE AZEVEDO, que constam em seu registro como seus avós paternos, eram, em verdade, genitores do seu padrasto, o que, por certo, revela o equívoco ora apontado, o qual, por certo, também deve ser corrigido.

6. Em relação ao pedido de inclusão de seu nome no campo observações/ averbações do registro civil de óbito de seu genitor, considerando a inexistência de manifestações contrárias ao requerimento



apresentado pela Recorrente, forçoso reconhecer o seu direito de constar seu nome como herdeira do Sr. José Martins, seu genitor, devendo assim constar no campo observações/averbações do registro de óbito de seu pai.

7. Vale consignar que o empecilho apresentado pelo i. Magistrado, no sentido de que as restrições ao crédito existentes em nome da Recorrente impediriam a retificação de seu registro não merece prosperar, na medida que o seu nome não será alterado, tampouco no seu CPF – Cadastro de Pessoa Física, documento este utilizado pelas empresas e instituições financeiras para cadastro e cobrança dos consumidores.

8. Recurso Conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0020449-06.2018.8.08.0048, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/09/2023)

APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE PATRONÍMICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESERVAÇÃO DA DESCENDÊNCIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA LINHAGEM MATERNA E PATERNA. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), recentemente modificada pela Lei 14.382/22, admite a alteração do sobrenome perante o oficial de registro civil, mediante apresentação de certidões e documentos.

2. Não sendo uma das hipóteses elencadas nos incisos do artigo 57 da Lei 6.015/73, a alteração do sobrenome poderá ocorrer pela via judicial, após ouvido o Ministério Público.

3. Havendo justo motivo, é possível a retificação de registro civil para suprimir sobrenome, desde que seja possível identificar a condição de membro de família, sejam preservados os apelidos desta, bem como que a modificação não cause prejuízos a terceiros.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000353-19.2020.8.08.0009, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2023)

NEGÓCIOS JURÍDICOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.415/97. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO. INAPLICABILIDADE DO TEMA 1095 DO STJ. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CÓDIGO CIVIL. POSSIBILIDADE DE RESILIÇÃO. AUTONOMIA DA VONTADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel com cláusula de alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes não foi registrado em cartório, de modo que sua resolução não se submete aos ditames da Lei nº 9.514/97, sendo possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. Precedentes do Col. Superior Tribunal de Justiça. Inaplicabilidade do Tema 1095.

2. O artigo 421 do Código Civil assegura a liberdade de contratar, de modo que ninguém pode ser obrigado a permanecer contratado e, por decorrência lógica, o ordenamento jurídico disciplina possibilidade de extinção dos contratos, seja pela sua conclusão regular, seja pelo inadimplemento, seja pelo desinteresse de um dos envolvidos em permanecer com o vínculo contratual.



3. Os artigos 472 e 473 do Código Civil disciplinam que os efeitos da resilição operam-se a partir da manifestação em extinguir o contrato externada por uma das partes, não havendo que se falar em impossibilidade de rompimento desse vínculo, sob pena de afronta à autonomia da vontade.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5003467-97.2023.8.08.0000, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SUBLOCAÇÃO. EMPRESA INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA E DISTINÇÃO PATRIMONIAL MERA FICÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL PELAS OBRIGAÇÕES DA EMPRESA INDIVIDUAL. RENÚNCIA DOS FIADORES AO BENEFÍCIO DE ORDEM. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECURSO DESPROVIDO.

1. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

2. Não aproveita o benefício de ordem ao fiador: I - se ele o renunciou expressamente; II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário; III - se o devedor for insolvente, ou falido (CPC, art. 828, inciso I, II e III).

3. A empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual e o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos.

4. O inadimplemento do pagamento dos aluguéis e demais encargos do contrato de sublocação autorizam a procedência do pedido deduzido contra a empresa individual e contra os fiadores que renunciaram ao benefício de ordem.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180135691, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. TARIFAS DE AVALIAÇÃO DO BEM E DE REGISTRO DE CONTRATO. SERVIÇO DE TERCEIROS. SEGURO. ABUSIVIDADE NO CASO CONCRETO.

1. No julgamento do REsp 1578553/SP, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou, no que interessa para este julgamento, as seguintes teses: 1) validade da cláusula que prevê a cobrança de tarifa de avaliação do bem dado em garantia e o ressarcimento de despesa com registro de contrato, ressalvadas (a) abusividade da cobrança por serviço não efetivamente prestado e (b) possibilidade de controle da onerosidade excessiva, em cada caso concreto 2) abusividade da cláusula de cobrança de serviços prestados por terceiros sem a especificação do serviço a ser efetivamente prestado; e 3) abusividade da cláusula que prevê o ressarcimento pelo consumidor da comissão do correspondente bancário, em contratos celebrados a partir de 25-02-2011.

2. Embora possível a cobrança da tarifa de registro de contato e da tarifa de avaliação do bem previs-



ta nas regulamentações bancárias, a legalidade delas depende da comprovação da efetiva prestação do serviço, bem como da inexistência de onerosidade excessiva. Não houve a comprovação da efetiva prestação dos referidos serviços, provas que ao réu cabia fazer.

3. Caso concreto em que não está especificado nas cláusulas contratuais qual o serviço a ser efetivamente prestado por terceiro, a justificar a referida cobrança, que se afigura, por conseguinte, ilegítima.

4. Não se afigura abusiva a cláusula contratual que prevê a cobrança de seguro. Todavia, a cobrança do valor correspondente fica condicionada à efetiva comprovação de que o seguro foi de fato contratado. Ante a ausência de juntada a respectiva apólice, a cláusula contratual em comento afigura-se abusiva.

5. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048110319471, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/09/2023, Data da Publicação no Diário: 15/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL EM CONSTRUÇÃO. PRAZO PARA ENTREGA DO IMÓVEL. PRAZO DE TOLERÂNCIA DE 180 DIAS VÁLIDO. ATRASO NA ENTREGA. LUCROS CESSANTES.

1. A necessidade de que o recurso esteja acompanhado das razões do inconformismo do recorrente é decorrência do princípio da dialeticidade, segundo o qual o recurso deve ser discursivo. Preliminar de irregularidade acolhida para não conhecer parcialmente do recurso.

2. Consoante tese firmada em sede de julgamento de recurso repetitivo representativo de controvérsia (Tema 996) “na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância” (REsp 1729593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe de 27/09/2019).

3. Nos contratos de promessa de compra e venda de bem imóvel em construção é válida a cláusula que estipula prazo de tolerância de cento e oitenta dias para a entrega da obra, tendo em vista a natureza do contrato e a complexidade do seu objeto.

4. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça (tema 966), “no caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância, o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma” (REsp 1.729.593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe de 27/09/2019).

5. Constatada a mora da construtora na entrega do imóvel comercializado, impõe-se a responsabilização pelo pagamento de indenização correspondente ao prejuízo.

6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048219000345, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL E REGISTRO. DOLO. NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSO DESPROVIDO.



1. A propriedade de bens imóveis não é adquirida mediante a simples celebração de um contrato de compra e venda. O negócio jurídico cria apenas uma relação jurídica de natureza obrigacional entre os contratantes (eficácia inter partes), gerando mera expectativa de aquisição da propriedade. Para a perfectibilização do negócio e a aquisição do direito real de propriedade (eficácia erga omnes), faz-se necessário que o título seja levado a registro em cartório imobiliário, como prevê o art. 1.245, do Cód. Civil.

2. O registro de imóveis possui presunção relativa de veracidade (art. 219, Cód. Civil), somente podendo ser anulada mediante comprovação indubitável de sua invalidade frente a vício de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, conforme preleciona o artigo 171, II, do Código Civil, haja vista que se trata de documento munido de fé pública.

3. Incabível a anulação de escritura pública de compra e venda de imóvel e do respectivo registro porque não há, na hipótese dos autos, qualquer elemento que indique a invalidade do negócio jurídico.

4. Recurso Desprovido. Honorários recursais de 2%.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001049-34.2017.8.08.0050, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO HABITACIONAL. SINISTRO. DESABAMENTO PARCIAL DE IMÓVEL. COBERTURA SECURITÁRIA. FUNÇÃO SOCIOECONOMICA DO CONTRATO. BOA FÉ OBJETIVA. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DO FINANCIAMENTO NO PERÍODO DE INABITABILIDADE DO IMÓVEL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CLÁUSULA EXCLUDENTE. ABUSIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com base na função socioeconômica do contrato e na boa-fé objetiva, é nula a cláusula contratual que, em seguro habitacional, exclui a cobertura dos danos causados por vícios de construção.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0014666-08.2018.8.08.0024, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/09/2023)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. QUITAÇÃO INTEGRAL DO PREÇO AJUSTADO. PROMITENTE VENDEDOR NÃO LOCALIZADO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVELIA DOS RÉUS. ALEGAÇÕES VEROSSÍMEIS DA AUTORA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Uma vez comprovada a quitação do preço acordado na promessa de compra e venda, o promitente comprador tem direito de exigir do promitente vendedor a outorga da escritura definitiva de compra e venda do imóvel.

2. É possível deduzir que a não localização do promitente vendedor configura a impossibilidade de obtenção da escritura definitiva do imóvel, porquanto consista em comportamento contrário ao reconhecimento do direito da apelante e traduza a praxis da recusa que exige o artigo 1.418 do Código Civil.

3. Constatada a revelia da parte, impõe-se o reconhecimento da presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor, a teor do artigo 344 do CPC.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 004838-08.2021.8.08.0048, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2023)



PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MULTA RESCISÓRIA. RESPONSABILIDADE LIMITADA ÀS PARTES CONTRATANTES. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE A TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O Contrato de Promessa de Compra e Venda de imóvel constitui negócio jurídico que vincula apenas os contratantes, não podendo a sua rescisão ser imputada a terceiros que não integraram e/ou assumiram a responsabilidade pelo insucesso da avença.

2. Na hipótese, os Recorrentes buscam o ressarcimento da multa rescisória relacionada ao Contrato de Promessa de Compra e Venda de imóvel celebrado com terceiros, cujo prejuízo encontra-se vinculado apenas às partes contratantes, na medida em que o Contrato de Promessa de Compra e Venda é um instrumento que vincula as partes contratantes ao negócio entabulado, sendo certo que no caso concreto, existem 02 (dois) Contratos, com responsabilidades absolutamente distintas que vinculam somente as partes envolvidas, ou seja, não se pode vincular a frustração da promessa de compra e venda de um imóvel, não aperfeiçoada, por inteiro, em relação a distinto negócio firmado com terceiros, notadamente porque não houve no Contrato celebrado entre os Recorrentes e os Recorridos menção de que na eventualidade de rescisão contratual os compradores seriam responsabilizados por eventual insucesso na aquisição de imóvel pela Vendedora, ainda que seja evidente que esta somente celebrou Contrato de Promessa de Compra e Venda com terceiros em razão da venda de seu imóvel para os Recorridos

3. O fato de os Recorridos terem rescindido o Contrato que firmaram com os Recorrentes, consequentemente, levando estes, por sua vez, a rescindirem o Contrato que mantinham com terceiros, ensejando multa rescisória, não pode ser imputado aos Recorridos que devem ser responsabilizados nos limites do Contrato celebrado com os Recorrentes.

4. Recurso conhecido e desprovido. Honorários advocatícios majorados para 12% (doze por cento). (TJES, Classe: Apelação Cível, 035160030397, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/08/2023, Data da Publicação no Diário: 05/09/2023)

RESPONSABILIDADE CIVIL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SINISTRO AUTOMOBILÍSTICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRETENSÃO AUTURAL IMPROCEDENTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O lastro probatório dos autos aponta assaz para demonstrar que o dano decorreu de culpa da vítima e, portanto, há que se elidir a imputação de responsabilidade em desfavor do recorrido, principalmente, por ausência de elementos concretos do ato ilícito para ocorrência do sinistro.

2. Responsabilização do demandado não reconhecida. Juízo de improcedência ratificado.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 055160006767, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/08/2023, Data da Publicação no Diário: 15/09/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. DANOS MORAIS. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL QUE NÃO ENSEJA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O mero inadimplemento contratual não é situação, por si só, ensejadora de danos morais, devendo haver a comprovação de que a situação extrapolou o mero desgaste para solução do problema. Precedentes do STJ.

2. Embora a situação narrada seja reprovável, a frustração e o engano decorrentes do inadimplemento contratual não foram capazes de atingir os direitos da personalidade do Recorrente a ponto de ensejar a condenação por danos morais.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0023572-17.2019.8.08.0035, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SEGURO. VEÍCULO. OFICINA NÃO CREDENCIADA OU INDICADA PELA SEGURADORA. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que “a seguradora de seguro de responsabilidade civil, na condição de fornecedora, responde solidariamente perante o consumidor pelos danos materiais decorrentes de defeitos na prestação dos serviços por parte da oficina que credenciou ou indicou, pois, ao fazer tal indicação ao segurado, estende sua responsabilidade também aos consertos realizados pela credenciada, nos termos dos arts. 7º, parágrafo único, 14, 25, § 1º, e 34 do Código de Defesa do Consumidor”.

2. Em se tratando de danos decorrentes da má prestação de serviço na reparação do veículo, quando o segurado escolhe livremente a oficina fica afastada a responsabilidade da seguradora, restringindo-se a responsabilidade dela, no caso, ao serviço securitário, nos limites das coberturas avençadas. Precedente STJ.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000032-97.2016.8.08.0049, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/09/2023)

APELAÇÕES CÍVEIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRELIMINAR. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AFASTADA. MÉRITO. CULPA CONCORRENTE. DANO MORAL. MAJORAÇÃO. PENSÃO VITALÍCIA POR MORTE. REDUÇÃO DOS GASTOS ESSENCIAIS, COMO PLEITEADO NA EXORDIAL. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Preliminar: Recurso subscrito por advogado com OAB cancelada. Os apelantes apresentaram procuração constituindo novo causídico, o que implica em regularização da capacidade postulatória. Preliminar de irregularidade de representação processual rejeitada.

2. Mérito: As provas produzidas no juízo criminal, trazidas aos autos pelos autores, não se traduzem em elemento absoluto para o julgador, que as analisará em conjunto com as demais provas produzidas pela parte requerida, que pôde, oportunamente, sob elas exercer o contraditório. Não se está diante de alguma das hipóteses de vinculação do juízo cível à coisa julgada criminal, assim, não há



nulidade na sentença em razão de a conclusão do julgador ter se baseado em provas do inquérito policial.

3. Culpa concorrente. Tanto a vítima quanto o motorista do veículo contribuíram para o evento danoso, afinal, aquela atravessou a faixa de forma abrupta, e este dirigiu de forma imprudente, sem se atentar para o local de embarque e desembarque de passageiros.

4. Esta C. Terceira Câmara Cível tem reputado razoável, em casos de acidente de trânsito no qual há o óbito da vítima, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores, devendo ser majorada a condenação até este patamar, diante das circunstâncias concretas (culpabilidade, situação econômica da requerida, gravidade do fato, intensidade do sofrimento da vítima. Redução até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), para cada autor, em atenção à culpa concorrente.

5. Ao postular pelo arbitramento de pensão mensal, os requerentes indicaram que deve incidir o desconto de 1/3 a título de gastos pessoais que seriam deduzidos pela vítima, devendo ser a sentença ser alterada neste pormenor.

6. O fato de a vítima não possuir renda fixa mensal, tal como explicitado na origem, não implica na conclusão de que não havia contribuição para a manutenção do lar e bem-estar da família.

7. Eventuais benefícios previdenciários anteriormente concedidos à vítima ou à sua família, após o evento danoso, não possuem vinculação necessária com os fatos aqui tratados, que buscam a reparação civil, pleito distinto daquele direcionado ao INSS.

8. A seguradora apresentou contestação aduzindo, inclusive, a inexistência de dano moral, o que afasta a tese de que não haveria obrigação em relação aos ônus da sucumbência, como já decidiu este Tribunal de Justiça.

9. Recursos conhecidos e parcialmente providos. Sentença reformada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 032160013671, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/08/2023, Data da Publicação no Diário: 22/08/2023)



APELAÇÕES CÍVEIS. NOVO JULGAMENTO APÓS NULIDADE DECLARADA. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE ABSOLUTA DOS ATOS PROMOVIDOS PELO JUÍZO A QUO DESDE A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REJEITADA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COMPROVAÇÃO DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS EMERGENTES. ADEQUAÇÃO. DANO MORAL E ESTÉTICO CONFIGURADOS. QUANTUNS MANTIDOS. AMPUTAÇÃO DE MEMBRO. PENSIONAMENTO MENSAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DESPESAS MÉDICAS NA RUBRICA DANOS CORPORAIS. PREJUÍZO FINANCEIRO COMPREENDIDO COMO DANO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA BASE DE CÁLCULO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Questão de ordem aventada: Nulidade absoluta dos atos promovidos pelo juízo a quo desde a audiência realizada em 19 de fevereiro de 2018. Depreende-se da Ata da audiência a assinatura do Magistrado titular da Comarca de Venda Nova do Imigrante que a presidiu, juntamente com a assinatura de todos os advogados que participaram da referida audiência e das partes. Também se observa da Ata da audiência que o Magistrado a quo, naquela mesma oportunidade, deferiu dois pedidos da corré Caixa Seguradora. A ata de audiência é um documento que possui fé pública, pelo que as todas as informações que nela constam gozam de presunção de veracidade, até que o contrário seja robustamente comprovado. A audiência transcorreu com normalidade. A referida nulidade somente

foi aventada em Recurso Especial dirigido ao c.STJ, ainda que as partes tenham sido intimadas para se manifestarem em diversos momentos, inclusive para apresentarem alegações finais. A referida tese de nulidade tampouco consta da apelação cível de Celso Busato, ora reexaminada em virtude da nulidade da intimação da Caixa Seguradora nesta instância, e assim, se verifica nítido propósito de ampliação do objeto da apelação cível há muito interposta, mediante inovação recursal da tese ainda que se trate de matéria de ordem pública. Precedentes. Questão de ordem rejeitada.

2. Não há como desconsiderar o depoimento da testemunha que aduz ter presenciado o momento da colisão com boa e ampla visão do acidente, a fim de que prevaleça o depoimento do Policial que, a um, não visualizou o momento da colisão, a dois, na data do acidente registrou dinâmica por escrito, diversa daquela narrada em depoimento quase quatro anos depois, inexistindo motivos para modificação da sentença que reconheceu como dinâmica do acidente aquela descrita nos Boletins de Ocorrência e que foi chancelada pela única testemunha ocular, no sentido de que o requerido não observou todas as cautelas exigíveis no momento de realizar a conversão para adentrar à via, e acabou atingindo a apelada, faltando assim com a prudência, restando estabelecida a sua culpa e ato ilícito, restando incontroverso o nexo de causalidade entre os alegados danos.

3. Restaram comprovados os danos materiais, afastando-se apenas o reembolso dos valores pagos a título de combustíveis fls. 182/183, porque não observada menção sobre aquisição de veículo pela parte autora, que deslocava-se por outros meios, inexistindo provas entre aquisição de todo o combustível (havendo apenas duas notas fiscais) e a necessidade da autora com o seu tratamento. Inovação recursal em relação à impugnação da despesa com gráfica bloco de rifa no valor de R\$ 200,00.

4. Configurados os danos morais e estéticos em decorrência do acidente, tendo a apelada sofrido severas lesões e traumas físicos, ficando internada por vários meses, e por fim, se submetido a amputação da perna direita. Os valores estabelecidos, respectivamente, de R\$ 35.000,00 e R\$ 25.000,00, são razoáveis e proporcionais às extensões dos respectivos danos.

5. O entendimento adotado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firmado no sentido de que a ausência de comprovação do exercício de atividade laboral não implica inexistência do direito de perceber pensão mensal, a título de danos materiais, mas tão somente limita o seu valor ao salário-mínimo vigente ao tempo da sentença. Precedentes. Assim, diante da comprovada redução da capacidade laboral da vítima, mantém-se a condenação dos recorridos ao pagamento de pensão mensal vitalícia, devidamente arbitrada na base em 1 (um) salário-mínimo, considerando a seqüela grave e irreversível, mesmo diante da ausência comprovação de exercício de atividade remunerada pela recorrente, a luz do art. 950, CC.

6. O percentual arbitrado na sentença de 20% do valor da condenação é compatível com o trabalho realizado pelos patronos da Autora nos autos, sobretudo, porque: i) a demanda foi ajuizada no início de 2016; ii) foram realizadas duas Audiências, uma em Comarca diversa - de Marechal Floriano (Carta Precatória) e com participação do causídico-; ii) a ação não detém tanta complexidade, mas demandou esforços e tempo de serviço, ao que se verifica não apenas pelas petições, mas pelas provas produzidas.

7. O reembolso das despesas médicas ou não delimitadas na sentença, incluindo pagamento das eventuais despesas de tratamento que a autora tiver que realizar enquanto durar a sua convalescença, a ser provado em fase de liquidação por artigos, embora decorrentes do dano físico à pessoa, como alega a seguradora, enquadram-se como danos materiais, porquanto correspondem aos valores desembolsados pela vítima por ocasião do acidente ou em razão das lesões sofridas, dano de ordem patrimonial da vítima.

8. Em relação ao capital segurado, para fim de correção monetária deve ser considerado como termo inicial a data da celebração do contrato até o dia do efetivo pagamento do seguro, para que se preserve o valor contratado na apólice, e por se tratar de obrigação contratual os juros de mora



deverão incidir desde a citação como litisdenunciada na ação proposta pelas vítimas em desfavor do segurado, a teor do que estabelece o art. 405, do Código Civil. Precedente TJES.

9. Em relação à base de cálculo do valor de honorários, existindo também condenação ao pagamento de pensão alimentícia por ato ilícito, e não apenas condenação de verba indenizatória a título de danos morais, inclusive danos estéticos, e patrimoniais, a condenação de honorários ao menos sobre a pensão deve ser limitada das prestações vencidas acrescida das 12 vincendas, na forma do art. 85,§9º do CPC. Precedentes.

10. Recursos parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 049160003635, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/09/2023, Data da Publicação no Diário: 11/09/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. COLISÃO EM CRUZAMENTO SINALIZADO. PREFERÊNCIA. VIAS DE FLUXO DISTINTOS. PROVAS SUFICIENTES. DANOS MATERIAIS EMERGENTES. COMPROVAÇÃO. LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO.

1. Para a identificação da responsabilidade civil é imprescindível a demonstração de três requisitos, a saber: (i) ato ilícito; (ii) dano e (iii) nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano. Precedentes.

2. Pelas regras de distribuição do ônus da prova, cabe ao réu realizar prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor alegado na inicial. Não o fazendo, coloca-se em posição desvantajosa nos autos, a saber, o magistrado, quando da prolação da sentença, poderá proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. Dicção do art. 373, do CPC/15. Precedente do STJ.

3. A ocorrência de acidente de trânsito pelo descumprimento de deveres previstos no Código de Trânsito Brasileiro impõe ao condutor a responsabilidade pelo ressarcimento dos danos causados. Inteligência das disposições do Código de Trânsito Brasileiro.

4. Os lucros cessantes devem ser efetivamente comprovados, sendo inviável a consideração de lucros presumidos ou hipotéticos. Precedentes do STJ.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0032560-95.2013.8.08.0048, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR – Relator Substituto: RODRIGO FERREIRA MIRANDA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. OFENSAS RECÍPROCAS. INEXISTÊNCIA. DANOS MATERIAIS. REQUISITOS COMPROVADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O conflito entre pessoas com a prática de ofensas e xingamentos mútuos, caracterizados pela troca de insultos em redes sociais e sites da internet, além de agressões verbais presenciais recíprocas, é incapaz de gerar danos morais a qualquer das partes. Precedentes do TJES.

2. A contradita de testemunhas deve ser feita em momento oportuno, antes da oitiva, sob pena de preclusão quanto à parcialidade dos depoimentos. Art. 473 e art. 507, CPC. Precedentes do TJES.

3. Pelas regras de distribuição do ônus da prova, cabe ao réu realizar prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor alegado na inicial. Não o fazendo, coloca-se em posição desvantajosa nos autos, a saber, o magistrado, quando da prolação da sentença, poderá proferir jul-



gamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. Dicção do art. 373, do CPC/15. Precedente do STJ.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0002124-04.2019.8.08.0062, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR – Relator Substituto: RODRIGO FERREIRA MIRANDA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/09/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO. VEÍCULO NA CONTRAMÃO DE DIREÇÃO. PROVAS SUFICIENTES. REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESSARCIMENTO DOS DANOS. JULGAMENTO DE ACORDO COM AS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PENSIONAMENTO. FALECIMENTO DOS GENITORES. TERMO FINAL E VALOR. ADEQUAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCELAS VINCENDAS. ÍNDICES OFICIAIS. DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SEGURADORA LITISDENUNCIADA. LIMITES DA APÓLICE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RELAÇÃO CONTRATUAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. Para a identificação da responsabilidade civil é imprescindível a demonstração de três requisitos, a saber: (i) ato ilícito; (ii) dano e (iii) nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano. Precedentes.

2. Pelas regras de distribuição do ônus da prova, cabe ao réu realizar prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor alegado na inicial. Não o fazendo, coloca-se em posição desvantajosa nos autos, a saber, o magistrado, quando da prolação da sentença, poderá proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. Dicção do art. 373, do CPC/15. Precedente do STJ.

3. A ocorrência de acidente de trânsito pelo descumprimento de deveres previstos no Código de Trânsito Brasileiro impõe ao condutor a responsabilidade pelo ressarcimento dos danos causados. Inteligência das disposições do Código de Trânsito Brasileiro.

4. O termo final da pensão decorrente do falecimento dos genitores corresponde à data em que o filho completar 25 (vinte e cinco) anos de idade. Precedentes do STJ.

5. O pensionamento devido em decorrência de acidente deve ser reajustado, também quanto às parcelas vincendas, pelos índices fixados na Tabela de atualização deste e. TJES. Precedentes STJ.

6. O valor da indenização por danos morais em favor do filho menor que ficou órfão pelo sinistro deve ser mantido quando adequado aos parâmetros indicados pela jurisprudência. Precedentes do STJ.

7. A seguradora pode ser condenada direta e solidariamente com o segurado, denunciante, observados os limites expressos na respectiva apólice. A obrigação da seguradora, na condição de litisconsorte passiva, é solidária e inclui o pagamento de todas as despesas, dentre as quais os honorários sucumbenciais e consectários legais. Precedentes do STJ e do TJES.

8. A seguradora está obrigada ao pagamento da indenização com a inclusão de juros de mora, a contar da citação. Precedentes do STJ e do TJES.

9. A inclusão dos danos morais nos danos corporais previstos em contrato de seguro somente é admissível quando os danos morais não forem especificamente previstos (ou excluídos) em separado na apólice. Súmula 402/STJ. Precedentes STJ.

10. A condenação ao pagamento de danos morais em valor inferior ao pedido inicial não implica sucumbência recíproca. Súmula 326/STJ. Precedente STJ. (TJES, Classe: Apelação Cível, 022150012619, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2023, Data da Publicação no Diário: 09/08/2023)



SUCESSÕES

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. RENÚNCIA PARCIAL À HERANÇA POR INSTRUMENTO PARTICULAR. INVALIDADE. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMO INVESTIMENTO. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE HAVERES. ANIMOSIDADE ENTRE HERDEIROS E O INVENTARIANTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

1. Os agravantes devem permanecer como habilitados no processo de inventário, na medida em que a renúncia à herança celebrada por instrumento particular não se reveste das solenidades previstas no artigo 1.806 do Código Civil e pelo fato de que ocorreu de modo parcial, o que afronta a regra do art. 1.808, caput, do CC.

2. É prematuro o encaminhamento do inventário à Secretaria de Estado da Fazenda, porquanto a apólice do plano de previdência privada VGBL contratado pelo falecido ostenta natureza de investimento, e não de caráter securitário, já que pactuado quando o autor da herança possuía 91 (noventa e um) anos de idade e em montante que perfaz metade patrimônio indicado nas primeiras declarações do inventário.

3. A apuração de haveres das sociedades em que o autor da herança era sócio é medida essencial para assegurar a correta partilha dos respectivos quinhões hereditários, mormente diante da flagrante animosidade entre os recorrentes e o inventariante, sendo que este foi único herdeiro agraciado no testamento.

4. Recurso conhecido provido. Decisão reformada.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5001515-83.2023.8.08.0000, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/08/2023)



AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. INVENTÁRIO. INCLUSÃO DA COMPANHEIRA. INVIABILIDADE DE DIVISÃO CÔMODA DO BEM IMÓVEL. NECESSIDADE DE ALIENAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento de recurso extraordinário (RE 878.694/MG) com repercussão geral reconhecida, concluiu ser inconstitucional diferenciar o regime sucessório entre cônjuges e companheiros, portanto, deve ser aplicado o regime do artigo 1.829 do Código Civil em prol da companheira.

2. Não é possível vislumbrar a divisão cômoda do bem imóvel rural, o que atrai a incidência da regra do artigo 2.019, caput, do Código Civil para a venda judicial, em particular pelo fato de que só há a oposição do recorrente.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5009481-34.2022.8.08.0000, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/07/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO JUDICIAL. PROCESSO DE INVENTÁRIO E PARTILHA. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO. HERANÇA. NATUREZA JURÍDICA. ART. 80, II, DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO À SUCESSÃO ABERTA. PRINCÍPIO DA SAISINE. HERANÇA: BEM INDIVISÍVEL. ART. 1791, DO CÓDIGO CIVIL. ESPÓLIO: REPRESENTAÇÃO. ART. 75, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE SUCESSÃO PROCESSUAL PELO ESPÓLIO DO DE CUJUS – RECURSO PROVIDO.

1. Os preceitos do princípio da saisine, pelo qual a herança se transfere, automática e imediatamente aos herdeiros com o falecimento do titular do patrimônio, destina-se a evitar que a herança permaneça em estado de jacência até que seja realizada a partilha dentre os herdeiros. Assim, antes de realizada a partilha, todo o patrimônio permanece indivisível e que por lei atribui-se-lhe natureza de bem imóvel.

2. O Código Civil preceitua que a herança, como conjunto de direitos e obrigações transmissíveis aos herdeiros, é considerada bem imóvel (art. 80, II) e indivisível (art. 1.791), constituindo uma universalidade de direitos (art. 91), somente cindível mediante o procedimento de inventário e partilha a fim de conferir cada quinhão a quem de direito, bem como para resguardar o direito de eventuais terceiros credores.

3. À luz da jurisprudência deste Sodalício, a massa patrimonial deixada pelo autor da herança consubstancia-se o “Espólio”, que embora não seja dotado de personalidade jurídica própria, tem capacidade para demandar e ser demandado, sendo representado pelo inventariante, nos preceitos do art. 75, inciso VII, do Código de Processo Civil.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5004948-95.2023.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/09/2023)

CIVILE PROCESSUAL CIVIL.AGRAVO DE INSTRUMENTO.INVENTÁRIO.PARTILHA DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. POSSIBILIDADE . RECURSO PROVIDO.

1. É possível, em tese, a partilha de direitos possessórios sobre bens imóveis.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5005524-25.2022.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/08/2023)



CONSELHO DA MAGISTRATURA

CORREIÇÃO PARCIAL

RECURSO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO OBJURGADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MOTIVAÇÃO PER RELATIONE. ACOLHIMENTO DE PARECER DO JUIZ CORREGEDOR. VALIDADE. REJEITADA. MÉRITO. CORREIÇÃO PARCIAL. AÇÃO PENAL. DECISÕES, ADMINISTRATIVA E JUDICIAL, QUE IMPOSSIBILITARAM O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL ARROLAR TESTEMUNHAS EXTEMPORANEAMENTE. DETERMINAÇÃO DE INQUIRIRÇÃO COMO TESTEMUNHAS DO JUÍZO. MESMA MATÉRIA ENFRENTADA EM HABEAS CORPUS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ORDEM DENEGADA. RECONHECIMENTO DA VALIDADE DO ATO JUDICIAL QUESTIONADO NESTA CORREIÇÃO PARCIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE. MANIFESTAÇÃO JUDICIAL EMBASADA EM NORMA CONSTANTE NO ART. 209 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DAS ORDENS ANTERIORES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os Juízes Corregedores são convocados justamente para auxiliar o Exmo. Des. Corregedor-Geral da Justiça no exercício de suas funções, sendo-lhes permitido emitir pareceres nos procedimentos de correção parcial para assessorar o órgão censor da Justiça na resolução da questão, os quais podem, ou não, ser adotados como razão de decidir, sem que isso importe em afronta ao princípio da motivação das decisões (art. 93, inciso IX, da CF/88) quando o parecer aborda minuciosamente todas as teses invocadas pelo requerente, como é o caso dos autos. Preliminar rejeitada.

2. A correção parcial é um instrumento de impugnação que se destina a retificar erro ou abuso cometido pelo magistrado quanto a atos e ritos do processo, os quais importem em inversão tumultuária, sempre quando inexistir recurso específico previsto em lei.

3. No âmbito do Estado do Espírito Santo a correção parcial foi disciplinada pelos arts. 176 e 177, ambos do Código de Organização Judiciária capixaba, pelo art. 67 do Regimento Interno desta Corte de Justiça e pelo art. 56 do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça Tomo I, os quais estabelecem que esta medida somente será admitida se comprovada a cumulação dos seguintes pressupostos: i) tempestividade; ii) existência de decisão ou despacho proferido por magistrado de 1º grau que contenha erro de ofício ou abuso capaz de tumultuar a marcha procedimental regular; e iii) inexistência de recurso para sanar o error in procedendo.

4. Na hipótese, a despeito do cabimento da correção parcial para avaliar a referida conduta do magistrado, verifica-se que a mesma questão, com base nos mesmos argumentos, também foi objeto de impugnação pela defesa do recorrente por meio da impetração do habeas corpus nº 5000999-63.2023.8.08.0000, perante a colenda Segunda Câmara Criminal deste Sodalício, que, por unanimidade, denegou a segurança, por não constatar constrangimento ilegal suportado pelo recorrente com a oitiva dos policiais que realizaram a sua prisão em flagrante delito, seja pela imprescindibilidade deste elemento de prova para a formação da convicção do julgador seja pela possibilidade das testemunhas arroladas intempestivamente serem ouvidas pelo Juiz, como se fossem suas, não acarreta, por si só, a inversão ou o tumulto do adequado trâmite processual, descortinando a perda superveniente do interesse no processamento desta correção parcial.



5. Se contra o mesmo ato judicial a defesa do recorrente impetrou habeas corpus, cuja ordem já foi denegada pelo Poder Judiciário capixaba, houve a perda superveniente do objeto desta correição parcial, pois não há mais interesse do recorrente em discutir novamente o tema nesta Corte de Justiça, especialmente em âmbito administrativo, sob pena de implicar em indevida subversão do sistema recursal criminal e de violar o princípio da unirrecorribilidade.

6. Ainda que se cogitasse pela manutenção do interesse do recorrente, sua irresignação nesta correição parcial não mereceria prosperar, na medida em que o pronunciamento da magistrada condutora da ação penal originária, além de embasado no art. 209 do Código de Processo Penal, que autoriza o Juiz a ouvir as testemunhas que julgar necessárias, também não importou erro ou abuso capaz de tumultuar a marcha procedimental regular, pois não descumpriu as anteriores manifestações administrativas e judicial que apenas impossibilitaram a reabertura de prazo para o Ministério Público Estadual arrolar suas testemunhas de forma extemporânea, nada dispondo acerca de obstar a oitiva das testemunhas pelo juízo com fulcro na citada norma processual.

7. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230002659, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 20/09/2023, Data da Publicação no Diário: 26/09/2023)

CORREIÇÃO VIRTUAL

CORREIÇÃO VIRTUAL. RELATÓRIO. 1º JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E DA FAZENDA PÚBLICA DO JUÍZO DE VITÓRIA/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.

Tratando-se de Correição Virtual, que expõe amplamente a situação do ambiente judiciário da 1º Juizado Especial Criminal e da Fazenda Pública do Juízo de Vitória/ES, com as observações e recomendações para a melhoria da qualidade dos serviços prestados, aprova-se o Relatório de Correição com a recomendação ao setor competente da Corregedoria Geral de Justiça para monitorar o cumprimento das determinações.

(TJES, Classe: Correição Ordinária, 100230004085, Relator : VICE-CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 20/09/2023, Data da Publicação no Diário: 27/09/2023)

CORREIÇÃO VIRTUAL. RELATÓRIO. 1ª VARA CRIMINAL DO JUÍZO DE VITÓRIA/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.

Tratando-se de Correição Virtual, que expõe amplamente a situação do ambiente judiciário da 1ª Vara Criminal do Juízo de Vitória/ES, com as observações e recomendações para a melhoria da qualidade dos serviços prestados, aprova-se o Relatório de Correição com a recomendação ao setor competente da Corregedoria Geral de Justiça para monitorar o cumprimento das determinações.

(TJES, Classe: Correição Ordinária, 100230003988, Relator : VICE-CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 20/09/2023, Data da Publicação no Diário: 28/09/2023)

CORREIÇÃO VIRTUAL. RELATÓRIO. 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA PRIVATIVA DE EXECUÇÕES FISCAIS MUNICIPAIS DO JUÍZO DE VITÓRIA/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.



Tratando-se de Correição Virtual, que expõe amplamente a situação do ambiente judiciário da 1ª Vara da Fazenda Pública Privativa de Execuções Fiscais Municipais do Juízo de Vitória/ES, com as observações e recomendações para a melhoria da qualidade dos serviços prestados, aprova-se o Relatório de Correição com a recomendação ao setor competente da Corregedoria Geral de Justiça para monitorar o cumprimento das determinações.

(TJES, Classe: Correição Ordinária, 100230003970, Relator : VICE-CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 20/09/2023, Data da Publicação no Diário: 27/09/2023)

CORREIÇÃO VIRTUAL. RELATÓRIO. 1ª VARA DE EXECUÇÕES FISCAIS DO JUÍZO DE VITÓRIA/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.

Tratando-se de Correição Virtual, que expõe amplamente a situação do ambiente judiciário da 1ª Vara de Execuções Fiscais do Juízo de Vitória/ES, com as observações e recomendações para a melhoria da qualidade dos serviços prestados, aprova-se o Relatório de Correição com a recomendação ao setor competente da Corregedoria Geral de Justiça para monitorar o cumprimento das determinações.

(TJES, Classe: Correição Ordinária, 100230004077, Relator : VICE-CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 20/09/2023, Data da Publicação no Diário: 27/09/2023)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/ SINDICÂNCIA

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGATÁRIO. PRÁTICA DE ATOS FORA DA CIRCUNSCRIÇÃO. PERDA DA DELEGAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE. PUNIÇÃO EXCESSIVA NA HIPÓTESE SOB JULGAMENTO. SUBSTITUIÇÃO PELA PENALIDADE DE MULTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As provas foram produzidas no processo administrativo disciplinar corroboraram o teor da reclamação feita, restando demonstrado que o recorrente infringiu os arts. 9º e 31, I da Lei n. 8.935/1994 c/c os artigos 16, inciso I e 613 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo.

2. De acordo com os artigos 32, 33 e 34, todos da Lei nº 8.935/94, as sanções devem ser impostas de acordo com a gravidade do fato, independente da ordem de gradação (art. 34), sendo, in casu, a penalidade de multa mais condizente com a situação ora examinada, posto que o aludido art. 33, II da Lei nº 8.935/94 dispõe que dita sanção deve ser aplicada em caso de reincidência ou de infração que não configure falta mais grave, de modo que, em que pese a reincidência do recorrente em decorrência da prática de outras infrações, a apurada violação ao princípio da territorialidade, não se revestiu de maior gravidade, na hipótese sob julgamento, inexistindo nos autos a demonstração de qualquer prejuízo que teria sido suportado em decorrência da mesma.

3. Nessas circunstâncias, revela-se razoável e proporcional substituir a sanção de perda da delegação para uma pena de multa, conforme disposto no art. 32, II da Lei nº 8.935/94, fixada em 10%(dez por cento) do valor da arrecadação líquida da serventia no exercício de 2.022.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230000752, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA,



Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/08/2023, Data da Publicação no Diário: 21/08/2023)

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA. DELEGATÁRIO DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INOBSERVÂNCIA DO HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DA SERVENTIA. FALTA DE ASSIDUIDADE AUSÊNCIA INCLUSIVE NO PERÍODO CORREICIONAL PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE CAPTAÇÃO DE CLIENTES DE SERVENTIA GERIDA POR INTERINO POSSÍVEL PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DEMONSTRAM A MAIOR REPROVABILIDADE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA PENA DE SUSPENSÃO POR 90 (NOVENTA) DIAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do afirmado pelo recorrente, a constatação de que houve descumprimento do horário de expediente não está fundada exclusivamente na alteração do horário de funcionamento, para período diverso daquele previsto no Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça, mas também na ausência de funcionamento regular do cartório, que estava fechado ao público às 13h08, e só foi aberto após contato com a esposa do substituto legal, que atende em escritório de advocacia anexo à serventia, avisando-o da presença da equipe correicional, o que demonstra maior descaso do recorrente no cumprimento da legislação que disciplina a atividade cartorária.

2. Conquanto afirme ausentar-se eventualmente do Cartório, restou provado que o recorrente exerce suas atividades precipuamente no Município de Vila Velha, onde reside, em clara afronta ao art. 30, inc. XIV da Lei nº. 8.935/95 e aos arts. 16, VI e 26, X do Código de Normas, não estando presente na serventia nem mesmo durante o período correicional, conforme registrado anteriormente.

3. Não obstante a legislação preveja a possibilidade da prática de atos fora do cartório, estes devem ser realizados apenas dentro do respectivo limite territorial em que situado.

4. Segundo as declarações prestadas pelo substituto legal do delegatário aos Juízes Corregedores, o titular trabalha em escritório localizado no Município de Vila Velha, sendo as escrituras minutas, impressas e assinadas lá, e não na sede do Cartório, o que evidencia não só exercício das atividades fora de sua circunscrição, como também indícios de existência de sucursal da serventia, com escritório próprio, no Município de Vila Velha, havendo informação do substituto legal que os livros de nº 11 a 16 estavam com o titular, para as atividades desenvolvidas fora da sua circunscrição territorial.

5. Consta dos autos provas de que a receita da serventia teve um incremento de mais de 600% da arrecadação em relação ao período anterior ao falecimento da genitora do recorrente, antiga titular de cartório situado em Vila Velha, com a consequente queda de arrecadação deste, que passou a ser gerida por interino.

6. Os artigos 33 e 34 da Lei nº 8.935/94 determinam que as penalidades por infração disciplinar (repreensão, multa, suspensão e perda da delegação) serão aplicadas conforme a gravidade do fato, independente da ordem de gradação, ou seja, o recorrente poderá sofrer a penalidade mais grave mesmo que não seja reincidente.

7. A ausência de observância pelo delegatário dos limites de sua circunscrição, não representa, no caso concreto, mero descumprimento do princípio da territorialidade, restando evidenciadas circunstâncias que agravam sua conduta.

8. Segundo os dados apresentados no Portal Justiça Aberta, no ano de 2020 a serventia do recorrente arrecadou o total de R\$ 194.734,42 (cento e noventa e quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e quarenta e dois centavos), alcançando, após o falecimento de sua genitora, em 2021 o montante



anual de R\$ 1.433.457,00 (um milhão, quatrocentos e trinta e três mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais), e em 2022 o valor de R\$ 1.760.262,92 (um milhão, setecentos e sessenta mil, duzentos e sessenta e dois reais e noventa e dois centavos), não havendo nesta data registro da arrecadação referente ao primeiro semestre de 2023. Em contrapartida, o Cartório do Registro Civil e Notas de Vila Velha, cuja arrecadação ultrapassou oito milhões de reais em 2019, e sete milhões de reais em 2020, sofreu uma redução de cerca de 50% (cinquenta por cento) em 2021, perfazendo R\$ 3.871.581,47 (três milhões, oitocentos e setenta e um mil, quinhentos e oitenta e um reais e quarenta e sete centavos) e R\$ 3.794.388,45 (três milhões, setecentos e noventa e quatro mil, trezentos e oitenta e oito reais e quarenta e cinco centavos) em 2022.

9. Com a morte da genitora do recorrente, em se tratando de delegação vaga, o Cartório de Notas de Vila Velha passou a ser gerido por interino, que atua como preposto do Estado, de modo que sua remuneração deve respeitar o limite de teto estabelecido para a Administração Pública, e as verbas excedentes, relativas ao superavit extrajudicial da serventia, deverão ser repassadas ao FUNEPJ, de tal forma que a captação de clientes evidencia possível lesão aos cofres públicos.

10. Inexistência de irrazoabilidade e de desproporcionalidade da pena aplicada de suspensão por noventa dias.

11. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230002691, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/08/2023, Data da Publicação no Diário: 21/08/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGATÁRIO. PRÁTICA DE ATOS FORA DA CIRCUNSCRIÇÃO. PERDA DA DELEGAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE. PUNIÇÃO EXCESSIVA NA HIPÓTESE SOB JULGAMENTO. SUBSTITUIÇÃO PELA PENALIDADE DE MULTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.



1. As provas foram produzidas no processo administrativo disciplinar corroboraram o teor da reclamação feita, restando demonstrado que o recorrente infringiu os arts. 9º e 31, I da Lei n. 8.935/1994 c/c os artigos 16, inciso I e 613 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo.

2. De acordo com os artigos 32, 33 e 34, todos da Lei nº 8.935/94, as sanções devem ser impostas de acordo com a gravidade do fato, independente da ordem de gradação (art. 34), sendo, in casu, a penalidade de multa mais condizente com a situação ora examinada, posto que o aludido art. 33, II da Lei nº 8.935/94 dispõe que dita sanção deve ser aplicada em caso de reincidência ou de infração que não configure falta mais grave, de modo que, em que pese a reincidência do recorrente em decorrência da prática de outras infrações, a apurada violação ao princípio da territorialidade, não se revestiu de maior gravidade, na hipótese sob julgamento, inexistindo nos autos a demonstração de qualquer prejuízo que teria sido suportado em decorrência da mesma.

3. Nessas circunstâncias, revela-se razoável e proporcional substituir a sanção de perda da delegação para uma pena de multa, conforme disposto no art. 32, II da Lei nº 8.935/94, fixada em 10%(dez por cento) do valor da arrecadação líquida da serventia no exercício de 2.022.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230000752, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 16/08/2023, Data da Publicação no Diário: 21/08/2023)

SERVIDORES

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DO PRESIDENTE DO TJES. REENQUADRAMENTO POR DECISÃO JUDICIAL. MANUTENÇÃO DA PROGRESSÃO OBTIDA NO CARGO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E ADSTRIÇÃO À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como a decisão que determinou o reenquadramento da servidora não fez qualquer ressalva acerca da progressão na carreira obtida por ela no cargo anterior, imperativo se faz sua colocação pela administração no padrão inicial de vencimento do cargo atual. Precedentes deste Conselho da Magistratura.

2. a Administração está adstrita às regras estabelecidas no art. 37 da Constituição da República, notadamente ao princípio da legalidade, o qual deve ser rigorosamente observado no momento de se estabelecer a remuneração de seu pessoal (AgInt no RMS n. 59.320/MG, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 21/3/2023).

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230002444, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 20/09/2023, Data da Publicação no Diário: 26/09/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA CONCURSO TJES 2010 DISTINÇÃO DE CARGOS COM AS MESMAS FUNÇÕES REENQUADRAMENTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL ATO TJES Nº 292/2022 EFEITOS A PARTIR DE PUBLICAÇÃO DO ATO DE REENQUADRAMENTO EFEITOS FINANCEIROS DA PROMOÇÃO DE 2017 PRODUZIDOS COM A PUBLICAÇÃO DO ATO Nº 001/2023 DIFERENÇA SALARIAL INDEVIDA RECURSO IMPROVIDO.

1. Em cumprimento à decisão proferida nos autos do processo de cumprimento de sentença nº 5014458-94.2022.8.08.0024, cujo objetivo é a execução da sentença coletiva proferida nos autos do processo nº 0032679-60.2015.8.08.0024, foi proferido o Ato nº 294/2022, publicado em 20/05/2022, que reenquadrou o recorrente no cargo de Analista Judiciário 01 QS Agente Judiciário, padrão 9, classe IX, nível 1.

2. Se a decisão que determinou a retroação dos efeitos do reenquadramento dos servidores substituídos pelo SINDIJUDICIÁRIOS para alcançar a mesma data dos então ocupantes do cargo analista judiciário 01 área administrativa especialidade agente judiciário (em 01/01/2015, Ato n.º 1876/2014), e também a consideração dos efeitos da promoção de 2017, foi reconsiderada e o agravo de instrumento contra ela interposto não foi recebido com efeito ativo, impõe-se concluir pela validade do Ato nº 294/2022, publicado em 20/05/2022, que reenquadrou o recorrente no cargo de Analista Judiciário 01 QS Agente Judiciário, padrão 9, classe IX, nível 1, a partir de 20/05/2022, sendo indevida a diferença salarial pleiteada.

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230002451, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/08/2023, Data da Publicação no Diário: 21/08/2023)



REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. PERMUTA. SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. PEDIDO DEFERIDO.

1. O art. 1º da Resolução n. 57/2010 e o Art. 44 da Resolução n. 16/2017, ambas deste egrégio Tribunal de Justiça, trazem previsão sobre a possibilidade dos servidores efetivos de idêntica carreira pleitearem localização por permuta.

2. No caso, verifica-se que os requerentes são servidores efetivos, integrantes da mesma carreira, não tendo sido apresentada nenhuma ao pleito que formularam, estando atendidos os requisitos necessários ao deferimento, sendo necessária, porém, a observância ao disposto no art. 50 da Resolução n. 16/2017 deste Tribunal de Justiça (obrigatoriedade da permanência dos servidores permutantes na lotação de destino pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos).

3. Pedido deferido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100230002634, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 20/09/2023, Data da Publicação no Diário: 26/09/2023)



CONSTITUCIONAL

AÇÕES CONSTITUCIONAIS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE SISTEMA DE COLETA E DE TRATAMENTO DE ESGOTO SANITÁRIO POLÍTICA PÚBLICA. SERVIÇO ESSENCIAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ATO DO JUDICIÁRIO QUE NÃO VIOLA O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO RAZOÁVEL.

1. O Município tem legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute a obrigação de implantação de Estação de Tratamento de Esgoto (ETE), por sua responsabilidade de organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, o serviço público de coleta e tratamento de esgotos sanitários (CF, art. 30, V). Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.
2. Nos termos da Lei nº 11.445/2007, estabelecadora das diretrizes nacionais de saneamento básico, deve-se assegurar a criação de um sistema adequado de esgotamento sanitário.
3. A responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente em razão da omissão do poder público é solidária entre o poder concedente e a empresa concessionária prestadora do serviço público.
4. Comprovado o lançamento de esgoto in natura em curso de água, ocasionado pelo mau funcionamento das instalações em estação de tratamento de esgoto implantada, é necessária a adoção das medidas preventivas a fim de evitar possíveis danos ao meio ambiente e à coletividade.
5. Inexiste violação ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário apenas determina o cumprimento de dispositivos básicos da Constituição Federal, em razão de omissão por parte da administração pública em promover os reparos necessários ao funcionamento do sistema de tratamento de esgoto sanitário do Município, indispensável para a população local.
6. A não implementação de política pública de saneamento básico fere os princípios da dignidade humana, da saúde e do meio ambiente equilibrado, sendo que a mera alegação de ausência de previsão orçamentária não afasta a obrigação de garantir o mínimo existencial. Precedentes.
7. Alegações de cunho administrativo trazidas pelo Município, relacionadas à falta de dotação orçamentária e à situação ocasionada pela pandemia da COVID/19, não constituem motivos aptos a afastar a necessidade de cumprimento do direito constitucional à saúde.
8. Não comprovada a inexecutabilidade do projeto de tratamento de esgoto no prazo fixado, não é razoável sua prorrogação nessa via recursal.
9. Recursos desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038140031204, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)



MANDADO DE SEGURANÇA

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. NÃO ADMISSÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. PRETENSÃO DE CONHECIMENTO DOS MOTIVOS DA INAPTIDÃO E NULIDADE DO RESULTADO DA INVESTIGAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE MOTIVOS. INOVAÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO QUANTO À ILEGALIDADE E DESPROPORCIONALIDADE DOS MOTIVOS APRESENTADOS APÓS LIMINAR. LIMITES OBJETIVOS DO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A decisão agravada observou os limites objetivos do mandado de segurança, mantendo a sentença no que tange à garantia da pretendida informação em relação aos motivos de inaptidão o candidato na fase de investigação social, sem declaração de nulidade da referida fase.
2. Os fundamentos da sentença não fazem coisa julgada e a decisão agravada deixou clara a impossibilidade de ampliação do objeto do mandado de segurança.
3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 024170065940, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/07/2023, Data da Publicação no Diário: 18/07/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO DE INSPETOR PENITENCIÁRIO EM DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA. EXCLUSÃO DO CERTAME POR OMISSÃO DE INFORMAÇÃO RELEVANTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A administração pública trouxe aos autos informações e documentos que comprovam que a exclusão do impetrante do processo seletivo referente ao Edital nº004/2018 ocorreu em razão de sua omissão quanto ao processo criminal que tramitava em seu desfavor, fato inclusive, não contestado pelo impetrante apesar de devidamente intimado para se manifestar.
2. O impetrante descumpriu as regras do edital já que, novamente omitiu a informação de que ainda respondia a processo criminal quando do preenchimento da FIC no edital do qual se objetiva a continuidade de participação, ou seja, o Edital nº 001/2021.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento de que a omissão de informações na fase de investigação criminal e social é suficiente para excluir o candidato do certame.
4. Segurança denegada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100210051395, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 03/07/2023, Data da Publicação no Diário: 17/07/2023)

DIREITOS FUNDAMENTAIS

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL PÚBLICO. INSTALAÇÃO DE LOTEAMENTO CLANDESTINO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO POR ANOS. IMPACTO SOCIAL. DESABRIGAMENTO DE FAMÍLIAS HIPOSSUFICIENTES. DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA. DIGNIDADE HUMANA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. PREVALÊNCIA.



1. Nos termos da Súmula n. 619 do colendo Superior Tribunal de Justiça, A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias. Todavia, o caso vertente, em que pese a ocupação irregular do imóvel em tela com a instalação de loteamento clandestino, reclama a aplicação de princípios constitucionais e o sopesamento dos direitos envolvidos.
2. Hipótese em que grave seria o impacto social da expedição de ordem irrestrita de reintegração de posse, ocasionando o desabrigamento de centenas de famílias, a maioria delas hipossuficiente financeiramente.
3. Soma-se a isso o fato de que o município autor por anos furtou-se ao seu dever de fiscalização e controle do uso do solo urbano, o que permitiu que o loteamento clandestino em questão se instalasse e florescesse, parecendo a solução mais consentânea com os direitos e princípios ora em colisão a regularização fundiária.
4. Prevalência do direito constitucional à moradia, do princípio constitucional da dignidade humana e do princípio da função social da propriedade
5. A depender das peculiaridades de cada caso concreto, o julgamento da presente ação possessória não obsta o município autor de ajuizar individualmente novas demandas em face dos ocupantes cujas situações não se enquadrem nas do comando sentencial, que é restrito à edificações ainda não concluídas, não habitadas ou não destinadas à moradia.
6. Diante da sucumbência recíproca das partes, em igual proporção, deve ser mantida a distribuição dos ônus sucumbenciais fixada na respeitável sentença. Todavia, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser o valor atualizado da causa, já que imensurável o proveito econômico obtido pelo autor, em observância ao disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
7. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038160049789, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/09/2023, Data da Publicação no Diário: 15/09/2023)



PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRELIMINARES. PREJUDICIALIDADE. AFETAÇÃO DO TEMA PELO STF. RECURSO ORIGINÁRIO PREJUDICADO. IRRELEVÂNCIA. PROCEDÊNCIA CONDICIONADA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO INTEGRATIVA DA CONSTITUIÇÃO. PROTEÇÃO DOS INTERESSES DOS PACIENTES E DA CONSCIÊNCIA MÉDICA. FIXAÇÃO DAS TESES.

1. A afetação do tema pelo Supremo Tribunal Federal não induz à prejudicialidade no julgamento do Incidente de Assunção de Competência em tramitação no Tribunal de Justiça, notadamente pela ausência de qualquer determinação de suspensão de demandas correlatas.
2. A demanda originária é necessária para a Assunção da Competência, mas não ao julgamento do incidente, sobretudo em razão (i) da relevância e impacto do caso nas situações jurídicas que repetidamente ocorrem; (ii) da existência de casos idênticos em tramitação no Tribunal. O fato de o recurso originário estar prejudicado não retira o interesse processual, principalmente porque outros casos em tramitação justificariam a mesma assunção da competência pelo plenário do Tribunal.
3. Toda decisão judicial amparada em princípios constitucionais e na consequente ponderação dos valores sociais que induziram a formação desses princípios deve indicar os critérios utilizados para

justificar a escolha, bem como os fatos relevantes para a decisão (CPC, Art. 489, § 2º). Os princípios são abstratos, com alto grau de generalização. Não contém a descrição de fatos específicos (variáveis independentes) que concretizem o princípio (variável dependente). Essa estrutura é bastante interessante, pois apenas declara os valores que a Constituição acolhe como princípios, sem vinculá-los a situações fáticas específicas. No entanto, traz relativa dificuldade, quando se exige a classificação de uma situação no espectro do princípio, já que não há a descrição do antecedente da norma (variáveis independentes).

4. A solução para essa situação consiste em incluir a identificação dos fatos relevantes à aplicação do princípio constitucional. Desse modo, torna-se possível em diversos casos a seleção do princípio mais forte para o caso concreto (contextualizado pelos fatos), em um juízo analítico de ponderação. O sopesamento dos princípios e valores constitucionais torna-se possível a partir de então e permite o controle do ato decisório mediante a verificação da correlação dos fatos com os valores constitucionalmente protegidos (princípios). Uma técnica similar já foi parcialmente descrita na doutrina (embora sem explicitar o método de ponderação para a seleção e sopesamento das variáveis independentes), no que foi denominado de precedência condicionada dos princípios.

5. O paciente capaz tem direito constitucional de recusar tratamento médico que viole sua crença religiosa, principalmente nos casos em que exista procedimento alternativo viável e eficaz. A Constituição protege a crença religiosa na mesma extensão que protege direitos essenciais como a vida e o direito a tratamento médico adequado.

6. Assim como a autodeterminação do paciente e sua convicção religiosa devem ser amplamente asseguradas, também deve ser protegida a consciência médica, não sendo possível responsabilizar o profissional de medicina por suas decisões técnicas. Especialmente quando tomadas em cirurgias não eletivas, em situações de emergência ou quando o procedimento alternativo não for eficiente. Assim, é necessário o reconhecimento da proteção às duas categorias tanto pacientes quanto médicos, em interpretação integrativa da Constituição.

7. Teses jurídicas fixadas, com efeito vinculante:

I. Os pacientes que recusarem transfusão de sangue por motivo de crença religiosa (testemunhas de Jeová) têm direito a escolher procedimento alternativo viável e eficiente;

II. Essa escolha exige consentimento informado específico para o procedimento, através da manifestação de vontade válida, inequívoca, livre e informada do paciente;

III. O paciente que optar, livre e conscientemente, por procedimento alternativo viável e eficiente não pode ser obrigado a tratamento diverso;

IV. Os profissionais e os hospitais devem buscar procedimentos viáveis, eficazes e compatíveis com a liberdade religiosa de cada paciente, como, por exemplo, o PBM;

V. Os profissionais médicos não podem ser responsabilizados por suas decisões técnicas em situação de emergência ou quando não existir procedimento alternativo viável, com a mesma eficácia;

VI. O Poder Público e os hospitais devem promover políticas públicas para respeitar a convicção religiosa e, simultaneamente, o direito à vida e à saúde. Para isso, devem procurar oferecer procedimentos alternativos à transfusão de sangue, como o PBM, sempre que forem viáveis e eficazes;

VII. O Poder Público deve criar e regulamentar, com o apoio do Conselho de Medicina, uma central digital que contenha as diretivas antecipadas de vontade (Testamento Vital), que ficarão disponíveis aos profissionais da saúde.

(TJES, Classe: Incidente de Assunção de Competência AI, 048179004741, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/07/2023, Data da Publicação no Diário: 19/10/2023)



CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 6.670/2022, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. DIVULGAÇÃO OBRIGATÓRIA NO SITE OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS A TODOS OS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS FIRMADOS PELO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL OU MATERIAL. PRECEDENTES DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CASO SEMELHANTE. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA LEGISLAR SOBRE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E DEVER DE TRANSPARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL OU MODIFICAÇÃO DA ESTRUTURA DO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. In casu, a Lei nº 6.670/2022, do Município de Vila Velha, determina, tão somente, que seja divulgado no site oficial da Prefeitura Municipal de Vila Velha, obrigatoriamente, as informações relativas a todos os contratos de locação de imóveis firmados pelo Poder Executivo Municipal.

2. A lei em questão não repercute no funcionamento da Administração Pública Municipal, nem modifica a estrutura do órgão administrativo, motivo pelo qual não há violação à competência privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, sobretudo considerando que a Câmara Municipal tem competência para legislar sobre assunto de interesse local, nos termos do artigo 28, inciso I, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3. Em caso semelhante, o Excelso Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2444/RS, entendeu ser constitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que obriga o Poder Executivo a divulgar, na imprensa oficial e na internet, a relação completa de obras atinentes a rodovias, portos e aeroportos, tendo em vista que mencionada lei não cria, extingue ou modifica órgão administrativo, tampouco confere nova atribuição a órgão da administração pública, sendo inspirada no princípio da publicidade e no dever de transparência.

4. Inexistência de inconstitucionalidade formal da Lei nº 6.670/2022, do Município de Vila Velha, que objetiva apenas conferir concretude ao princípio da publicidade e ao dever de transparência, regulando matéria de interesse local, sem interferir no funcionamento da Administração Pública Municipal ou modificar a estrutura do órgão administrativo.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil c/c o artigo 24, da Lei nº 9.868/99.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5011641-32.2022.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 03/07/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 6º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 3.710/2023 DO MUNICÍPIO DE NOVA VENÉCIA. DISPOSITIVOS INCLUÍDOS POR EMENDA PARLAMENTAR A PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS QUE IMPORTAM EM AUMENTO DE DESPESAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VERIFICADA, VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INTELIGÊNCIA DA TESE DE MÉRITO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL FIXADA PELO STF NO TEMA 686. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1. A Lei n. 3.710/2023 instituiu gratificações às comissões que prestam serviços extraordinários com



a finalidade de atender ao interesse público no âmbito do Poder Executivo e o Poder Legislativo instituiu que tais gratificações incidam também ao servidor que não integre comissão ou que atue de forma individual. Essas alterações geram aumento de despesas para os cofres públicos, padecendo de vício de inconstitucionalidade formal, por afronta ao disposto nos artigos 1º, caput, 17, 63, parágrafo único, inciso IV, e 64, inciso I, todos da Constituição do Estado do Espírito Santo.

2. Há reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para edição de normas que alterem o padrão remuneratório dos servidores públicos (art. 61, § 1º, II, a, da CF); II - São formalmente inconstitucionais emendas parlamentares que impliquem aumento de despesa em projeto de lei de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo (art. 63, I, da CF). Tema n. 686 do STF.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 6º e de seu parágrafo único, da Lei n. 3.710/2023 do Município de Nova Venécia, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5005748-26.2023.8.08.0000, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/09/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEI MUNICIPAL DE PINHEIROS/ES. VÍCIO FORMAL. INICIATIVA DO PREFEITO. AFRONTA PRINCÍPIOS DA RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO MÉRITO.

1. Há evidências de que ocorreu usurpação da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, pois, conforme estabelecem os incisos III e VI, do parágrafo único, do artigo 63, da Constituição Estadual, aplicável por simetria aos entes municipais e com previsão expressa no Art. 46, inc. III e IV da Lei Orgânica Municipal, cabe privativamente ao Chefe do Executivo municipal a iniciativa de lei que disponha sobre a “organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo” e “criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo”.

2. A norma ao pretender dar publicidade à “relação atualizada de medicamentos disponíveis e indisponíveis da Rede de Saúde Pública Municipal”, estabeleceu regras específicas que, para serem cumpridas, poderão implicar em reorganização de pessoal e criação de atribuições a órgãos do Poder Executivo Municipal, além de prováveis custos à administração.

3. Declarada a inconstitucionalidade da lei por maioria de votos.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5008117-27.2022.8.08.0000, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/08/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO LEGISLATIVO MUNICIPAL QUE SUSTA DECRETO REGULAMENTAR DO PODER EXECUTIVO. OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES E À COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL PARA A EDIÇÃO DE DECRETOS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1. O exame de constitucionalidade do decreto legislativo que suspende a eficácia de ato do Poder Executivo impõe a análise, pelo Judiciário, dos pressupostos legitimadores do exercício dessa excepcional competência deferida à instituição parlamentar. Cabe ao Tribunal, em consequência, verificar se os atos normativos emanados do Executivo ajustam-se, ou não, aos limites do poder regulamentar ou aos da delegação legislativa. Precedentes. STF.

2. In casu, verificou-se que o Decreto do executivo não ultrapassou os limites de sua competência, não importando em abuso de poder ou usurpação de competência do Legislativo.

3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5000107-91.2022.8.08.0000, Relator: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/08/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. LEI MUNICIPAL Nº 2.075/1997, DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ. NORMAS PARA AS EMPRESAS QUE SE ESTABELECEM NO MUNICÍPIO QUANTO A CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. VÍCIO FORMAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E LIVRE INICIATIVA. VÍCIO MATERIAL. AÇÃO CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE.

1. Lei nº 2.075/97, de autoria do Poder Legislativo do Município, promulgada em 19 de dezembro de 1997, que institui normas para as empresas que se estabelecem no município quanto a contratação de mão de obra e dá outras providências.

2. A Constituição do Estado do Espírito Santo disciplina, em seu artigo 28, inciso II, que compete ao Município suplementar a legislação federal e estadual no que couber. O Município não está autorizado a suplementar legislação federal pertinente ao direito do trabalho, porquanto a Constituição Federal veda tal interferência ao dispor sobre a competência privativa da União em relação a esta matéria.

3. Legislação que apresenta vício material, na medida em que fere o princípio da isonomia, ao conferir tratamento desigual a trabalhadores que deveriam estar em situação de igualdade, simplesmente pela distinção do local onde residem, em violação aos artigos 1º e 3º da Constituição Estadual.

4. A normativa ainda viola o princípio da livre iniciativa, o qual ancora a ordem econômica, com previsão no artigo 170 da Constituição Federal e artigo 206 da Constituição Estadual, ao determinar que as empresas estejam vinculadas à contratação de residentes do Município, ferindo a livre gerência e a busca do pleno emprego.

5. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente para declarar, com efeitos ex tunc, a inconstitucionalidade da Lei nº 2.075, de 19 de dezembro de 1997, do Município de Aracruz.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5005681-61.2023.8.08.0000, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/08/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL Nº 011/2022, QUE INCLUIU OS INCISOS IV A V AO § 6º, NO ART. 114, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ALFREDO CHAVES. PARÂMETRO DE NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA PELOS ESTADOS. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. NORMA IMPUGNADA QUE VERSA SOBRE ARTIGOS JÁ REVOGADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIO MATERIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO EX TUNC.

1. Como se sabe, os Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados.

2. A partir dessa orientação, "o Supremo Tribunal Federal tem admitido, para os fins a que alude o art. 125, § 2º, da Constituição Federal, invocar, como referência paradigmática, para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, também as cláusulas de caráter remissivo, ou seja, aqueles dispositivos que, inscritos em constituição estadual, remetem, diretamente, às regras constantes da própria Constituição Federal, assim incorporando-as,



formalmente, ao plano do ordenamento constitucional estadual” (Rcl 10.406, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje 16.09.2014).

3. É inconstitucional, por vício material, a redação da Emenda à Lei Orgânica Municipal nº 011/2022, que incluiu os incisos IV a V ao § 6º, no art. 114, da Lei Orgânica do Município de Alfredo Chaves, já que faz referência em seu texto a incisos do artigo 166 da Constituição Federal, que foram revogados pela Emenda Constitucional nº 100 de 2019.

4. Destaca-se, ainda, por ser relevante, que o Excelso Supremo Tribunal Federal possui remansoso posicionamento no sentido de que não cabe aos entes federados inovar em suas legislações próprias, uma vez que as normas orçamentárias são de reprodução obrigatória. Vejamos: Plenário ADI 6670 MC/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 30/4/2021 (Info 1015); e STF. Plenário ADI 6308 MCRef, Rel. Roberto Barroso, julgado em 29/06/2020.

5. Em outros termos, a vigência de parâmetros diversos daqueles preconizados na Carta da República ao versar sobre matéria orçamentária padece de vício de inconstitucionalidade material, como é o caso que ora se apresenta nestes autos.

6. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade material da redação dada pela Emenda à Lei Orgânica n.º 011, que incluiu os incisos IV a V ao § 6º no artigo 114 da Lei Orgânica do Município de Alfredo Chaves, atribuindo-lhe efeito ex tunc, ratificando a medida liminar ao seu tempo concedida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5010241-80.2022.8.08.0000, Relator: TELEMACHO ANTONIO DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/09/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO DE INICIATIVA. SEPARAÇÃO DOS PODERES. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS. ART. 116. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.



1. As normas cujas constitucionalidades ora se impugnam estão previstas no no art. 116 e em seus cerca de 30 (trinta) parágrafos, que tratam, dentre outros temas, sobre os servidores públicos.

2. Considerando as teses até então apresentadas, em especial as manifestações do amicus curiae e da d. Procuradoria de Justiça, bem como a motivação adotado quando do deferimento parcial da medida liminar suspensiva, concluo no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 4º, 5º, 7º, 9º 11, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27 e 28, do art. 116, da Lei Orgânica do Município de São Mateus, haja vista a existência vício de iniciativa.

3. As normas da Constituição Estadual que nesta ação são apontadas como violadas preveem o princípio da separação dos poderes e, concretamente, fixam a competência privativa dos chefes dos poderes executivos de cada ente político para iniciar processo legislativo que verse sobre sua própria organização administrativa, incluído matérias inerentes aos servidores públicos e seu regimes jurídicos. Por outro lado, dispõe o art. 29, da Constituição Federal, que a promulgação da Lei Orgânica Municipal pertence a sua Câmara Municipal, não prevendo a participação do chefe do Poder Executivo. Nesse sentido, Lei Orgânica Municipal que trata de matéria inerente aos servidores públicos municipais integrantes do quadro de outro Poder padece de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, haja vista a usurpação de competência legislativa.

4. Com fundamento em tal premissa, passo ao exame dos referidos parágrafos, assim como do caput, do art. 116, cuja constitucionalidade entendo estar preservada, na medida em que apenas determina que o Município observe as Constituições Federal e Estadual ao dispor sobre o regime jurídico de seus servidores.

5. Nesta toada, os parágrafos 1º, 4º, 5º, 7º, 14, 23 e 24 são inconstitucionais porque atribuem competência legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo à Câmara Municipal, impõe restrições para ocupação de cargos públicos no Poder Executivo, aponta o diploma que regerá os servidores públicos até a edição da respectiva lei, assim como preveem regras sobre reserva de percentual de cargos públicos para pessoas com deficiências, definições e critérios de admissão, tempo de serviço, aposentadoria e pensão referentes aos os servidores do referido Poder.

6. São, outrossim, inconstitucionais os parágrafos 11, 17, 18 e 19, haja vista que, em flagrante invasão de competência de legislação de iniciativa do Poder Executivo, versam sobre férias e concessão de vantagens aos servidores do Município de São Mateus, assim como funcionamento do setor de folha de pagamento do município.

7. Neste turno, o parágrafo 16, da Lei Orgânica do Município de São Mateus viola o princípio separação dos poderes ao disciplinar matéria inerente ao regime jurídico dos servidores públicos por versar sobre o respectivo direito de greve.

8. De igual, também padece de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa nas normas previstas no § 12, uma vez que trata do servidor público municipal com mandato eletivo.

9. Ainda no que tange à inconstitucionalidade formal, também concluo haver tal vício nas normas contidos nos parágrafos 21, 25, 26, 27, e 28, haja vista que tratam dos vencimentos pagos em atraso, estabilidade, reintegração, disponibilidade e hipóteses de nepotismo, matérias inerentes ao regime jurídico do funcionalismo público.

10. Apesar de não desconhecer a tese firmada pelo excelso STF no julgamento do ARE nº 878911, tema nº 917, entendo que o parágrafo 20, da referida Lei Orgânica apresenta inconstitucional formal, pois cria despesa para Administração Pública inerente a direito dos servidores públicos.

11. Por outro lado, entendo que as normas previstas nos parágrafos 2º, 3º, 8º, 10 e 15 não representam ingerência direta na estrutura na Administração Pública, em seus órgãos ou no regime jurídico de seus servidores, tampouco criam despesas.

12. Por derradeiro, superado o exame da inconstitucionalidade das normas indicadas, passo à análise dos efeitos da presente de declaração de inconstitucionalidade, os quais entendo devem ser modulados, na forma do art. 27, da Lei nº 9.868/99. Isso porque, tenho que presentes razões de segurança jurídica a legitimar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, na medida em que a retroatividade total poderia impor, em última análise, a necessidade de devolução de quantias há muito recebidas com fundamento nas referidas normas, especialmente porque tais conferiam aos servidores direitos, sobretudo de cunho financeiro aos servidores do Poder Executivo. Assim, em observância à segurança jurídica, a presente declaração de inconstitucionalidade deve ter seus efeitos modulados à suspensão cautelar.

13. Pedidos da ação julgados parcialmente procedentes.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5006593-92.2022.8.08.0000, Relator:EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/08/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI EDITADA PELO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. CONTROLE NO TOCANTE A ORIGEM DE MATERIAIS FERROSOS E NÃO FERROSOS. ESTIPULAÇÃO DE MECANISMOS DE FISCALIZAÇÃO E DE PENALIDADES. MATÉRIAS RESERVADAS AO CHEFE DO EXECUTIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1. Por restar inobservado pela Câmara Municipal de Vila Velha regra de competência estatuída nos artigos 17 e 63, parágrafo único, inciso III e VI, da Constituição Estadual, resta configurada a inconstitucionalidade a norma impugnada, mormente se sopesado que o legislador, buscando exercer um



maior controle no tocante a origem de materiais ferrosos e não ferrosos, previu mecanismos de fiscalização e, até mesmo, penalidades a serem aplicadas no Código de Posturas Municipal.

2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5011623-11.2022.8.08.0000, Relator: RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 31/08/2023)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA Nº 6.691/2022. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA. DENOMINAÇÃO DE LOGRADOURO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO E DE VEREADOR OU COMISSÃO DA CÂMARA. COABITAÇÃO NORMATIVA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DESPESAS DE PUBLICAÇÃO DE INSTITUIÇÃO OU DE ALTERAÇÃO DO NOME DA RUA. ATRIBUIÇÃO AO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. ÔNUS DIMINUTO. PRESCINDÍVEL A INDICAÇÃO DE FONTE DE DESPESA. ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.151.237-SP, objeto do Tema nº 1.070, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que é comum aos poderes Executivo, por meio de decreto, e Legislativo, via promulgação de lei formal, a competência destinada a denominação de próprios, vias e logradouros públicos e suas alterações, cada qual no âmbito de suas atribuições.

2. Há no caso dos autos uma dupla possibilidade de propositura normativa entre os Poderes Executivo e Legislativo para o exercício da competência destinada à denominação de logradouros públicos e suas alterações, cada qual no âmbito de suas respectivas atribuições.

3. Quanto a alegação do vício da norma relativamente a possível ônus municipal atribuído pela Lei, vislumbra-se, à luz da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal (Tema 917), 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 tampouco do regime jurídico de servidores públicos.

4. Assim, relativamente à alegação de aumento de despesas sem indicação de receitas, tem-se que a Lei em questão se limitou a atribuir nome a um logradouro preexistente e determinar a execução da Lei à Municipalidade para sua concretização e publicação.

5. São diminutos os gastos com a implementação e comunicação da mudança do nome de logradouro público, sendo desarrazoada a imposição à legislação municipal, que institui ou altera a denominação de logradouro público, indicar fonte orçamentária de recursos para esse tipo de gasto.

6. Não se tratando de iniciativa reservada ou privativa do Poder Executivo, inexistente vício de iniciativa causador de inconstitucionalidade formal da Lei Municipal nº 6.691/2022.

7. Ação Julgada Improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5011638-77.2022.8.08.0000, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/09/2023)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA Nº 6.689/2022. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA. DENOMINAÇÃO DE LOGRADOURO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO E DE VEREADOR OU COMISSÃO DA CÂMARA. COABITAÇÃO NORMATIVA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DESPESAS DE PUBLICAÇÃO DE INSTITUIÇÃO OU DE ALTERAÇÃO DO NOME DA RUA. ATRIBUIÇÃO AO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. ÔNUS DIMINUTO. PRESCINDÍVEL A INDICAÇÃO DE FONTE DE DESPESA. ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.



1. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.151.237-SP, objeto do Tema nº 1.070, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que é comum aos poderes Executivo, por meio de decreto, e Legislativo, via promulgação de lei formal, a competência destinada a denominação de próprios, vias e logradouros públicos e suas alterações, cada qual no âmbito de suas atribuições.
2. Há no caso dos autos uma dupla possibilidade de propositura normativa entre os Poderes Executivo e Legislativo para o exercício da competência destinada à denominação de logradouros públicos e suas alterações, cada qual no âmbito de suas respectivas atribuições.
3. Quanto a alegação do vício da norma relativamente a possível ônus municipal atribuído pela Lei, vislumbra-se, à luz da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal (Tema 917), 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 tampouco do regime jurídico de servidores públicos.
4. Assim, relativamente à alegação de aumento de despesas sem indicação de receitas, tem-se que a Lei em questão se limitou a atribuir nome a um logradouro preexistente e determinar a execução da Lei à Municipalidade para sua concretização e publicação.
5. São diminutos os gastos com a implementação e comunicação da mudança do nome de logradouro público, sendo desarrazoada a imposição à legislação municipal, que institui ou altera a denominação de logradouro público, indicar fonte orçamentária de recursos para esse tipo de gasto.
6. Não se tratando de iniciativa reservada ou privativa do Poder Executivo, inexistente vício de iniciativa causador de inconstitucionalidade formal da Lei Municipal nº 6.689/2022.
7. Ação julgada improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5011631-85.2022.8.08.0000, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/09/2023)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 4.091/2022. VÍCIO DE INICIATIVA. PROJETO DE LEI PROPOSTO POR VEREADOR. LEGISLAÇÃO QUE TRATA DE ORGANIZAÇÃO E ATRIBUIÇÃO DE ÓRGÃOS PÚBLICOS. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM PRÉVIA INDICAÇÃO ESPECÍFICA DA FONTE DE CUSTEIO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE COM EFEITOS EX TUNC.

1. Estabelece o artigo 63, parágrafo único, III e VI da Constituição do Estado do Espírito Santo que são da competência privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que tratam da organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo e da criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo.
2. A legislação impugnada ao estabelecer a obrigação de fornecimento de cestas de materiais de construção às famílias de baixa renda pelo Município de Linhares criou obrigação concreta a ser executada pelo Poder Executivo, implicando em despesas sem indicação da respectiva fonte de custeio.
3. Vislumbra-se, também, a ingerência na organização administrativa das Secretarias Municipais envolvidas na efetivação das medidas que compõem o Programa de Moradia de Baixa Renda, sobretudo, a ordem de criação de uma Comissão Permanente por Decreto, com definição das respectivas atribuições, de cadastramento dos interessados junto à Secretaria de Ação Social, bem como a determinação de novas competências às Secretarias Municipais de Ação Social e de Desenvolvimento Econômico.
4. Demonstrada a configuração do vício de iniciativa, com ofensa ao disposto no artigo 17 e no artigo 63, § único, incisos III e VI, da Constituição Estadual, deve ser extirpada a referida norma do ordenamento jurídico municipal.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5001702-91.2023.8.08.0000, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/09/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 6.735/2022. INSTITUI E DEFINE POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA MENSTRUAL. INICIATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL. LEI QUE NÃO TRATA DA ATRIBUIÇÃO E ESTRUTURA DE ÓRGÃOS DO EXECUTIVO, NEM DO REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES PÚBLICOS. VÍCIO DE INICIATIVA INEXISTENTE. REGULAMENTAÇÃO DA NORMA QUE ESTABELECE DIRETRIZES GERAIS RESERVADA AO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA QUE NÃO ACARRETA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INVIABILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO COM PARÂMETRO EM LEI ORGÂNICA. ESTABELECIMENTO DE PRAZO PARA QUE O EXECUTIVO REGULAMENTE A LEI. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES. ART. 17 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, COM REDUÇÃO DE TEXTO. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. É assente na jurisprudência do Pretório Excelso 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.” (STF, ARE 878911 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016).

2. A lei municipal impugnada, ao estabelecer a política pública de combate e erradicação da pobreza menstrual, estabelecendo diretrizes gerais, em nada afetou a estrutura organizacional da administração municipal, nem criou atribuições a órgãos do Poder Executivo, mas tão somente impôs uma despesa eventual à Municipalidade quando da implementação dos objetivos elencados em seu art. 2º, os quais ficarão a critério do Executivo e de acordo com a regulamentação que este Poder vier a realizar.

3. A Suprema Corte já se manifestou no sentido de que eventual ausência de indicação da respectiva dotação orçamentária não acarreta a inconstitucionalidade da lei, mas tão somente impede a aplicação do diploma legal no respectivo exercício financeiro.

4. As alegadas violações a dispositivos da Lei Orgânica Municipal de Vila Velha não servem como parâmetro de controle concentrado de constitucionalidade, eis que referidas leis não constituem manifestação do Poder Constituinte.

5. Ainda que não haja inconstitucionalidade por vício formal subjetivo da norma impugnada, constatado a existência de vício de inconstitucionalidade material do art. 5º, ao estabelecer prazo para o Executivo regulamentar a Lei, em afronta o art. 17 da Constituição Estadual, que prevê o princípio da separação dos poderes, conforme pacífico entendimento da Corte Suprema.

6. Parcial procedência.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5011779-96.2022.8.08.0000, Relator: RACHEL DURA CORREIA LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/08/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 2.490/2022 DO MUNICÍPIO DE PIÚMA. CRIAÇÃO DO PIUMICANO CALENDÁRIO MUNICIPAL DE EVENTOS. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PEDIDO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO PROCEDENTE.

1. A Lei Municipal n. 2.490/2022 de Piúma incorre em indevida intromissão do Legislativo em matéria submetida à iniciativa do Chefe do Poder Executivo, violando disposto nos arts. 17 e 63, parágrafo



único, incisos III e VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo, padecendo de vício formal por infringência ao princípio da Separação dos Poderes.

2. Na Lei em análise não houve a simples inserção de data comemorativa no calendário oficial de eventos do Município de Piúma, mas a criação de um evento, que é uma espécie de “carnaval fora de época”, a ser realizado, anualmente, no mês de dezembro, gerando a necessidade de uma mobilização pública e que, por óbvio, haverá implicações financeiras ao executivo e a criação de despesas, interferindo no funcionamento da Administração Pública Municipal e, portanto, evidenciando a inconstitucionalidade da norma.

3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5010893-97.2022.8.08.0000, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/07/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N° 3.837/2019, DO MUNICÍPIO DE LINHARES, DETERMINA A INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE MONITORAMENTO DE SEGURANÇA NAS DEPENDÊNCIAS DE TODAS AS ESCOLAS DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL OU MATERIAL. PRECEDENTES DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CASO IDÊNTICO AO DOS AUTOS FIXADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. In casu, a Câmara Municipal de Linhares, por meio da impugnada Lei Municipal n° 3.837/2019, determina que a Câmara Municipal de Linhares proceda com a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas dependências de todas as escolas da rede pública municipal, considerando “proporcionalmente o número de alunos e funcionários existentes na unidade escolar, bem como, as suas características territoriais e dimensões, respeitando as normas técnicas exigidas pela ABNT”.

2. O Excelso Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral (Tema 917 - “Competência para iniciativa de lei municipal que preveja a obrigatoriedade de instalação de câmeras de segurança em escolas públicas municipais e cercanias”), fixou entendimento de que inexistente vício de Inconstitucionalidade formal na Lei Municipal que determina a Instalação de Câmeras de Videomonitoramento em todas as escolas da rede pública municipal, uma vez que a matéria não é de Competência Privativa do Poder Executivo Municipal.

3. A Suprema Corte possui entendimento no sentido de 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” (STF, RE 871658 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 10/08/2018, Publicação: 24/08/2018, Órgão julgador: Primeira Turma).

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5010708-59.2022.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 03/07/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 4.524/2022 DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ. DISPOSIÇÃO SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA PUBLICAÇÃO DE CURRÍCULO PROFISSIONAL. VÍCIO DE INICIATIVA. INOCORRÊNCIA. DIREITO DO ACESSO À INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A Lei Municipal n. 4.524/2022 do Município de Aracruz ao dispor sobre a obrigatoriedade da pu-



blicação do currículo profissional dos cargos de comissionados e detentores de função de confiança da administração direta e indireta dos poderes legislativos e executivo municipal de Aracruz não incursionou em matéria privativa do executivo. Isso porque, inclusive como salientado pelo Ministério Público Estadual, é matéria afeta à competência comum dos Poderes Executivo e Legislativo, considerando que não está inserida no rol de competências privativas do Chefe do Executivo previsto no art. 61, § 1º, da Constituição da República, no art. 63, parágrafo único, da Constituição do Estado do Espírito Santo, bem como, no art. 30, da Lei Orgânica do Município de Aracruz.

2. Além disso, o texto impugnado versa sobre direito do acesso à informação preceituado no art. 5º, inciso XXXIII da Constituição da República e no disposto no art. 32, §20, inciso II da Constituição do Estado do Espírito Santo, que não está entre as matérias de competência privativa do Chefe de Executivo.

3. Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 878.911-RJ, com repercussão geral (Tema n.º 917), decidiu que “Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, ‘a’, ‘c’ e ‘e’, da Constituição Federal)”.

4. Nessa linha de entendimento penso que a lei questionada não incursionou em matéria cuja iniciativa legislativa é do Chefe do Executivo, sendo respeitado o disposto no art. 17 da Constituição do Estado do Espírito Santo, que estabelece, que “São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

5. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente e, em razão da natureza dúplice da ação, declarada constitucional a Lei Municipal nº 4.524 de 01 de setembro de 2022 do Município de Aracruz.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5001252-51.2023.8.08.0000, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/09/2023)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.543/2021. “PROGRAMA IPTU VERDE”. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DE IPTU. RENÚNCIA DE RECEITA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO ART. 14 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. ESTUDO SOBRE IMPACTO FINANCEIRO-ORÇAMENTÁRIO NÃO REALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 135 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL EVIDENCIADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Consoante disposto no artigo 30, I, da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), aos Municípios compete a tarefa de legislar sobre assuntos de interesse local, isto é, não aquele interesse exclusivo do ente municipal, mas sim o que lhe seja predominante. Ademais, os incisos segundo e oitavo do supracitado art. 30 também atribui aos Municípios a competência para suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber, e de igual forma promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

2. A Lei Municipal n. 6.543/2021 Vila Velha institui o programa “IPTU Verde”, norma por intermédio da qual os legisladores visam incentivar práticas sustentáveis por parte dos munícipes, sobretudo daqueles que são contribuintes do IPTU, mediante concessão de benefício tributário, caso adotadas as medidas previstas na lei.

3. Não há como desconsiderar o fato de que os descontos nas alíquotas do IPTU, da maneira prevista na lei questionada, acabam por impactar significativamente o orçamento público municipal, traduzindo-se em verdadeira renúncia de receita.

4. In casu, deve ser observado o entendimento desta egrégia Corte de Justiça já aplicado em outras

oportunidades, nas quais fora discutida a constitucionalidade de normas análogas; entendimento esse firmado no sentido de que a validade da lei que importa a renúncia de receita resta condicionada à verificação da presença dos requisitos previstos no art. 14 da Lei Complementar n. 101/2000.

5. A circunstância de não terem sido observados os ditames estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, sobretudo no que concerne a realização de estudo acerca da estimativa de impacto orçamentário-financeiro, legislação cujo fundamento de validade é extraído do Capítulo II do Título VI da Constituição (art. 1º, LRF), implica violação ao disposto no art. 135 da Constituição Estadual, porquanto há expressa previsão de que “o sistema tributário estadual será regulado pelo disposto na Constituição Federal e em suas leis complementares, por esta Constituição e pelas leis que vierem a ser adotadas”.

6. Pedido inicial julgado procedente, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei n. 6.543/2021 do Município de Vila Velha.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5011645-69.2022.8.08.0000, Relator: RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/08/2023)

AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE VILA VELHA/ES. LEIS Nº 5.415/2013 e Nº 6.640/2022. ESTABELECEM GRATIFICAÇÕES DE INCENTIVO PARA DETERMINADAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE. ART. 32 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OCORRÊNCIA. EFEITOS PROSPECTIVOS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Caso em que Leis Municipais instituem gratificações de incentivo à determinadas categorias profissionais, gerando um ônus financeiro excessivo aos cofres públicos.

2. A jurisprudência do E. TJES é no sentido de que as gratificações de incentivo não podem ser pagas em razão do exercício de atividades que correspondem às atribuições habituais do cargo ocupado pelo servidor público, afinal, a principal característica dessa verba, também conhecidas como propter laborem, é a comprovação da excepcionalidade do serviço público prestado.

3. As Leis questionadas anunciam que a inovação legislativa parece transgredir não só os princípios da impessoalidade e igualdade, mas também o princípio da moralidade, visto que não é possível vislumbrar-se qual o interesse público em gerar um ônus financeiro aos cofres públicos para beneficiar uma classe específica de profissionais, sem que seja possível identificar uma condição diferenciada em sua atuação habitual. Violação ao Art. 32, caput, da Constituição Estadual e Art. 37, caput, da Constituição Federal.

4. Atribuição de efeitos prospectivos por 60 (sessenta) dias, a partir da publicação do Acórdão, nos termos do Art. 27, da Lei nº 9.868/99.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5010294-61.2022.8.08.0000, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/08/2023)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN). PARÁGRAFOS 3º, 4º e 5º, DO ART. 1º, DA LEI MUNICIPAL N. 1.492/2021 (DO MUNICÍPIOS DE PINHEIROS). ABONO A PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VÍCIO DE INICIATIVA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ART. 61, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A lei de iniciativa parlamentar, que prevê o repasse de incentivo financeiro a servidores públicos,



repercute na esfera administrativa e orçamentária do ente público, razão pela qual resta caracterizada afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa.

2. Consoante o art. 61, § 1º, da Constituição Federal (norma de reprodução obrigatória por força do princípio do paralelismo das formas), compete, exclusivamente, ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham, dentre outros, sobre a organização administrativa e que possam provocar aumento de despesa.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100220001554, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/07/2023, Data da Publicação no Diário: 07/08/2023)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA LEI Nº 2.619/2017 DO MUNICÍPIO DE IÚNA. ISENÇÃO DE TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO INSTITUÍDA POR EMENDA PARLAMENTAR EM LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL SUBJETIVA E ORGÂNICA E MATERIAL.

1. É inconstitucional emenda parlamentar que altera lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorizou a concessão de áreas públicas para a implementação de obras de construção de estações elevatórias de esgoto e de estação de tratamento de esgoto no município, inserindo dispositivo legal que determina isenção da cobrança de tarifas de água e esgoto para os prédios públicos do município.

2. A emenda parlamentar, ao conceder a isenção em referência, disciplinou matéria de iniciativa privativa do Chefe do Executivo Municipal, interferindo na gestão Administrativa, modificando os termos do contrato administrativo.

3. Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, compete ao Poder Executivo a iniciativa de leis que interfiram na gestão de contratos de concessão de serviços públicos.

4. A norma em exame padece de inconstitucionalidade formal subjetiva vício de iniciativa -, por violação ao disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da CF, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado do Espírito Santo (artigo 63, parágrafo único, III, e 91, inciso II, da CE), bem como aos princípios da reserva de administração e separação de poderes (art. 17, da CE).

5. A isenção em exame interfere, ainda, nas previsões orçamentárias da prestadora de serviços públicos, que integra a administração pública indireta do Estado do Espírito Santo, violando, assim, o disposto no artigo 150, § 5º, II, da Constituição Estadual, que reproduz o artigo 165, § 5º, II, da CF.

6. O dispositivo legal impugnado incide, também, em inconstitucionalidade formal orgânica, porquanto o Município tratou de matéria de competência do Estado do Espírito Santo.

7. A emenda parlamentar em questão é materialmente inconstitucional, pois, ao conceder a isenção em referência, ainda que em contrapartida à concessão de uso de bens públicos, alterou as regras contratuais, interferindo no equilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo.

8. A inconstitucionalidade material do dispositivo legal em questão caracteriza-se, ainda, pela violação ao ato jurídico perfeito e direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI, da CF), incorporados à Constituição Estadual em seu artigo 3º (norma de reprodução obrigatória), bem como ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e no artigo 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, preceitua que a lei nova não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido ou a coisa julgada.

9. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade formal e material do artigo 3º, da Lei Municipal nº 2.619/2017, do Município de Iúna, com efeitos ex



tunc, preservadas as ações ajuizadas ante da propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade com o fim de reaver os valores isentados, independentemente da fase em que se encontrem. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210004337, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/07/2023, Data da Publicação no Diário: 26/09/2023)

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. INSERÇÃO DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO NA EDUCAÇÃO MUNICIPAL. VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA DA UNIÃO. ARTIGO 22, INCISO XIV. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Consoante orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal, “compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, art. 22, XXIV), de modo que os Municípios não têm competência legislativa para a edição de normas que tratem de currículos, conteúdos programáticos, metodologia de ensino ou modo de exercício da atividade docente.” (STF; ADPF 457, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-137 DIVULG 02-06-2020 PUBLIC 03-06-2020).

2. A Lei Municipal nº 5.743 de 28 de abril de 2023, embora tenha por objetivo precípuo “promover a interação entre a Câmara Municipal da Serra e as escolas públicas e particulares do Município da Serra”, acabou por adentrar na seara de competência privativa da União ao dispor sobre a forma de operacionalização, instituindo uma espécie de diretriz educacional com a determinação de inclusão de programa de visitação das escolas municipais públicas e privadas à Câmara de Vereadores e vice-versa.

3. A normatização das diretrizes contidas no artigo 3º criou novas incumbências a serem inseridas na grade curricular das escolas municipais, o que, por certo, trará prejuízos ao cumprimento da carga horária já previamente atribuída às disciplinas regulares.

4. A Lei Municipal em comento, por encontrar-se em descompasso com as normas de competência legislativa da União, eis que não observou os limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente complementar/suplementar do Município no trato da matéria, sendo impositiva a pronúncia de sua inconstitucionalidade

5. Declarada a inconstitucionalidade, ex tunc, da Lei Municipal nº 5.743 de 28 de abril de 2023, do Município de Serra.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5005469-40.2023.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/09/2023)

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL QUE IMPÕE VEICULAÇÃO DE CAMPANHAS PARA VACINAÇÃO CONTRA COVID-19. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 113 DO ADCT. INOCORRÊNCIA. NORMA IMPUGNADA QUE NÃO CRIA DESPESA OBRIGATÓRIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. No âmbito do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais, em regra, deve-se adotar como parâmetro as disposições da Constituição Estadual, contudo, o Supremo Tribunal Federal admite o controle diretamente em face da Constituição Federal quando se tratar de normas de reprodução obrigatória.

2. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal “não usurpa a competência privativa do che-



fe 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.” (ARE 878911 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016)

3. Não reputo presente qualquer afronta à competência privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal ou ofensa à separação dos poderes, pois não se trata de intervir em ato de gestão do Município, mas sim, dar publicidade às medidas de enfrentamento da Covid-19 em razão do quadro pandêmico vivenciado à época.

4. A obrigação de que as proposições legislativas venham acompanhada de estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro somente se aplica àquelas que criem ou alterem despesa obrigatória ou renúncia de receita (art. 113 do ADCT), sendo certo que a despesa gerada com a norma impugnada não se trata de despesa obrigatória, eis que não há uma força cogente e rígida da despesa imposta, a qual poderá ser atendida pelo Poder Público de acordo com as suas condições orçamentárias.

5. Não vislumbro vício de inconstitucionalidade material na referida norma, considerando que, da leitura do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 (PNO), elaborado pelo Ministério da Saúde a nível federal, verifico que o dispositivo vergastado apenas corrobora as orientações de caráter emergencial para o enfrentamento do vírus previstas no referido documento, cujas diretrizes já deveriam ser observadas pela Municipalidade.

6. Pedido julgado improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5011763-45.2022.8.08.0000, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/08/2023)

DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE CONCENTRADO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 4.506/2021 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES. MOTORISTA E COBRADOR. PROIBIÇÃO DE ACUMULAÇÃO DE FUNÇÕES. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INTERFERÊNCIA NA GESTÃO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1. A Lei 4.506/2021, do Município de Guarapari/ES, cujo trâmite legislativo foi deflagrado pela Câmara Municipal, proibiu a acumulação das funções de motorista e cobrador nos ônibus do sistema municipal de transporte coletivo.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que compete ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que interfiram na gestão de contratos de concessão de serviços públicos.

3. A incursão legislativa da Câmara Municipal em matéria cuja iniciativa é de competência exclusiva do Poder Executivo fere o preceito da independência dos Poderes, previsto na Constituição Estadual (art. 17), por simetria ao art. 2º, da Constituição Federal, caracterizando interferência ilegítima na autonomia do plano de gestão municipal do Executivo.

4. A lei impugnada também invadiu a competência privativa da União, eis que perpassa temas de trânsito, transporte e direito do trabalho, conforme previsto no artigo 22, incisos I e XI, da Constituição Federal.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5011618-86.2022.8.08.0000, Relator: RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/08/2023)



REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.510/21 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI. VÍCIOS FORMAL E MATERIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. FATO DO PRÍNCIPE QUE PODE INVIABILIZAR O SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. POLÍTICA TARIFÁRIA INDEVIDAMENTE AFETADA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS EX TUNC.

1. Compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo Municipal deflagrar o processo legislativo que verse sobre serviços públicos de abastecimento de água, portanto, a Lei Municipal nº 4.510/21 viola o princípio da separação dos poderes.

2. A lei questionada ostenta vício nomoestático de inconstitucionalidade, na medida em que coloca em xeque a política tarifária de melhoramento e expansão dos serviços públicos concedidos e a obrigação de manutenção de serviço adequado de abastecimento de água.

3. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 4.510/21 do Município de Guarapari, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 5005898-41.2022.8.08.0000, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/09/2023)



CONSUMIDOR

(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PESSOA JURÍDICA. TEORIA FINALISTA MITIGADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÁUTICOS. INCÊNDIO EM EMBARCAÇÃO. VULNERABILIDADES TÉCNICA E INFORMACIONAL. DESEQUILÍBRIO EVIDENCIADO. DESTINATÁRIO FINAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui reiterados entendimentos acerca da mitigação da teoria finalista para aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, de modo que deve ser aplicada a Lei nº 8.079/90, ante a expertise dos serviços prestados pelas Agravantes, que importa em um desequilíbrio na relação jurídica em exame.

2. O abrandamento da regra é admissível quando ficar demonstrada a condição de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, a qual não pode ser meramente presumida, autorizando, excepcionalmente, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor (teoria finalista mitigada) (STJ, RESP 2.001.086, Proc. 2022/0133048-0, MT, Terceira Turma, Relª Min. Nancy Andrighi, data do julgamento: 27-09-2022, data da publicação/fonte: DJe 30-09-2022).

3. O só fato de constar no Estatuto Social da Agravada a comercialização de embarcações como uma de suas atividades não conduz ao entendimento imediato de que, efetivamente, presta esse serviço, inexistindo qualquer elemento probatório de que, de fato, há esse tipo de atividade na pessoa jurídica Agravada, a qual tem como escopo principal a venda de veículos terrestres.

4. Ante o reconhecimento da relação de consumo no caso em exame, reputo como válida a aplicação do inciso I do artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor, que versa sobre a possibilidade de a ação de responsabilidade civil em face do fornecedor ser ajuizada no foro do domicílio do autor, sendo, portanto, competente o juízo de origem.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5003904-41.2023.8.08.0000, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SERVIÇOS DE TELEFONIA. PESSOA JURÍDICA. TEORIA FINALISTA MITIGADA. APLICAÇÃO DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. VULNERABILIDADE TÉCNICA DO CONSUMIDOR NO CASO CONCRETO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS. COBRANÇAS INDEVIDAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. o STJ entende pela mitigação da teoria finalista, sendo possível aplicar o CDC mesmo quando a pessoa jurídica não for efetivamente a destinatária final do produto ou serviço, mas restar comprovada sua vulnerabilidade. Sendo a agravante empresa do ramo de engenharia e consultoria e utilizar os serviços de telefonia da agravada para exercer sua atividade empresarial, sendo destinatária final do produto é evidente a sua hipossuficiência técnica, com base na teoria finalista mitigada.



2. É cediço que a inversão do ônus da prova requerida pela demandante não se impõe automaticamente, ficando a critério do julgador, conforme apreciação, no caso concreto, dos aspectos da verossimilhança das alegações do consumidor ou da sua hipossuficiência, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do CDC.

3. Desse modo, nas relações consumeristas, somente será possível a inversão do ônus da prova, caso seja demonstrada a existência de um dos 02 (dois) requisitos alternativos previstos no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam: (i) quando verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras de experiência; ou (ii) se o consumidor for hipossuficiente sob o ponto de vista técnico, isto é, tiver dificuldade de acesso às informações ou não dispor dos meios necessários à produção da prova, o que também legitimaria a aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova com base no art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil.

4. A hipossuficiência está ligada ao direito processual, à posição desfavorável do consumidor dentro da relação processual advinda de uma ação consumerista (dificuldade de produzir provas, etc.), situação em que se autoriza a inversão do ônus de provar para reequilibrar a relação.

5. Oportuno destacar que as cópias dos contratos, contas e e-mails de conversas com a agravada acostados pela parte recorrente junto a inicial indicam a relação havida entre as partes, dando indícios mínimos dos fatos constitutivos de seu direito, os quais caracterizam a necessária verossimilhança a justificar, em conjunto com a mencionada hipossuficiência, a inversão do ônus probatório.

6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5010623-73.2022.8.08.0000, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/08/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA CUMULADA COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. ASSOCIAÇÃO. PROTEÇÃO VEICULAR. RELAÇÃO DE CONSUMO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A relação jurídica estabelecida entre associação de proteção veicular sem fins lucrativos e o associado, para prestar e obter proteção veicular, configura relação de consumo, atraindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2. Na hipótese, a Associação Recorrente e a Empresa Recorrida, enquadram-se nos conceitos de consumidor e fornecedor, respectivamente (artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor), aplicando-se as normas consumeristas ao contrato de proteção veicular, isto porque a Associação Recorrente oferece serviço de seguros para os seus associados e estes, por sua vez, usufruem do serviço prestado, na condição de destinatário final, o que caracteriza a relação de consumo, mesmo que a sobredita Associação não possua como finalidade o lucro. I

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5004999-43.2022.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS MONITÓRIOS CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITAL DE GIRO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR INAPLICABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. TESE ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme posicionamento no sentido de que os contratos celebrados para a obtenção de financiamento com o propósito de ampliar o capi-



tal de giro e fomentar a atividade empresarial não são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, ausente a figura do consumidor definido no art. 2º do referido diploma.

2. Contudo, imperioso ressaltar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência. Observa-se, outrossim, que a Teoria Finalista apenas é mitigada em situações excepcionais, diante da presença comprovada de vulnerabilidade de uma parte frente a outra, o que não ocorreu nestes autos.

3. É assente na jurisprudência o entendimento de que com base no seu livre convencimento motivado, cabe ao magistrado valorar as provas já produzidas, determinando a produção de provas complementares ou indeferindo as inúteis ou meramente protelatórias, em consonância com o grau de persuasão alcançado, não importando em cerceamento ao direito de defesa o julgamento antecipado da lide, caso já existam elementos suficientes a demonstrar o direito a ser amparado.

4. No entanto, este não é o caso dos autos, pois a falta de clareza acerca dos encargos cobrados e a forma de cálculo demanda dilação probatória, não bastando ser levado em consideração pela r. sentença primeva apenas a planilha de cálculo juntada pelo banco apelado.

5. Ora, neste caso concreto, só é possível verificar o valor exato da dívida cobrada pelo apelado por meio de prova pericial contábil.

6. Não é à toa que o art. 156 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz será assistido por perito quando a prova do fato depende de conhecimento técnico ou científico e o art. 464 do mesmo Codex disciplina que a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, por serem corriqueiras as causas submetidas ao crivo do Poder Judiciário que envolvem conhecimento técnico específico e somente podem ser elucidadas com o auxílio de profissional de determinada área, in casu, da área contábil.

7. Não se pode perder de vista que, em se tratando de ação monitória, o único momento adequado para produção de provas é antes da constituição do título executivo, devendo, por tal motivo, ser ampla a possibilidade de defesa antes de ser declarado o valor devido, em se reconhecendo a existência de uma dívida.

8. Com isso, outra alternativa não vislumbro a não ser determinar a nulificação da sentença a fim de que seja produzida prova pericial contábil, com fundamento no art. 370 do Código de Processo Civil, segundo o qual caberá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, além do já citado art. 156, que prevê a possibilidade de o juiz ser assistido por perito quando a prova depender de conhecimento técnico.

9. Ademais, na condução do processo, deve o magistrado zelar pelo efetivo contraditório de modo a oportunizar às partes a chance de defesa plena, de modo que, no caso concreto, não foi oportunizada às partes a manifestação acerca do entendimento de ser necessária, ou não, a produção de prova pericial.

10. Com isso, resta configurado prejuízo processual aos réus que implica em cerceamento do direito de defesa e violação ao princípio do devido processo legal, inquinando a respeitável sentença de nulidade insanável.

11. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 004190000671, Relator: TELEMACHO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/07/2023, Data da Publicação no Diário: 22/08/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. CAMINHONEIRO. AQUISIÇÃO DE PEÇA PARA MANUTENÇÃO DO CAMINHÃO. CONSUMIDOR FINAL. INCIDÊNCIA DO CDC. PEÇA QUE TERIA OCASIONADO DEFEITOS NO VEÍCULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE NÃO É OBRIGATÓRIA E NEM EXIME O CONSUMIDOR DE DEMONSTRAR MINIMAMENTE O DIREITO ALEGADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DO NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É aplicável o Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica mantida entre o caminhoneiro e a fornecedora de peças para o referido veículo, eis que a utilização do produto se dá como consumidor final.

2. A incidência da legislação consumerista não implica em imediata inversão do ônus da prova, nem esta última exime o consumidor de demonstrar minimamente os fatos alegados.

3. Não havendo indícios do nexo de causalidade entre o defeito na peça e os danos observados no caminhão, não há que se falar em responsabilidade do fornecedor.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001069-23.2019.8.08.0028, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/09/2023)

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS. CONSUMIDORA POR SUB-ROGAÇÃO. CONCESSIONÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. RESOLUÇÃO 414/2010 DA ANEEL. INTERPRETAÇÃO CONFORME O CDC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O STJ mantém o entendimento de que, sendo a obrigação originária decorrente de relação de consumo, a legislação consumerista também se estenderá à seguradora, já que atua como consumidora por sub-rogação.

2. Saliente-se que a concessionária recorrente se trata de uma pessoa jurídica de direito privado sendo uma prestadora de serviço público, e assim possui a responsabilidade objetiva pelo evento danoso, devendo ser analisada de acordo com a teoria do risco administrativo, com fulcro ao art. 37, § 6º, da CF.

3. Nos termos do art. 373, CPC, se por um lado cumpre à Seguradora comprovar a ocorrência dos danos alegados, por outro, cabe à Escelsa demonstrar a ocorrência de alguma das causas de exclusão previstas no art. 14, §3º, a inexistência da oscilação de energia, ou a adoção das cautelas necessárias para evitá-las, ainda mais considerando a especial obrigação esculpida no art. 22, CDC, que obriga às concessionárias a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

4. A Resolução n. 414/2010 da ANEEL não tem o condão de afastar a tutela jurisdicional, que, por sua vez, deve analisar a resolução em harmonia com as demais normas do ordenamento jurídico, de modo que devem preponderar os deveres e princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor, dentre eles o da efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais (art. 6º, VI).

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021190097333, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2023, Data da Publicação no Diário: 22/08/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA. DANOS MATERIAIS REPARAÇÃO OSCILAÇÃO NA REDE ELÉTRICA. APLICAÇÃO DO CDC SUB-ROGAÇÃO FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DA AUTORA. PROVADOS INEXISTÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A relação jurídica primária estabelecida entre os segurados (consumidores finais) e a concessionária de energia elétrica (fornecedora) é típica relação de consumo. Ao efetuar a reparação dos prejuízos patrimoniais suportados pelos consumidores, a seguradora se sub-rogou no direito destes em face da causadora do dano (art. 786, caput, do Código Civil), munindo-se, portanto, das mesmas prerrogativas que os consumidores lesados possuíam para o exercício de seu direito de ação regressiva.

2. A apelante não provou qualquer fato que infirmasse a presumida idoneidade e capacidade técnica (expertise) da sociedade empresária que realizou as perícias contratadas pela apelada, razão pela qual a argumentação de unilateralidade da produção dos laudos não tem, no caso dos autos, o condão de afastar a sua força probante.

3. A singela afirmação de que não constam registros no sistema da EDP, nos dias informados pela autora, não permite que se presuma a inoccorrência das falhas apontadas no laudo técnico, o que deságua na conclusão de que a concessionária não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, na forma do art. 373, II, do Código de Processo Civil (TJES; Apl. 0022203-26.2016.8.08.0024; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Eliana Junqueira Munhos Ferreira. Relator Substituto: Victor Queiroz Schneider; Julg. 06/02/2018; DJES 16/02/2018).

4. Os preceitos da resolução da ANEEL não podem se sobrepor às regras legais dispostas na Lei Federal, especialmente, no caso dos autos, àquelas prescritas pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código de Processo Civil. Destarte, não subsiste a regra da resolução da ANEEL que subordina ao consumidor, ou quem se sub-roga em seus direitos, o dever de postular a resolução do problema, de forma preliminar, na esfera administrativa.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190182824, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/09/2023, Data da Publicação no Diário: 15/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SUBSTITUIÇÃO DO MEDIDOR ANALÓGICO POR DIGITAL. EQUIPAMENTO SUBSTITUÍDO QUE NÃO ESTAVA PERMITINDO A COMUNICAÇÃO REMOTA PARA LEITURA. FATURAMENTO EQUIVOCADO. REGULARIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 113, I, DA RESOLUÇÃO Nº 414/2010 DA ANEEL. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Após análise detida das faturas de energia elétrica constantes dos autos, relativas à propriedade rural do consumidor, com classificação rural/agropecuária, observa-se que o consumo da unidade estava sendo faturado por valores demasiadamente baixos, apurados por apontada média, indicativa de um consumo módico.

2. Posteriormente, ao se verificar a leitura, constatou-se um aumento exponencial, quando, além da emissão da conta respectiva, foram emitidas faturas complementares, relativas aos três últimos ciclos, que foram incluídas em plano de pagamento parcelado em seis vezes do débito apurado por faturamento a menor, em conformidade com o artigo 113 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL.

3. A concessionária acostou aos autos a tela sistêmica indicando que o medidor principal instalado na unidade consumidora estava sem comunicação remota, demandando a verificação em campo,



assim como o histórico de consumo da mesma unidade, corroborando que, após a instalação do novo equipamento, iniciou-se a apuração do consumo real.

4. O consumidor embasa sua tese em uma média de consumo, que claramente mostra-se incompatível com uma propriedade rural produtiva, olvidando-se de que, além de constatado o vício no medidor analógico anterior, que não estava fazendo a comunicação remota da leitura, fora instalado um novo medidor, sem qualquer indício de irregularidade.

5. Ao contrário, a concessionária apurou a leitura de acordo com o consumo real e orientou o consumidor a verificar suas instalações internas, o que não foi feito, procedendo à cobrança do consumo de forma regular, com observância das normas que regem o setor elétrico, inexistindo ato ilícito que possa ensejar a restituição dos valores pagos ou indenização por dano extrapatrimonial. 6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0002557-50.2017.8.08.0006, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIRETRIZES DA RESOLUÇÃO 414/10 DA ANEEL NÃO ATENDIDAS. CONSUMIDOR AUSENTE DURANTE A APURAÇÃO DA FRAUDE. CIÊNCIA DO CONSUMIDOR APENAS APÓS A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. APLICAÇÃO DO CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. CONSONÂNCIA NA APLICAÇÃO DO CDC E DAS DIRETRIZES DA ANEEL. APURAÇÃO UNILATERAL DE IRREGULARIDADES. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO DA CONCESSIONÁRIA CONHECIDO E DESPROVIDO. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS NA ORIGEM NA MONTA DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS RAZOÁVEL. RECURSO DO CONSUMIDOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.



1. Restou evidenciado o descumprimento das diretrizes estabelecidas pela agência reguladora do setor elétrico, uma vez que não se mostra suficiente o mero registro da irregularidade constatada no Termo de Ocorrência, sendo exigida, ao menos, a comprovada ciência do consumidor acerca da avaliação técnica, a fim de que possa exercer seu direito de acompanhá-la.

2. Mesmo que as agências reguladoras tenham o poder de normatizar procedimentos no âmbito de sua competência, até mesmo para fixar regras de relacionamento entre as concessionárias e os consumidores, tais resoluções não podem se sobrepor à legislação federal, como o Código de Defesa do Consumidor. Há perfeita consonância na aplicação do Código de Defesa do Consumidor com as diretrizes normativas da ANEEL, pois na disciplina dos procedimentos a serem adotados pelas concessionárias de serviço público cabe a plena observância das regras que regem as relações de consumo, tal como a inversão do ônus da prova.

3. Embora a cobrança do que não foi faturado seja autorizada, para que tal ato seja revestido de legalidade e tido como exercício regular de um direito oponível contra o consumidor responsável, deve a concessionária observar o devido procedimento legal e adotar todas as providências necessárias para que o usuário acompanhe a verificação da suposta fraude no medidor, à luz do princípio do contraditório. Como dito, o apelado não acompanhou a diligência da apelante na substituição do medidor; não foi notificado para presenciar a inspeção; não teve a oportunidade de indicar um representante e não foi notificado pelo correio ou outro meio disponível, estando patente a não observância do devido procedimento legal e do princípio do contraditório.

4. Resta claro o cerceamento à defesa do consumidor, pois além de ter sido registrada sua ausência no momento da lavratura do TOI, o consumidor apenas tomou ciência do TOI após a suspensão do fornecimento de energia elétrica.

5. Não há que se falar em chancela do Poder Judiciário para as irregularidades identificadas, uma vez que o ordenamento pátrio exige que o procedimento empregado pela concessionária na apuração de irregularidades observe o consagrado binômio contraditório/ampla defesa, o qual não foi respeitado, haja vista a atuação unilateral da apelante que, inclusive, em sede judicial, dispensou a produção de outras provas.

6. O não arbitramento de honorários advocatícios ao patrono da parte vencedora desrespeita não só o comando do artigo 85 do Código de Processo Civil, mas a própria essência da sistemática processual brasileira, que adota a regra da sucumbência, sendo devida a sua fixação.

7. Recurso da concessionária conhecido e desprovido.

8. Recurso do consumidor conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001980-39.2017.8.08.0017, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/09/2023)

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. RELAÇÃO DE CONSUMO. IRREGULARIDADE NO MEDIDOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. VALORES COBRADOS. INDEVIDOS. DANOS MORAIS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A relação entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais, é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Precedente do c. STJ.

2. A conduta da concessionária em realizar a inspeção técnica unilateralmente e cobrar indevidamente valores a título de refaturamento, sob a alegação de defeito/fraude no medidor de consumo sem a prévia notificação do consumidor para o exercício do contraditório, configura falha na prestação do serviço.

3. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos morais causados ao consumidor por defeitos relativos à prestação dos serviços.

4. As inquietações e os dissabores suportados pelo consumidor, as condições sócio-econômicas do ofensor e o caráter inibidor e compensatório da indenização por danos morais, autoriza a sua fixação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tornando inviável a revisão para a redução.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5004076-85.2021.8.08.0021, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/08/2023)

CONTRATOS BANCÁRIOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO E FAZER C/C REPARAÇÃO DE DANOS. BLOQUEIO DE CONTA POR SUSPEITA DE OPERAÇÃO FRAUDULENTA. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO DINHEIRO. DESBLOQUEIO NÃO REALIZADO. CONSTRANGIMENTOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR INDENIZATÓRIO QUE ATENDE AOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Empresa apelante não comprovou regularidade na manutenção do bloqueio deflagrado.

2. Evidenciada a falha na prestação do serviço bancário e por força do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece como objetiva a responsabilidade do fornecedor, a indenização por dano



extrapatrimonial é devida por ter a cliente (consumidora) sofrido desconfortos que ultrapassam os limites do mero dissabor.

3. Irretocável a indenização fixada no valor de R\$ 4.000,00 (cinco mil reais), por se mostrar razoável e proporcional, impingindo seu caráter pedagógico, além de compensar o consumidor pelo dano suportado.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000713-07.2019.8.08.0035, Relator: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/08/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONFESSADA UTILIZAÇÃO DO CARTÃO DE CRÉDITO E DO MONTANTE REPASSADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Ação declaratória de inexistência de débito ajuizada por consumidor com pedido de cancelamento de contrato e declaração de inexistência de dívida contraída com instituição financeira.

2. Consumidor que reconhece o recebimento do cartão de crédito e a sua efetiva utilização, não havendo, pois, irregularidade na relação jurídica havida com o banco.

3. Sentença mantida.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5004004-31.2021.8.08.0011, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/08/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA PARA O CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não demonstrado que o consumidor tinha a ciência de que estava realizando contratação na modalidade “Reserva de Margem Consignável” (RMC), é de se reconhecer a violação ao dever de informação e a imposição de desvantagem excessiva para o consumidor em benefício da instituição financeira, nos termos dos arts. 6º, inciso III, e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Para a fixação do quantum indenizatório relativamente ao dano moral, deve-se levar em conta as condições econômicas das partes, as circunstâncias em que ocorreu o fato, o grau de culpa do ofensor, a intensidade do sofrimento, devendo-se ainda considerar o caráter repressivo e pedagógico da reparação, de modo a coibir a reincidência do causador do dano, sem, contudo, proporcionar enriquecimento sem causa à vítima.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5005375-30.2021.8.08.0011, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto: ALDARY NUNES JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. FRAUDE EM OPERAÇÕES BANCÁRIAS. GOLPE DO PIX. FRAUDE NÃO CONTESTADA PELO BANCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. VALOR DO DANO MORAL RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n.º 479 do c. STJ, as “instituições financeiras respondem objetivamente pe-



los danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

2. Hipótese em que a instituição financeira nem sequer chega a contestar a efetiva ocorrência da fraude (“golpe do pix”) sofrida pelo consumidor, da qual resultou prejuízo de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), preferindo imputar ao próprio consumidor (vítima do golpe) a responsabilidade pelo evento danoso.

3. Valor da condenação alusiva à indenização por danos morais (R\$ 6.000,00 - seis mil reais) que é razoável e proporcional aos danos experimentados.

4. Sentença mantida.

5. Recurso conhecido e desprovido

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5000717-15.2022.8.08.0047, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/09/2023)

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. DESCONTO EM FOLHA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE FRAUDE. CONTRATAÇÃO E UTILIZAÇÃO COMPROVADAS. DEVER DE INFORMAÇÃO OBSERVADO. RECURSO PROVIDO.

1. Demandas para suspensão de descontos em folha relativos a contratos bancários supostamente fraudulentos têm sido reiteradamente postas à apreciação deste Poder Judiciário, subsistindo nesta Corte firme jurisprudência a rechaçar a tese de consumidores que negam genericamente a contratação de cartão de crédito consignado.

2. Comprovada a higidez da relação contratual pela instituição financeira, somada ao efetivo conhecimento e utilização do produto pela consumidora e à ausência de indícios de fraude, demonstrando a observância do dever de informação, merece reforma a decisão que suspendera o cumprimento da avença.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5003764-07.2023.8.08.0000, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2023)

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. DEVER DE INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. INFORMAÇÃO ADEQUADA E CLARA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. O Código de Defesa do Consumidor rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, enquanto relações de consumo à luz do § 2º do art. 3º do CDC, atraindo a incidência da Súmula 297 do STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

2. Segundo o inciso III do art. 3º da Lei Consumerista, desponta como direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

3. O inciso III do art. 6º do CDC institui o dever de informação e consagra o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, porquanto a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Precedentes do STJ.

4. A instituição financeira logrou êxito em comprovar que prestou informação clara ao consumidor,



uma vez que a redação do contrato evidencia o objeto da contratação, não havendo que se falar em violação ao direito de informação previsto no inciso III do art. 6º do CDC. Precedentes do TJES.

5. As cláusulas do contrato são claras e precisas sobre o serviço contratado, com especificação correta acerca dos valores, encargos e forma de pagamento, cuja compreensão não refoge ao alcance intelectual do cidadão comum, descabendo falar em condenação, porquanto configurado o exercício regular do direito.

6. Recurso provido. Sentença reformada.

7. Honorários advocatícios fixados em 12% sobre o valor atualizado da causa.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5004589-49.2022.8.08.0011, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2023)

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. DANOS MORAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 14, caput e § 3º, do CDC, que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, salvo se comprovar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste, ou, ainda, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

2. Nesse sentido, prescreve a Súmula 479, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias, posicionamento decorrente do risco inerente à atividade exercida.

3. Sobressai-se dos autos que, apesar de a instituição bancária apelante asseverar a legalidade das Cédulas de Crédito Bancário 595293021, 603709018 e 616831051, os elementos probatórios indicam conclusão diversa, no sentido de que tais pactuações ocorreram de forma unilateral, pela instituição bancária, sem a participação da consumidora, circunstância que vai ao encontro das alegações exordiais.

4. Evidenciado o defeito na prestação do serviço e, conseqüentemente, da lisura da contratação, exsurge o dever de o fornecedor indenizar a consumidora pelos danos experimentados, com fulcro na inversão do ônus probatório decorrente do artigo 14, §3º, do CDC, tal como operacionalizado no comando sentencial.

5. Considerando as peculiaridades do caso concreto e sem descurar da capacidade econômica das partes, mantém-se o quantum indenizatório arbitrado a título de danos morais, porquanto estabelecido em patamar que, a toda evidência, não se revela excessivo, tampouco representa enriquecimento indevido da parte autora.

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0003422-93.2020.8.08.0030, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2023)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CLÁUSULA QUE PREVÊ PRAZO INDEFINIDO PARA ENTREGA DO CLUBE



RECREATIVO. NULIDADE. PROPAGANDA ENGANOSA COMPROVADA. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. JUROS E CORREÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE DE OFÍCIO.

1. O princípio da transparência expresso no art. 4º, caput, do Código de Defesa do Consumidor traduz-se na obrigação de o fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que lhe são oferecidos e, também, gera no contrato a obrigação de propiciar-lhe o conhecimento prévio de seu conteúdo.
2. É nula a cláusula contratual que prevê a entrega do clube recreativo apenas com a entrega do último condomínio do empreendimento Villaggio Manguinhos.
3. Hipótese em que o material publicitário veiculado pela fornecedora, no caso concreto, gerou razoável expectativa ao consumidor de que, tão logo entregue a sua unidade residencial, poderia usufruir do clube veiculado na propaganda.
4. Os prejuízos materiais sofridos, inclusive os decorrentes da desvalorização do imóvel, devem ser suportados pela recorrente e abatidos do preço do bem, tudo a ser apurado em fase de liquidação.
5. A quantificação da indenização deve ser feita com a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a reparar o dano e coibir a reincidência do causador, sem enriquecer a vítima. Indenização em razão do atraso na entrega do clube recreativo reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
6. O valor da indenização por danos morais deve ser atualizado pela taxa SELIC desde a citação, vedada a cumulação com correção monetária.
7. Recurso parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada de ofício.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048170124092, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. VÍCIO DO PRODUTO. PORCELANATO. AUSÊNCIA DE PROVAS DOS FATOS CONSTITUTIVOS. ÔNUS DA PROVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDEVIDOS.

1. Muito embora seja assegurada a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, é sabido que tal hipótese não é automática, devendo ficar demonstrada a existência de verossimilhança e hipossuficiência do demandante.
2. Mesmo se invertendo o ônus da prova é necessário que o consumidor apresente minimamente prova dos fatos constitutivos do direito, bem como impugne e contraponha as provas colacionadas pela parte ex adversa, sob pena de sobressair os eventuais fatos extintivos do direito alegado.
3. Hipótese em que a parte apelante não trouxe elementos suficientes para sustentar as alegações iniciais, logrando êxito o fornecedor em comprovar os fatos extintivos alegados na defesa.
3. A existência do vício é pressuposto para a caracterização do dano. Assim, não sendo comprovado o vício alegado, inexistente o dever de reparar pelos supostos danos materiais e morais.
4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001889-13.2017.8.08.0028, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/07/2023)

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO. EXAME TOXICOLÓGICO PARA HABILITAÇÃO, RENOVAÇÃO OU ADIÇÃO DE CATEGORIA EXTRAÇÃO DE CABELOS EM EXCESSO VISIBILIDADE INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PROCEDÊNCIA.

1. A responsabilidade civil dos laboratórios por suposto defeito ou falha na prestação de serviços sujeita-se aos preceitos do artigo 14 do CDC. Não há que se falar em dever de indenizar se o fornecedor provar a ocorrência de alguma causa excludente da responsabilidade objetiva, como a culpa exclusiva do consumidor, ou que inexistente o defeito ou falha na prestação do serviço, o que não ocorreu na hipótese.

2. Hipótese em que a prova trazida com a inicial foi capaz de demonstrar minimamente os defeitos alegados na prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, e que tais elementos não foram controvertidas pela parte contrária, visto que citado o apelado não contestou a pretensão inicial, justamente quando contra ele recaía o ônus de demonstrar que, ou o defeito do serviço inexistente ou que uma vez existente se deu por culpa exclusiva do consumidor ou terceiro (CDC, incisos I e II, § 3º, do art. 14).

3. Dano moral e estético reconhecidos. Indenização fixada, sopesados os elementos do caso, em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais, considerado suficiente para indenizar o consumidor sem importar no seu enriquecimento ilícito).

4. Apelação provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021200043533, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 27/07/2023)

PLANOS DE SAÚDE

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA. DANOS MATERIAIS. REPARAÇÃO OSCILAÇÃO NA REDE ELÉTRICA. APLICAÇÃO DO CDC SUB-ROGAÇÃO FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DA AUTORA PROVADOS INEXISTÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.



1. A relação jurídica primária estabelecida entre os segurados (consumidores finais) e a concessionária de energia elétrica (fornecedora) é típica relação de consumo. Ao efetuar a reparação dos prejuízos patrimoniais suportados pelos consumidores, a seguradora se sub-rogou no direito destes em face da causadora do dano (art. 786, caput, do Código Civil), munindo-se, portanto, das mesmas prerrogativas que os consumidores lesados possuíam para o exercício de seu direito de ação regressiva.

2. A apelante não provou qualquer fato que infirmasse a presumida idoneidade e capacidade técnica (expertise) da sociedade empresária que realizou as perícias contratadas pela apelada, razão pela qual a argumentação de unilateralidade da produção dos laudos não tem, no caso dos autos, o condão de afastar a sua força probante.

3. A singela afirmação de que não constam registros no sistema da EDP, nos dias informados pela autora, não permite que se presuma a inoccorrência das falhas apontadas no laudo técnico, o que deságua na conclusão de que a concessionária não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, na forma do art. 373, II, do Código de Processo Civil (TJES; Apl. 0022203-26.2016.8.08.0024; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Eliana Junqueira Munhos Ferreira. Relator Substituto: Victor Queiroz Schneider; Julg. 06/02/2018; DJES 16/02/2018).

4. Os preceitos da resolução da ANEEL não podem se sobrepor às regras legais dispostas na Lei Federal, especialmente, no caso dos autos, àquelas prescritas pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código de Processo Civil. Destarte, não subsiste a regra da resolução da ANEEL que subordina ao consumidor, ou quem se sub-roga em seus direitos, o dever de postular a resolução do problema, de forma preliminar, na esfera administrativa.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190182824, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/09/2023, Data da Publicação no Diário: 15/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL HIGIEDEZ DO MODELO ADOTADO. REAJUSTES POR SINISTRALIDADE CUSTOS HOSPITALARES MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO AO MODELO DE REAJUSTES DOS PLANOS DE SAÚDE INDIVIDUAL OU FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE NECESSIDADE DE APURAÇÃO DA ABUSIVIDADE DOS REAJUSTES APLICADOS NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL ATUARIAL SENTENÇA CASSADA.

1. Embora se alegue que o recurso não deve ser conhecido por não desenvolver os fundamentos necessários para a reforma da sentença, verifica-se que o apelante apresentou alegações suficientes para provocar a reapreciação das questões enfrentadas e decididas na sentença, articulando argumentos de fato e de direito, pertinentes ao mérito e de acordo com o propósito do duplo grau de jurisdição. Preliminar de ausência dialeticidade recursal rejeitada.

2. Os planos de saúde variam segundo o regime e o tipo de contratação: (i) individual ou familiar, (ii) coletivo empresarial e (iii) coletivo por adesão (arts. 16, VII, da Lei nº 9.656/1998 e 3º, 5º e 9º da RN nº 195/2009 da ANS), havendo diferenças, entre eles, na atuária e na formação de preços dos serviços da saúde suplementar (REsp 1.471.569/RJ, julgado em 1º/03/2016, DJe de 07/03/2016).

3. É inviável, em vista da preservação do equilíbrio econômico-financeira da avença e da segurança jurídica, simplesmente transmutar uma avença coletiva em individual (AgInt no REsp 1876459/SP, julgado em 28/09/2020, DJe 30/09/2020).

4. No caso, a relação contratual foi estabelecida entre a apelante e a sociedade de advogados Silveira & Silveira Advogados Associados, em benefício de um dos sócios da sociedade de advogados, 03 (três) familiares inseridos como seus dependentes, além de outro familiar abrangido em razão do vínculo de contrato de trabalho (fl. 05), totalizando 05 (cinco) usuários, evidenciando o vínculo destes com a pessoa jurídica contratante, e que ainda que considerado o número reduzido de usuários e a ligação familiar entre os mesmos, tais circunstâncias não implicam na atipicidade do contrato com a consequente desnaturação do regime eleito.

5. Em se tratando, portanto, de plano de saúde empresarial coletivo e considerando o fato de que a pretensão exposta na inicial abrange o afastamento de todos os índices abusivos aplicados nos reajustes refletidos nas mensalidades, para que seja declarada a desproporcionalidade das prestações cobradas e ressarcidas, a realização de perícia contábil é medida que se impõe, a fim de se averiguar a legitimidade dos reajustes realizados pela operadora do plano de saúde, e esclarecer se de fato visam atender o equilíbrio econômico-financeiro, e se efetuados em conformidade com as despesas que justificam o aumento por sinistralidade, Custos Médicos Hospitalares (VCMG) e mudança de faixa etária, notadamente em face do previsto na Resolução Normativa n. 309/2012, da ANS.

6. Sentença anulada de ofício.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180074130, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. CDC. INTERPRETAÇÃO MAIS BENÉFICA AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRINGIR PROCEDIMENTO CUJA ENFERMIDADE E ESPECIALIDADE MÉDICA SÃO COBERTAS. RECURSO NÃO PROVIDO.



1. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de plano de saúde; decerto que tal diploma legal determina que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.
 2. É majoritária a jurisprudência no sentido de que é possível que o plano de saúde estabeleça as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado, sendo abusiva a negativa de cobertura do procedimento/exame indicado pelo médico conveniado.
 3. Recurso conhecido e improvido.
- (TJES, Classe: Apelação Cível, 5017924-33.2021.8.08.0024, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2023)



PENAL

APLICAÇÃO DA PENA

APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO. VEDAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. REGIME ADEQUADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistindo ilegalidade flagrante, abuso de poder ou erro no julgamento, a manutenção da sentença condenatória é medida que se impõe.

2. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0009752-29.2021.8.08.0012, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/07/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155, § 4º, INCISOS I E IV, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade delitiva encontram-se devidamente confirmadas através das provas contidas nos autos, bem como pelos depoimentos que demonstram a viabilidade da tese acusatória, sendo inviável o acolhimento do pleito absolutório formulado pela defesa.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis por si só impede a fixação da pena-base em seu patamar mínimo legal.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0001135-51.2017.8.08.0067, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO PENA-BASE CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME CONFISSÃO ESPONTÂNEA CONCURSO FORMAL PRÓPRIO TRÊS CRIMES. AUMENTO EM UM QUINTO REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado que a ação criminosa seu deu dentro de um veículo de transporte coletivo, local onde se encontravam várias outras pessoas expostas à prática delitiva, mostra-se patente a existência de fundamentação concreta para justificar a negativação das circunstâncias do crime, de modo que deve ser a pena-base fixada acima do mínimo legal.

2. Tendo o apelante confessado a prática delitiva, faz jus à atenuante da confissão espontânea. Inteligência do art. 65, III, d, do CP. Precedentes.



3. A existência de pluralidade de vítimas, ainda que alvo de uma só ação, não afasta o reconhecimento do concurso formal próprio, não havendo que se falar em crime único. Precedentes.

4. Comprovado que, muito embora existissem várias pessoas submetidas à ação criminosa, restaram efetivamente provadas apenas 3 (três) subtrações, mostra-se apropriada a manutenção do quantum majorante estabelecido pelo MM. Juiz a quo referente ao concurso formal próprio em 1/5 (um quinto). Inteligência do (art. 70, primeira parte, do CP. Precedentes.

5. Ainda que não se trate de acusado reincidente, diante da pena aplicada, deve ser mantido o regime semiaberto. Inteligência do art. 33, § 2º, b, do CP.

6. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024190210062, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO POR TRATAMENTO AMBULATORIAL. DESCABIMENTO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 97, DO CÓDIGO PENAL RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não obstante o agente seja inimputável, e assim, isento de pena, sua conduta é apenada com pena de reclusão, sendo, portanto, grave, à luz do artigo 97, do Estatuto Repressivo, razão pela qual a medida de internação se impõe, vez que o tratamento ambulatorial apenas poderia ser concedido em condutas punidas com pena de detenção. Não somente, do laudo psiquiátrico também extrai-se que a medida de internação foi sugerida como mais adequada em razão das particularidades do caso em comento.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0000167-49.2022.8.08.0001, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2023)

CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CIVIS. VALIDADE. PROVA TESTEMUNHAL QUE CONDUZ A UM JUÍZO DE CERTEZA ACERCA DA AUTORIA DO DELITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade delitiva encontram-se devidamente confirmadas através das provas contidas nos autos, aliada aos depoimentos prestados pelos policiais que atuaram na investigação policial, bem como pelo seguro relato das vítimas, sendo inviável o acolhimento do pleito absolutório formulado pela defesa.

2. Recursos conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0000096-12.2020.8.08.0003, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL



DE CRIMES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL NA CONDUTA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. No caso em análise, não restou demonstrada a autonomia patrimonial na ação delitiva do réu e seu comparsa, apta ao reconhecimento da tese de concurso formal de crimes, devendo, in casu, ser prestigiada a sentença primeva por seus próprios fundamentos.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0004144-06.2015.8.08.0030, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas mediante boletim unificado, relatório final de autoridade policial, bem como pelas declarações colhidas em sede de inquérito e em juízo, restando hígida a condenação.

2. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048130248445, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/08/2023, Data da Publicação no Diário: 24/08/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PROVAS APTAS À CONDENÇÃO DESCLASSIFICAÇÃO PARA FAVORECIMENTO REAL INCABÍVEL PENA-BASE MAUS ANTECEDENTES AGRAVANTE E ATENUANTE COMPENSAÇÃO REPOUSO NOTURNO AFASTAMENTO PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE HONORÁRIOS DA ADVOGADA DATIVA.

1. Como o primeiro apelante participou ativamente da empreitada criminosa, eis que foi o responsável por invadir o imóvel e dele subtrair as ferramentas da vítima, contando com ajuda do segundo em todos os instantes do iter criminoso, ou seja, desde a cogitação criminosa, passando pela execução do delito e até mesmo após a obtenção da res furtiva, quando as ferramentas furtadas foram escondidas na residência deste, assim como restando demonstrada a existência de prova pericial do arrombamento do imóvel, deve ser mantida a condenação de ambos pelo crime de furto qualificado. Inteligência do art. 155, § 4º, I e IV, do CP.

2. Demonstrado que um dos recorrentes se fez presente no cenário criminoso desde a preparação do delito, quando houve troca de mensagens entre os réus, via aparelho celular, tendo emprestado uma bicicleta para que o outro acusado realizar a prática delitiva, até o instante em que guardou os objetos subtraídos em sua própria residência, está demonstrada a sua efetiva participação no crime de furto qualificado, de modo a afastar a tese de desclassificação para o crime de favorecimento real. Inteligência do art. 349, do CP.

3. Inexistindo elementos concretos, a pena-base de um dos acusados deve ser reconduzida ao mínimo legal.

4. A existência de maus antecedentes justifica a fixação da pena-base de um dos réus acima do mínimo legal.

5. Demonstrada a existência da agravante da reincidência e da atenuante da confissão espontânea, deve ser aplicada a técnica da compensação.

6. Deve ser afastada a incidência da causa de aumento do repouso noturno no crime de furto quali-



ficado, em razão do entendimento sedimentado pelo Colendo STJ no Tema nº 1087 dos julgamentos repetitivos.

7. Mantem-se o regime inicial fechado para um dos acusados, por aplicação do disposto no art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP e alterado o regime para o semiaberto quanto a outro, por incidência da Súmula nº 269, do STJ, já observada a regra do art. 387, § 2º do CPP.8. Por aplicação do princípio da proporcionalidade, a pena acessória de um dos acusados deve ser readequada, mantida aquela fixada com relação ao outro, com vistas a evitar a reforma prejudicial da sentença.

9. Incabível o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante do não cumprimento dos requisitos previstos no artigo 44, II e III do CP.

10. Não deve ser examinado o pedido de reconhecimento do direito de recorrer em liberdade, quando os acusados já se encontrarem soltos.

11. Como a atuação da causídica se deu em segundo grau, mostra-se justa a fixação dos honorários advocatícios no valor de novecentos reais (R\$ 900,00).

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050190000559, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/09/2023, Data da Publicação no Diário: 10/10/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE AMEAÇA. ESPECIAL FIM DE AGIR NO CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PROVA. DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A coação empregada no curso do processo, com especial fim de agir, no sentido de favorecer interesse próprio ou alheio não restou demonstrada.

2. As provas dos autos não conduzem ao juízo de certeza quanto a autoria e materialidade, principalmente pelo depoimento da vítima e da testemunha que a acompanhava;

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0008179-1.2019.8.08.0014, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/08/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA ARTIGO 157, §2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL PLEITO DE APLICAÇÃO DAS ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE RELATIVA NA PENA INTERMEDIÁRIA IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Esta Corte, alinhada com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, posiciona-se no sentido de que as circunstâncias atenuantes, na segunda fase da dosimetria, não podem ser conduzida a pena aquém do mínimo legal previsto pelo legislador, haja vista o verbete sumular nº 231 do STJ. Assim, restando demonstrado que a pena-base restou estabelecida em seu patamar mínimo legal, incabível a aplicação de qualquer redução no apenamento em razão do reconhecimento das circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e a da menoridade relativa.

2. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048200038593, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)



APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A, CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. CONVIVÊNCIA MARITAL. NASCIMENTO DE FILHOS. CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. DISTINGUISHING. SÚMULA Nº 493, STJ. RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A relativização da vulnerabilidade da vítima menor de 14 (quatorze) anos deve ser reconhecida somente em casos excepcionais, quando efetivamente demonstrado nos autos que a pessoa apontada como vítima não se mostra incapacitada para externar seu consentimento pleno, de forma racional e segura, acerca da prática do ato sexual. Precedentes.

2. Diante das peculiaridades do caso em questão, faz-se necessário que na hipótese em apreço ocorra uma distinção (técnica do distinguishing) entre o precedente que resultou na edição da Súmula nº 493, do c. STJ, e o caso em julgamento, uma vez que não há coincidência entre os fatos e os fundamentos utilizados para que a condenação do autor e demais familiares ocorresse, de modo a afastar a aplicação do enunciado vinculante.

3. O precedente jurisprudencial tratou de uma relação amorosa entre “um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro – ‘beijos e abraços’ – com a ofendida quando essa ainda era uma criança de 8 anos”.

4. As particularidades do presente feito, em especial, a vontade da vítima, a constituição da família e o nascimento de 2 (dois) filhos do casal, somados às condições pessoais do acusado, denotam que não houve afetação relevante do bem jurídico a resultar na atuação punitiva estatal, de modo que não se evidencia a necessidade de apenamento, consoante os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e proporcionalidade.

5. Com relação aos honorários devidos pela atuação dos advogados dativos nesta seara criminal, diante da omissão do Código de Processo Penal, aplica-se, por analogia, o Código de Processo Civil, no artigo 85, §§ 2º, 8º e 11, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, a serem custeados pelo Estado, na hipótese em que não há Defensores Públicos para atender à demanda judicial na defesa do réu hipossuficiente. Ressalta-se que a tabela da OAB não vincula o Poder Judiciário na fixação de honorários advocatícios (Precedentes).

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0002489-91.2018.8.08.0030, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, §2º, II E § 2º-A, DO CP) E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288, DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. USO DE ARMA DE FOGO. CÚMULO DE MAJORANTES. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A tese de desclassificação para o delito de furto não é compatível com o acervo probatório dos autos, porquanto o apelante confessou que ingressou na Agência dos Correios com a finalidade de roubar todo o numerário que havia no interior do cofre. Além disso, fora apreendida com ele uma arma de fogo com numeração raspada, a qual fora periciada, sendo atestada sua eficiência. Não bastasse, o gerente do estabelecimento relatou que fora abordado pelo apelante e que este lhe apontou uma arma de fogo, circunstância que caracteriza a elementar grave ameaça, impediente à desclassificação para o delito de furto.

2. A defesa sustentou a existência do estado justificante (estado de necessidade), porquanto o apelan-



te teria praticado o crime impelido pela necessidade de angariar recursos para suprir as necessidades de sua casa, pois sua esposa estava gestante e, com uma filha prestes a nascer, viu-se obrigado a infringir a norma penal. Não se constata a excludente de ilicitude do estado de necessidade, porquanto havia outras formas, gratuitas, inclusive, do apelante auxiliar a gestação de sua esposa, não sendo a prática de crime uma delas.

3. Dosimetria. Constata-se que as penas foram fixadas em patamares razoáveis, valendo-se a magistrada a quo de frações de exasperação compatíveis com a gravidade das circunstâncias do delito.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 068200002647, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/08/2023, Data da Publicação no Diário: 04/09/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. USO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTE DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. CONCURSO DE PESSOAS. ARREPENDIMENTO POSTERIOR REGIME DIVERSO DO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Comprovado que o apelante era a pessoa que estava pilotando a motocicleta e, na companhia de um terceiro, seguiu a vítima, vindo a abordá-la, mediante o uso de arma de fogo, oportunidade em que subtraiu o aparelho celular e o próprio veículo, sendo facilmente reconhecido pela ofendida, pois estava sem capacete, mostra-se justificada a condenação pelo crime previsto no art. 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal.

2. Segundo vem decidindo o Colendo STJ, a incidência da causa de aumento relativa ao emprego de arma de fogo dispensa a apreensão e perícia da arma, desde que o emprego do artefato fique comprovado por outros meios de prova, a exemplo da testemunhal.

3. Evidenciada a prática de delito com violência ou grave ameaça à pessoa, não há que se falar na incidência do instituto do arrependimento posterior. Inteligência do art. 16, do CP.

4. Considerada a reprimenda definitiva aplicada (9 anos e 7 meses de reclusão), não há que se falar na alteração do regime inicial de cumprimento da pena para outro diverso do fechado, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 043190006072, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/09/2023, Data da Publicação no Diário: 26/10/2023)

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 180, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS RÉUS. ACOLHIMENTO.

1. Ressalte-se que nos termos do inciso V, do artigo 109, do Código Penal, o prazo para ocorrência da prescrição da pretensão punitiva é de 04 (quatro) anos no presente caso. Desta feita, considerando que a denúncia foi recebida em 22/03/2017 sendo a sentença condenatória publicada em 04/05/2022, resta, pois, fulminado o exercício do jus puniendi estatal, em face da ocorrência da prescrição punitiva.

2. Prescrição declarada.



(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0027396-22.2016.8.08.0024, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/09/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL COM BASE NA PENA APLICADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, RECONHECÍVEL DE OFÍCIO EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. OMISSÃO CONSTATADA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Embora não tenha sido suscitada nas razões recursais, a prescrição da pretensão punitiva pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, inclusive ex officio, nos termos do art. 61 do CPP.
2. Analisando os marcos interruptivos, verifica-se que a denúncia foi recebida em 17/08/2018 e a sentença condenatória é datada de 05/09/2022, tendo transcorrido, neste interregno, o prazo de 3 anos previsto no art. 109, V, do Código Penal, considerada a pena concreta aplicada ao recorrente, de dois anos de reclusão.
3. Reconhecida a prescrição, com a consequente extinção da punibilidade do recorrente.
4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0001142-41.2017.8.08.0003, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2023)

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECURSO PROVIDO.

1. In casu, nota-se que o período entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória foi superior ao necessário à prescrição referente à pena em concreto, uma vez que passaram-se mais de oito anos, de modo que é flagrante a ocorrência do fenômeno da prescrição.
2. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0001110-25.2009.8.08.0065, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/09/2023)

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CONDENAÇÃO. ARTIGO 14, DA LEI Nº 10.826/03. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. MODALIDADE RETROATIVA. LAPSO TEMPORAL DE QUATRO ANOS SUPERADO ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. MÉRITO RECURSAL PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Preliminar. Sabe-se que, com a prática de um determinado crime, nasce para o Estado a pretensão de punir o autor pelo fato criminoso, devendo ser exercido em um determinado lapso temporal. Escoado esse prazo, ocorre a prescrição da pretensão punitiva. Vale dizer, a prescrição é a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo, a qual, inclusive, pode e deve ser reconhecida de ofício pelo julgador, em atenção ao exposto no artigo 61, do Código de Processo Penal. 2. Concretizada na sentença com trânsito em julgado para o Ministério Público, em relação ao crime do artigo 14, caput, da Lei nº 10.826/03 atribuído ao apelante, condenado ao cumprimento de pena privativa de dois anos de reclusão, o lapso prescricional a ser considerado é o de quatro anos. Superado o mencionado lapso prescricional entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da



sentença, deve ser reconhecida a prescrição retroativa e, conseqüentemente, decretada a extinção da punibilidade do acusado.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração, 0011679-24.2018.8.08.0048, Relator: RACHEL DURA CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/09/2023)

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CONDENAÇÃO. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECURSO PROVIDO.

1. No caso, entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, houve o transcurso de prazo superior a 03 (três) anos, havendo, por conseguinte, a incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime previsto no artigo 129, § 9º, do Código Penal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso VI, 110, § 1º, e 117, IV, todos do Código Penal.

2. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0005487-22.2015.8.08.0035, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2023)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL

LEI 9.503/97 – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 302, DA LEI Nº 9.503/97. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ABSOLVIÇÃO. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Suficientemente provadas a materialidade e a autoria do crime culposos, impossível acolher a postulação absolutória, eis que as provas contidas nos autos demonstram que o réu no momento dos fatos não agiu com o devido dever de cuidado.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, por si só, impede a fixação da pena-base em seu patamar inicial.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0000404-26.2015.8.08.0067, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2023)

LEI 10.826/03 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 14, DA LEI Nº 10.826/2003. ARTIGO 180, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A prova ora consubstanciada não deixa dúvidas acerca da prática criminosa descrita na exordial



acusatória e sua autoria, pois o caderno probatório forma alicerce seguro, no qual pode sustentar-se o édito condenatório.

2. Os crimes previstos nos arts. 12, art. 14 e art. 16 da Lei nº 10.826/2003 são de perigo abstrato, não se exigindo comprovação da potencialidade lesiva do armamento, prescindindo, portanto, de exame pericial, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com o porte ou posse de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo (z)". (STJ; AgRg-HC 733.282; Proc. 2022/0095019-6; SC; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Julg. 21/06/2022; DJE 29/06/2022).

3. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que "é inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de receptação e porte ilegal de arma de fogo, por serem diversas a natureza jurídica dos tipos penais (AGRG no RESP n. 1.633.479/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 16/11/2018). (STJ; AgRg-HC 771.324; Proc. 2022/0292949-1; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; DJE 19/04/2023).

4. Com relação aos honorários devidos pela atuação dos advogados dativos nesta seara criminal, diante da omissão do Código de Processo Penal, aplica-se, por analogia, o Código de Processo Civil, no artigo 85, §§ 2º e 8º, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, a serem custeados pelo Estado, na hipótese em que não há Defensores Públicos para atender à demanda judicial na defesa do réu hipossuficiente. Ressalta-se que a tabela da OAB não vincula o Poder Judiciário na fixação de honorários advocatícios. Precedentes.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 009200005941, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/08/2023, Data da Publicação no Diário: 04/09/2023)



APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16, DA LEI Nº 10.826/03). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 14, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A prova pericial é capaz de detectar quando existe a supressão deliberada da numeração de série, por ação humana, ou a sua deterioração por decurso do tempo, sendo que, no caso, consta a efetiva supressão da numeração por conduta humana (raspagem).

2. A defesa questiona o dolo (conhecimento e vontade) acerca dessa circunstância elementar, porém o próprio acusado confessou integralmente os fatos, em seu interrogatório. Conduta que se amolda perfeitamente ao inciso IV, do parágrafo único do art. 16, da Lei nº 10.826/03, que equipara ao crime de porte ilegal de uso restrito aquele que porta arma de fogo com numeração raspada, sendo irrelevante ter sido esse agente o autor da raspagem, esta última conduta inerente ao inciso I, do mesmo dispositivo.

3. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0018724-95.2015.8.08.0012, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/07/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO/MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E RESTRITO. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se colhendo da prova produzida ao longo da instrução criminal a certeza necessária da autoria delitiva quanto aos crimes de posse irregular de arma de fogo/munições de uso permitido e restrito, inviável a condenação. 2

. Recurso ministerial desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0019926-23.2020.8.08.0048, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/07/2023)

LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, da LEI Nº 11.343/06. CONDENAÇÃO. QUANTUM. DISCRICIONARIDADE DO JULGADOR. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Inviável o reconhecimento do tráfico privilegiado. Infere-se do contexto apresentado, encontrar-se o apelante inserido no meio pernicioso, sendo conhecido pela guarnição policial por seu envolvimento com o tráfico, o que inviabiliza a aplicação do redutor.

2. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0000606-34.2021.8.08.0021, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/08/2023, Data da Publicação no Diário: 18/08/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA CONTUNDENTE DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PENA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Válido ressaltar, que conforme orientação há muito sedimentada na Corte Superior, O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, (AgRg no AREsp 1142626/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 13/12/2017), como verificado in casu.

2. Diversamente do que sustenta a defesa em suas alegações, a condenação não se baseou exclusivamente em provas inquisitoriais, mas nestas e naquelas produzidas em contraditório judicial que confirmaram as produzidas pela autoridade policial, em especial, diante do cenário e das condições em que se desenvolveu a apreensão, bem como das provas testemunhais colhidas serem coerentes quanto à traficância, não restam dúvidas a respeito da autoria da ré quanto a ter em depósito/guarda substâncias ilícitas para a traficância, não sendo possível absolvê-la.

3. No que concerne ao afastamento do tráfico privilegiado, verifica-se que o Douto Magistrado devidamente fundamentou que a ré não preencheu os requisitos legais para a benesse, eis que demonstrado que dedicava-se a atividades criminosas, na medida em que responde a outras ações penais, inclusive, foi recentemente condenada, ainda sem trânsito em julgado, pelo crime de roubo nos autos de nº 00132599420198080035. Inclusive, a Corte Superior de Justiça tem manifestado o entendimento de que é possível a utilização de atos infracionais para formação da convicção de que o réu se dedicava às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no HC 662.921/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021).

4. Recurso conhecido e improvido.



(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050170024504, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/03/2022, Data da Publicação no Diário: 01/04/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. PENALE PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE NÚCLEO DO TIPO. TRANSPORTAR FIXAÇÃO DA PENA. DOSIMETRIA ADEQUADA AO CONTEXTO DOS FATOS CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL INCORRETAMENTE VALORADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As provas nos autos conduzem ao reconhecimento da materialidade do crime, inconteste e da autoria, corroborada pela apreensão da substância, laudos toxicológicos e confissão do autor quanto a posse da substância.

2. A dosimetria da pena aquilinou em suas três fases, a compreensão do crime para a fixação da pena base, com relação aos antecedentes, concluindo pela pena definitiva, após a constatação da ausência de outras causas de aumento e de diminuição, sendo reajustada em razão de vetor negativo incorretamente analisado.

3. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050170086909, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/08/2023, Data da Publicação no Diário: 04/09/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CONDENAÇÃO NOS ARTIGOS 33 E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ARTIGO 28, DA MESMA LEI. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DO TRÁFICO DE DROGAS EVIDENCIADAS. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, para identificar se a droga se destinava à traficância ou ao consumo pessoal do agente, além da quantidade da droga, deve ser analisada a sua forma de acondicionamento, bem como todas as circunstâncias da apreensão do entorpecente, tais como local e condições da conduta, que no caso em exame indicam que os entorpecentes apreendidos eram destinados à traficância. Ademais, não há impedimento de coexistir na figura de uma mesma pessoa o usuário e o traficante de entorpecentes, pois esse, em muitos casos, utiliza o proveito advindo da comercialização de drogas para sustentar o seu próprio vício. Assim, devidamente comprovada a prática do delito previsto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, incabível a desclassificação para uso.

2. A caracterização do delito previsto no art. 35, da Lei de Drogas, pressupõe a demonstração inequívoca da estabilidade e permanência do vínculo entre os acusados. Portanto, não basta que duas pessoas eventualmente pratiquem o tráfico de drogas para consumação da associação, sendo necessário que o vínculo associativo seja duradouro e prévio. No caso, as circunstâncias de apreensão dos entorpecentes e os depoimentos prestados pelos policiais não implicam em certeza de vínculo associativo estável para a prática do tráfico de drogas por parte do apelante com os corréus, sendo imperiosa, portanto, a absolvição.

3. Os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, são cumulativos, isto é, para que o



réu seja beneficiado com a redução da pena, deverá preencher todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, portador de bons antecedentes, não se dedicar a atividades ilícitas e nem participar de organização criminosa. No caso, os elementos dispostos nos autos evidenciam que o apelante se dedica a atividades criminosas, o que obsta o reconhecimento da causa de diminuição de pena.

4. Nos termos do artigo 33, § 2º, b, do Código Penal, o regime adequado para o início de cumprimento de pena do apelante é semiaberto, considerando a primariedade do réu, e a fixação da pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos de reclusão.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 030120136202, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/08/2023, Data da Publicação no Diário: 18/08/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA EM RELAÇÃO AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cediço que para a fixação do percentual de redução, previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, especialmente, a natureza e a quantidade da droga apreendida, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador, para a definição do quantum de diminuição. Precedentes.

2. No presente caso, considerando a quantidade e natureza das drogas apreendidas, o magistrado fixou a fração de 1/6 (um sexto), para a causa especial de diminuição da pena do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, inexistindo flagrante ilegalidade, ou desproporcionalidade na fração escolhida.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050190010368, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/07/2023, Data da Publicação no Diário: 18/08/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR AÇÕES PENAIAS EM CURSO COMO MAUS ANTECEDENTES, SÚMULA 444 DO STJ. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PARTICIPAÇÃO DO MENOR DE IDADE, ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. REGISTROS CRIMINAIS PRETÉRITOS. APELO IMPROVIDO.

1. A significativa quantidade, natureza e diversidade de droga apreendida (70 pinos de cocaína, 36 buchas de maconha e 101 pedras de crack), extrapola a normalidade do delito, autorizando o desvalor das circunstâncias do crime, considerando também que as circunstâncias judiciais específicas do art. 42 da Lei de Drogas preponderam sobre as do art. 59 do CPB.

2. A existência de ações penais em curso não é elemento idôneo para fundamentar o desvalor dos maus antecedentes. Entendimento de acordo com a Súmula 444, do STJ.

3. A confissão do adolescente de que praticou comércio ilícito de drogas em concurso com o recorrente, confirmada pelos depoimentos dos policiais, demonstra o acerto da aplicação da causa de aumento prevista no inc. VI, do art. 40, da Lei de Drogas.

4. O Auto de Qualificação e Informação do Adolescente, que foi ouvido na Delegacia de Polícia na presença de seu genitor, afirmando não possuir documento de identificação civil, se revela como



documentação idônea a aferir a condição de menoridade, que inclusive foi confirmada por consulta ao sistema E-Jud.

5. Apelo improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0003943-31.2021.8.08.0021, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/07/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO IMPOSSIBILIDADE DOSIMETRIA GENÉRICA NÃO CABIMENTO DIMINUIÇÃO DA PENA DE MULTA RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em ausência de provas, quando o lastro probatório se mostrou suficiente a ensejar uma condenação.

2. A dosimetria realizada pelo magistrado de primeiro grau encontra-se devidamente fundamentada e individualizada, eis que todos os acusados possuíam o liame subjetivo para a prática dos crimes, outrossim, as circunstâncias dos crimes são de ordem objetiva, de forma que se faz presente a comunicabilidade de tais circunstâncias entre os réus, conforme art. 30 do CP.

3. Pena de multa fixada de acordo com os mesmos parâmetros utilizados para a fixação daquelas aplicadas as penas privativas de liberdade, encontrando-se proporcional e satisfatória a reprimenda efetuada. Recursos improvidos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048160069562, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/09/2023, Data da Publicação no Diário: 22/09/2023)



APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. OPERAÇÃO RONDÔNIA. NULIDADE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ABSOLVIÇÃO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA FIXAR HONORÁRIOS.

Restando clara a autoria e a materialidade, especialmente diante da quantidade de drogas apreendidas, não há que se falar em absolvição. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011190112570, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/08/2023, Data da Publicação no Diário: 14/09/2023)

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICÁVEL. CAUSA DE AUMENTO. PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. HONORÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em insuficiência de provas, quando o conjunto probatório revela-se sólido para embasar a condenação.

2. Recurso não provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 021180055416, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/07/2023, Data da Publicação no Diário: 24/08/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES. VALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminar de concessão do direito de recorrer em liberdade: Subsistindo os motivos que ensejaram a segregação do réu, que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não há que se falar em concessão do direito de recorrer em liberdade. Preliminar rejeitada.

2. Mérito: Havendo prova da autoria e materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes deve ser mantida a condenação do réu como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei de Tóxicos, sendo inviável o pretendido pleito absolutório.

3. A palavra de policiais é elemento de prova a ser valorizado, conferindo maior robustez ao conjunto probatório, sobretudo quando em absoluta consonância com as circunstâncias do crime.

4. Se os elementos de convicção colhidos nos autos comprovam que o acusado realizava a traficância, impossível a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei nº. 11.343/2006.

5. Em vista da existência de antecedente criminal em desfavor do réu, consistente em condenação penal transitada em julgado, descabido o pedido de aplicação da minorante do tráfico em seu favor. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0014858-97.2021.8.08.0035, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/07/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DO LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO. AUTO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO SEM GRAU DE CERTEZA. AUSÊNCIA DA PROVA DE MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.



1. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, “o laudo toxicológico definitivo, em regra, é imprescindível para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas. Admite-se, excepcionalmente, o laudo de constatação provisório como prova, desde que tenha sido elaborado por perito oficial e permita o mesmo grau de certeza ao do laudo definitivo.” (AgRg no REsp n. 2.033.058/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 27/3/2023.)

2. O Auto de Constatação Provisório de Substância Entorpecente não apresenta grau de certeza idêntico ao definitivo, considerando que não fora elaborado por perito oficial, mas por peritos ad hoc sem qualificação nos autos, tampouco foi realizado qualquer teste químico nas substâncias apreendidas, baseando-se apenas em observações sensoriais.

3. A ausência da prova da materialidade do delito em comento, como no presente caso, não enseja a nulidade do julgamento, como pugnou o Parquet, mas sim, a absolvição do acusado, conforme entendimento da Corte Superior de Justiça.

4. Preliminar rejeitada.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0000022-22.2013.8.08.0061, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/07/2023)

JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONFORMIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O TEMA Nº 1.139 DO STJ. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE DO RÉU PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. JUÍZO NEGATIVO.

1. A condenação concomitante do apelante pela prática do delito de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é motivo suficiente para não concessão do tráfico privilegiado ao apelante, de modo que não se constata divergência do acórdão recorrido com o Tema nº 1.139, do Superior Tribunal de Justiça.

2. Juízo negativo de retratação.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 008190019730, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/08/2023, Data da Publicação no Diário: 13/07/2023)



PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE ACIDENTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA NA ESPÉCIE. CONCLUSÃO PELA INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. TJES é firme no sentido de que não se há falar em cerceamento de defesa nos casos de indeferimento de prova oral em questões previdenciárias. Prova oral, ademais, que seria desnecessária no caso concreto, haja vista que a análise a respeito de questões psicológicas/psiquiátricas é eminentemente técnica. Precedentes.

2. A concessão de benefício previdenciário depende da prova do acidente de trabalho, da perda ou diminuição da capacidade laborativa e do nexo de causalidade entre ambos, de modo que a ausência de algum destes requisitos importa na inexistência do direito ao benefício. Precedentes do e. TJES. 3. Laudo pericial conclusivo a respeito da inexistência de requisito indispensável à concessão do benefício previdenciário, no caso, ausência de incapacidade laborativa.

4. Conclusão do perito que não é infirmada pelas demais provas produzidas nos autos.

5. Sentença mantida.

6. Recurso conhecido e desprovido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 0038265-10.2017.8.08.0024, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE INCAPACIDADE. SUBSISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento da incapacidade laboral realizado em sentença não se rompe em virtude de ter o segurado, no lapso entre a negativa do benefício administrativamente e o reconhecimento judicial, desempenhado atividade laboral visando sua subsistência. Precedentes.

2. A súmula 204 do STJ orienta que em se tratando de débitos relativos a benefícios previdenciários, os juros de mora incidem a partir da citação válida, merecendo retoque a sentença neste tocante.

3. Apelação conhecida e parcialmente provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0006360-27.2006.8.08.0006, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. VISÃO MONOCULAR. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. "A visão monocular, por si só, não torna a parte incapaz para o trabalho exercido, com concessão do benefício aposentadoria invalidez, ainda que caracterizada como deficiência sensorial, de categoria visual, nos termos da Lei n. 14.126/2021, que possibilita seus portadores requererem aposentadoria da pessoa com deficiência - por tempo de contribuição ou por idade - e benefício de prestação continuada - LOAS - como também a isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria, pensão ou reforma militar. - Ausentes os requisitos legais, não faz jus a parte requerente ao recebimento do benefício previdenciário almejado. (TJMG - Apelação Cível 1.0704.11.004154-5/001)

2. Não restando comprovado nos autos que o Apelado, embora possua visão monocular, está incapacitado para o trabalho por ele executado, não há direito ao recebimento de benefício acidentário.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000529-15.2014.8.08.0039, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. LESÕES DEGENERATIVAS. ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO CONFIGURADO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE NATUREZA ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. As lesões decorrentes de exercício da atividade laborativa devem ser comprovadas por documentação idônea a refletir no deferimento do benefício previdenciário referente, se efetivamente demonstrados a lesão, o nexo de causalidade/concausalidade e a redução da capacidade laborativa.

2. A perícia deve ser conclusiva quanto a existência do nexo de causalidade entre as lesões e o acidente de trabalho, para que o benefício previdenciário seja concedido.

3. Nos termos do artigo 20 da Lei nº8.213/1991, a natureza degenerativa da doença não é considerada como doença do trabalho em função do exercício laboral.

4. Não obstante seja possível considerar a doença degenerativa como concausa para a incapacidade adquirida, a ausência de provas nesse sentido afasta a pretensão.

5. Não é devido o pagamento de benefício previdenciário, quando não há comprovação de que o acidente de trabalho tenha piorado a doença de origem degenerativa, considerando que falta nexo de causalidade/concausa entre o acidente de trabalho e as lesões sofridas.

6. Recurso conhecido e provido. Invertido os ônus sucumbenciais.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0019962-11.2018.8.08.0024, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. REABILITAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE. DEVER E DIREITO DO SEGURADO. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A reabilitação profissional é serviço previdenciário previsto no art. 89 da Lei n. 8.213/91 (Planos de Benefícios da Previdência Social) e no art. 136 do Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), que tem por escopo a reinserção no mercado de trabalho do segurado que recebe benefício por incapacidade, através de sua capacitação para o exercício de outra profissão.

2. No vertente caso concreto, tem-se que a reabilitação profissional da parte autora se faz necessária, posto que a perícia judicial atestou sua incapacidade para exercer a sua atividade habitual (montador de móveis), mas indicou a possibilidade de exercício de outras atividades.

3. Ressalte-se que a reabilitação profissional possui caráter dúplICE, pois, enquanto a legislação prevê a obrigatoriedade (dever) do segurado de participar do processo, para que deixe de depender finan-



ceiramente do sistema previdenciário, é seu direito ser capacitado para reingresso no mercado de trabalho, em busca de melhoras em sua condição de vida e trabalho.

4. Assim, por expressa determinação legal, deverá o recorrente prestar a reabilitação profissional ao autor que, por sua vez, deverá se submeter à reabilitação, sob pena de cessação do benefício previdenciário de auxílio-doença.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0008984-38.2019.8.08.0024, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE CONCEDEU AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIORMENTE AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍCIA JUDICIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. INCAPACIDADE ATESTADA DESDE 2014. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE DA SEGURADA. DEVIDO O AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86, Lei 8.213/1991. NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA E A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. TEMA 862, STJ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-ACIDENTE A CONTAR DO DIA SEGUINTE DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA BENEFICIÁRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE COM DIB DESDE 2018. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR APOSENTADORIA POR IDADE COM AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAR APOSENTADORIA POR IDADE COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍODO DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE COM INÍCIO UM DIA APÓS O FIM DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA, E TÉRMINO EM DIA ANTERIOR AO INÍCIO DA APOSENTADORIA POR IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA CALCULADA CONFORME ÍNDICE INPC. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO DE ACORDO COM OS ÍNDICES OFICIAIS DE REMUNERAÇÃO BÁSICA E JUROS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. TEMA 905 DO STJ E 810 DO STF. RECURSOS CONHECIDOS. RECURSO DA BENEFICIÁRIA DESPROVIDO E RECURSO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL PROVIDO.

1. In casu, através de análise de perícia técnica judicial, restou atestado que a segurada possui incapacidade parcial permanente decorrente de atividade laboral exercida habitualmente, o que reduz a capacidade de realizar atividades que exijam esforço físico.

2. Constatado o nexo causal entre o trabalho realizado pela autora e a doença que limita sua capacidade laboral, faz jus ao auxílio-acidente. Condição incapacitante presente desde 2014, mesmo ano em que foi cessado o auxílio-doença. Inteligência do Art. 86, Lei 8.213/1991.

3. Impossibilidade de acumular aposentadoria por idade com auxílio-acidente, frente a entendimento jurisprudencial.

4. Impossibilidade de acumular aposentadoria por idade com aposentadoria por invalidez, uma vez que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade desde dezembro de 2018.

5. Período de concessão do auxílio-acidente em observação ao que dispõe o Art. 86, 2º, da Lei 8.213/1991, e tese 862 de recursos repetitivos do STJ.

6. Recai sobre as parcelas do auxílio-acidente a correção monetária com base no índice de INPC, e juros de mora de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em consonância com o tema 905 do STJ e tema 810 do STF.

7. Recursos conhecidos para dar provimento ao recurso do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, e negar provimento ao recurso de LINDINALVA MARTINS DOS SANTOS.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0005380-95.2017.8.08.0038, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2023)



PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ACIDENTE DE TRABALHO LEI FEDERAL Nº. 8.213/1991. AUXÍLIO ACIDENTE NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS CONFIGURADOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. SENTENÇA ILÍQUIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em matéria acidentária, três são os requisitos necessários à concessão de qualquer benefício previdenciário: (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 laborativa.

2. A fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela Fazenda Pública, na origem, deverá ocorrer por ocasião da liquidação do julgado, conforme disposto no inc. II, § 4º, art. 85, do Código de Processo Civil, e sem prejuízo de eventual incidência do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024151600178, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/08/2023, Data da Publicação no Diário: 13/09/2023)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. DOENÇA LABORAL. PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em matéria acidentária, três são os requisitos necessários à concessão de qualquer benefício previdenciário: (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 laborativa.

2. Não demonstrada a relação de causalidade entre a sequela e o trabalho do segurado e a redução da capacidade laborativa para a atividade habitualmente exercida pelo segurado, afigura-se indevida a concessão de benefício acidentário.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0011951-90.2018.8.08.0024, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/07/2023)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO FUNDO DE PROTEÇÃO SOCIAL – FPS. MODIFICAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS MILITARES INATIVOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. RECURSO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional nº 103/19, que alterou o artigo 22, inciso XXI, da Carta Magna, definiu-se que incumbiria privativamente à União legislar sobre normas gerais de inatividade e pensões de policiais militares e bombeiros militares, os quais estariam vinculados ao Sistema de Proteção Social dos Militares - FPS.

2. A União editou a Lei Federal nº 13.954/2019, que reestruturou a carreira militar, alterando, ainda, o Decreto-Lei nº 667/1969 – que Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências. -, para determinar que a contribuição previdenciária dos militares estaduais ativos ou inativos, e de seus pensionistas, incida sobre a totalidade da remuneração destes, com a mesma alíquota de contribuição estabelecida para as Forças Armadas.

3. As novas regras previdenciárias e os novos percentuais destinados à contribuição previdenciária



dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, ativos ou inativos, e de seus pensionistas, incidirão sobre a totalidade da remuneração destes, sem exceções.

4. Na espécie, inobstante o Excelso Supremo Tribunal Federal, na Ação Cível Originária nº 3.396/DF, tenha firmado entendimento no sentido de que a União não possui competência para fixar as alíquotas a serem aplicadas aos militares dos Estados, no caso em análise, o Estado do Espírito Santo, no exercício de sua competência legislativa, editou a Lei Complementar nº 943/2020, cujo Diploma, no tocante aos Fundo de Proteção Social dos Militares - FPS, fixou a incidência da alíquota prevista na Lei Federal que passou a produzir efeitos por força da legislação local, de sorte que as alíquotas estipuladas na legislação federal incidem, no âmbito deste Ente Federativo em razão da referida Lei Estadual.

5. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.338.750, datado de 21/10/2021, concluiu pela existência de Repercussão Geral da questão e fixou a seguinte tese: “A competência privativa da União para a edição de normas gerais sobre inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares (artigo 22, XXI, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional 103/2019) não exclui a competência legislativa dos Estados para a fixação das alíquotas da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos de seus próprios militares inativos e pensionistas, tendo a Lei Federal 13.954/2019, no ponto, incorrido em inconstitucionalidade” (Tema 1177).

6. O artigo 24-F, do Decreto-Lei nº 667/1969 não cuidou de impedir a incidência da nova tributação para os que já se encontravam aposentados, mas de assegurar o direito à aposentadoria remunerada àqueles que alcançaram o direito antes da vigência da nova legislação, o que não se confunde com o regime jurídico tributário.

7. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, estabeleceu que o “recorrente visa à submissão ao antigo regime jurídico tributário que impunha menor carga tributária, o que está em nítida desconformidade com a jurisprudência do STJ e do STF, que é pacífica no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior nem à preservação de determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos. Confira-se: RMS n. 54.296/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/8/2017.” (STJ-AgInt no RMS 59.173/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019).

8. O artigo 24-F, da Lei nº 13.954/19, não exime os Recorridos do dever de contribuir para o Fundo de Proteção Social dos Militares, uma vez que a referida Lei não isentou os militares estaduais ativos, inativos e pensionistas, da contribuição previdenciária.

9. Embora o Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.338.750, datado de 21/10/2021, tenha concluído pela existência de Repercussão Geral da questão e fixado a tese: “A competência privativa da União para a edição de normas gerais sobre inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares (artigo 22, XXI, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional 103/2019) não exclui a competência legislativa dos Estados para a fixação das alíquotas da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos de seus próprios militares inativos e pensionistas, tendo a Lei Federal 13.954/2019, no ponto, incorrido em inconstitucionalidade” (Tema 1177), o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO editou a Lei Complementar Estadual nº 943/2020, de sorte que as alíquotas estipuladas na legislação federal incidem no âmbito deste Ente Federativo em razão da referida Lei Estadual.

10. O Excelso Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que “Ao apreciar a ADI 4.420 e decidir sobre questão relativa à vinculação do reajustamento futuro dos benefícios, o Supremo Tribunal Federal não analisou a matéria sob a ótica da vinculação ao salário mínimo, mas sob o ângulo da constitucionalidade da previsão de critérios diversos de reajuste, ressaltando-se a “impossibilidade da existência de direito adquirido à manutenção do regime jurídico anterior. Precedentes. 3. Não



procede a pretensão de manutenção da alíquota de contribuição, tendo em vista que não há direito adquirido a regime jurídico, conforme orientação desta Corte.” (STF - ARE: 1360016 SP, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 22/08/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 26-08-2022 PUBLIC 29-08-2022).

11. Recurso de Apelação Voluntária conhecido e provido. Sentença reforma. Segurança denegada. Recorridos condenados ao pagamento das custas processuais, sem honorários advocatícios de sucumbência (artigo 25, da Lei nº 12.016/2009).

(TJES, Classe: Apelação Cível/ Remessa Necessária, 0035358-28.2018.8.08.0024, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2023)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO FICTÍCIO. POSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À VEDAÇÃO LEGAL INTRODUZIDA PELA EC Nº 20/98. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM NO REGIME PRÓPRIO. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SENTENÇA MANTIDA. REEXAME CONHECIDO PARA MANTER A SENTENÇA.

1. Não obstante o texto do artigo 40, § 10º, da Constituição Federal, que proíbe expressamente a contagem de tempo de contribuição fictício para fins de aposentadoria, tal disposição restou introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98 somente em data posterior ao período discutido nos autos, razão pela qual a vedação constitucional não merece incidência na hipótese.

2. Quando da edição da EC 20/98, que vedou expressamente a possibilidade de contagem de tempo de contribuição fictício, a situação da parte requerente já se encontrava consolidada, o que denota a aplicabilidade da legislação vigente à época da efetivação do contrato. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta egrégia Corte de Justiça.

3. Devidamente comprovado pela autora o exercício de atividades em situações que representavam fatores de risco de 08/10/1986 a 03/01/1992, tem ela o direito à contagem especial de tempo de serviço para fins de concessão de aposentadoria no período em que laborou sob o regime celetista, bem como aos consectários dela decorrentes.

4. Em relação ao cálculo utilizado para fins de conversão do referido tempo de serviço, “A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40”. (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011).

5. Reexame conhecido. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação Cível/ Remessa Necessária, 0009652-72.2020.8.08.0024, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/08/2023)



PENSÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. MENOR. GUARDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. A concessão do benefício pensão por morte depende: (i) da ocorrência do evento morte, (ii) da demonstração da condição de segurado do de cujus e (iii) da condição de dependente daquele que pleiteia o benefício.
2. “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”. Inteligência da Súmula nº 340, do STJ.
3. Se de um lado a norma previdenciária que estabelece o regime comum (Lei nº 8.213/91) e a lei estadual que regulamenta o regime próprio dos servidores efetivos do estado do Espírito Santo (Lei Complementar nº 282/2004) não incluem o menor sob a guarda do segurado no rol de beneficiários da previdência, de outro, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 33 prevê expressamente que a guarda confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para fins previdenciários.
4. Com efeito, a interpretação conferida pelo c. Superior Tribunal de Justiça determina que prevalece sobre a legislação previdenciária a previsão do Estatuto da Criança e do Adolescente que confere à criança ou ao adolescente a condição de dependente do seu guardião, para todos os fins de direito, inclusive os previdenciários.
5. Recurso conhecido e desprovido. Decisão mantida.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5005875-61.2023.8.08.0000, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/09/2023)



AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE PENSÃO POR MORTE EM VIRTUDE DE NOVO CASAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 38, II, DA LCE Nº 282/2004. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A PROBABILIDADE DO DIREITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Consta da cópia do Processo Administrativo que, após a averiguação do novo casamento, foi oportunizado o prazo de trinta dias para conhecimento e manifestação sobre a impossibilidade de continuidade de percepção do benefício, sendo encaminhado o Aviso de Recebimento – AR ao endereço cadastrado, e recebido conforme AR juntado, sem que houvesse manifestação no prazo assinalado.
2. Não é possível vislumbrar incompatibilidade entre o artigo 38, II, da Lei Complementar Estadual nº 282/2004 ao prever a extinção do benefício previdenciário de pensão por morte fundamentada exclusivamente na realização de novo casamento pelo beneficiário, e a previsão constitucional inserida pelo artigo 24 da Emenda Constitucional nº 103/2019, que vedou a acumulação de mais de um benefício de pensão por morte, haja vista que a proibição inserida pela última Reforma da Previdência diz respeito à cumulação de pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro no âmbito do mesmo regime de previdência social, autorizando a acumulação em três hipóteses indicadas nos incisos do §1º do mesmo artigo.
3. O fundamento do benefício previdenciário de pensão por morte concedido ao cônjuge supérstite é a presunção da dependência econômica na constância matrimonial, de modo que a convalidação de novas núpcias faz cessar a necessária dependência econômica da cônjuge sobrevivente com o instituidor da pensão, pois tal dependência passa a existir com relação ao atual cônjuge, independente do regime de bens do casamento.

4. A norma estadual de regência (LCE nº 282/2004) dispõe sobre a extinção do benefício pelo casamento, independentemente da comprovação de melhoria da condição financeira da beneficiária. 5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5009768-94.2022.8.08.0000, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. ACIDENTE DE TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EM CONFORMIDADE COM SÚMULA DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. É possível caracterizar a dependência econômica, para fins previdenciários, por meio de prova testemunhal.

2. Os honorários advocatícios foram arbitrados em estrita observância à súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação cível, 0015321-84.2016.8.08.0012, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA PERICIAL E DEPOIMENTO PESSOAL. AUTORA DEPENDENTE DE PENSIONISTA DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

2. Como cediço, na forma preconizada pelo artigo 370 do CPC, compete ao juiz, na qualidade de destinatário das provas, de ofício ou a requerimento das partes, determinar os meios probatórios necessários ao julgamento do mérito, indeferindo as diligências desnecessárias ao deslinde do feito, sem que isso configure cerceamento de defesa.

3. A teor do que prescreve a Lei Complementar nº 282/04, verifica-se que a recorrente não se enquadra nas hipóteses de dependência. Assim, a situação por ela experimentada, ou seja, de pagamento de pensão em virtude do falecimento da Sra. Aldira, outrora pensionista de seu marido, o falecido José Ivo Gomes, não possui respaldo legal.

4. Ao menos diante da cognição em que proferida a decisão hostilizada, independentemente da alegação de dependência econômica, não havendo previsão legal para a situação em que se enquadra a recorrente, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0010245-04.2020.8.08.0024, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO – Desembargador Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2023)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. EMPREGADO. SEGURADO



OBRIGATÓRIO. SENTENÇA DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVAS ORAIS. CONDIÇÃO DE SEGURADO. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. SÚMULA N. 178, STJ. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEMA N. 905 DO STJ. INPC. TAXA SELIC. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 113/2021. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSTERGAÇÃO. ART. 85, §4º, II, CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) é firme quanto à possibilidade de comprovação da união estável exclusivamente por meio de prova testemunhal, ao menos para fins previdenciários.

2. De acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior sobre a matéria, “a sentença trabalhista somente será admitida como início de prova material caso ela tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido na função e no período alegado pelo Segurado”. (AgInt no AREsp n. 1.078.726/PE, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/9/2020, DJe de 1º/10/2020.)

3. No caso, somada à prova documental, existem as provas orais, as quais evidenciam que o de cujus, de fato, trabalhava na empresa supracitada na época de seu falecimento, decerto que foi a óbito, inclusive, por ocasião de acidente de trabalho; restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado.

4. Nos termos do verbete sumular n. 178 do colendo Superior Tribunal de Justiça, “o INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual”.

5. Após a apreciação do tema n. 810 do STF, que reconheceu a inconstitucionalidade da aplicação do índice oficial da caderneta de poupança sob essa rubrica, o c. Superior Tribunal de Justiça, avançando na discussão sobre o tema, ao apreciar o tema repetitivo n. 905 esmiuçou os índices a serem aplicados conforme a natureza da condenação e o período a que se refere, determinando na oportunidade que, em se tratando de débito previdenciário, deve ser observado o INPC.

6. Diante da modificação do Texto Constitucional (emenda constitucional n. 113/2021), vigente a partir de 09/12/2021, sobre as condenações judiciais em face da Fazenda Pública deverá ser aplicada exclusivamente a taxa Selic.

7. Relativo aos honorários advocatícios, sendo ilíquida a condenação, posterga-se a fixação da verba honorária, nos termos do art. 85, §4º, II do Código de Processo Civil.

8. Recurso conhecido e desprovido. Sentença modificada de ofício.

(TJES, Classe: Apelação cível, 0010899-06.2015.8.08.0011, Relator: RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/09/2023)

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO FECHADO DE PREVIDÊNCIA. ILEGITIMIDADE DO PATROCINADOR. PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MULTIDISCIPLINAR À SAÚDE (AMS). PETROBRÁS S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DE BENEFICIÁRIOS E DE CONSTITUIÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO. RESOLUÇÃO Nº. 49/1997. PETROS. VALIDADE. DANO MORAL INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação, em sede de recurso repetitivo (Tema 936), de que “o patrocinador 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” (REsp 1.370.191/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 1º/08/2018).

2. Na esteira da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o Programa de Assistência Multidisciplinar à Saúde (AMS) é oferecido pela Petrobrás a seus empregados, aposentados e pensionistas consoante as disposições estabelecidas em Convenção Coletiva de Trabalho, de modo que é competente a Justiça do Trabalho para conhecer do eventual descumprimento dessa norma.

3. A Resolução Petros nº 49/1997 prevê que o participante pode inscrever seu beneficiário para fins de recebimento de suplementação de pensão, mediante o correspondente pagamento de parcelas visando a composição da fonte de custeio para a futura concessão do benefício. Não tendo sido formalizada, pelo falecido, a inscrição dos sucessores no plano de benefícios ao qual estava vinculado, revela-se inviável o pagamento de complementação de pensão por morte, por ausência de prévia formação da reserva matemática.

(TJES, Classe: Apelação cível, 0013684-39.2019.8.08.0030, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA – Desembargador Substituto: ALDARY NUNES JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2023)

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. IPAJM. SERVENTUÁRIO DE CARTÓRIO NÃO OFICIALIZADO. TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CONTABILIZADO. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 002/2016 DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. De início, nota-se que o Plenário deste e. Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do Mandado de Injunção n. 0015446-25.2015.8.08.0000, no sentido de que os serventuários submetidos ao regime próprio de previdência em momento anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998 possuem direito adquirido à permanência no Regime Previdenciário Estadual (IPAJM), situação que não se aplica àqueles que ingressaram na atividade após a edição da Lei n. 8.935/1994 e que completaram os requisitos para a aposentadoria até a vigência da Emenda Constitucional n. 20/1998, os quais são filiados ao Regime Geral de Previdência Social (TJES, Classe: Mandado de Injunção, 100150023131, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/04/2018, Data da Publicação no Diário: 11/05/2018). Logo, não há necessidade de inclusão do INSS no polo passivo da demanda, uma vez que o autor possui direito adquirido à relação previdenciária exclusiva com o IPAJM.

2. Em relação à tese de que o autor não teria contribuído para o Regime Próprio de Previdência, tenho que tal fato é irrelevante para a contabilização do período de serviço, de acordo com a Instrução Normativa n. 002/2016, editada pelo próprio IPAJM, que, em seu art. 1º, alterou a redação do art. 3º da Instrução Normativa n. 001/2016.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 031190004031, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/07/2023, Data da Publicação no Diário: 14/07/2023)



PROCESSO CIVIL

AÇÕES EM ESPÉCIE

AÇÃO DE DESPEJO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o artigo 267 do Código Civil que Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro, ou seja, na qualidade de credor solidário, qualquer um dos autores pode exigir do devedor o cumprimento, por inteiro, da prestação pactuada no contrato de locação.

2. O artigo 2º da Lei n. 8.245/1991 dispõe que Havendo mais de um locador ou mais de um locatário, entende-se que são solidários se o contrário não se estipulou.

3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que existindo mais de um locador, haverá a presunção de solidariedade entre eles, salvo estipulação contratual em contrário, nos termos do art. 2º da Lei 8.245/91 (STJ, REsp 785.133/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 23.4.2007). (STJ, AgRg no AREsp n. 51.655/RJ, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, data do julgamento: 17-11-2011, data da publicação/fonte: DJe 07-12-2011.)

4. Da solidariedade não se extrai, como consequência, a formação de litisconsórcio necessário para a resolução do conflito.

5. De acordo com o c. STJ O tema da admissibilidade ou não do litisconsórcio ativo necessário envolve limitação ao direito constitucional de agir, que se norteia pela liberdade de demandar, devendo-se admiti-lo apenas em situações excepcionais (REsp 976.679/SP, Terceira Turma, julgado em 08-09-2009, DJe 02-10-2009) e Fora das hipóteses expressamente contempladas na lei (verbi gratia, art. 10, CPC), a inclusão necessária de demandantes no pólo ativo depende da relação de direito material estabelecida entre as partes. Antes de tudo, todavia, é preciso ter em conta a excepcionalidade em admiti-la, à vista do direito constitucional de ação. (REsp 141.172/RJ, Quarta Turma, julgado em 26-10-1999, DJ 13-12-1999, p. 150).

6. - Recurso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011150072087, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/08/2023, Data da Publicação no Diário: 22/08/2023)

AÇÃO MONITÓRIA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUES PRESCRITOS. ENDOSSO. INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.



1. A Segunda Seção do c. STJ consolidou entendimento “no sentido de admitir a transferência do título de crédito (na hipótese um cheque) por endosso cambial nos contratos de factoring com os efeitos dele decorrentes, sendo inviável opor exceções pessoais à empresa de factoring” (AgInt no AREsp n. 2.015.597/GO).

2. Caso concreto em que o emitente do título opõe apenas exceções pessoais a terceiro, não conseguindo comprovar a existência de má-fé da parte autora em receber os títulos de crédito.

3. Sentença mantida.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0018563-16.2015.8.08.0035, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2023)

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA FORMAÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR. RÉUS NÃO CITADOS. ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Trata-se de demanda ajuizada em dezembro de 2017 e, após diversas tentativas frustradas de citação dos réus, nos endereços por ele indicados, o recorrente foi devidamente intimado para manifestar-se, tendo requerido dilação de prazo, ao final do qual manteve-se inerte.

2. Do cotejo dos elementos contidos aos autos, é possível verificar que, de fato, não houve citação dos recorridos e, sem a citação dos réus não se viabilizam a instauração da lide e o prosseguimento regular do feito (art. 239, do Código de Processo Civil).

3. O apelante não empreendeu esforços para localizar a parte, isto é, mesmo ciente da falta de citação da parte ex adversa, não cumpriu seu dever de diligenciar na busca pelo endereço dos réus.

4. Não se cuida do abandono da causa, que autoriza a extinção do feito somente após a intimação pessoal da parte autora para, em 05 (cinco) dias para suprir a falta (CPC, art. 485, III, §1º), mas, como referido, da ausência de pressuposto essencial ao desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja a citação dos réus. Por essa mesma razão, não se aplica ao caso a Súmula nº 240 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Não há que se falar na aplicação dos princípios da economia e da celeridade processual em favor do apelante, uma vez que esses mandamentos de otimização não podem ser utilizados como amparo da desídia autoral e para justificar a perpetuação da ação

6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0017184-44.2017.8.08.0011, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2023)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA COM AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. SENTENÇA ANULADA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO NO PROCESSO PRINCIPAL. PRELIMINAR EX OFFICIO ACOLHIDA PARA ANULAR A SENTENÇA.

1. Considerando que as ações monitorias foram desapensadas dos autos da ação revisional principal, que teve sua sentença anulada, o presente feito deve retornar ao Juízo de origem para julgamento conjunto, ante a manifesta prejudicialidade externa (art. 313, V do CPC) e a reabertura da instrução probatória.

2. Preliminar ex officio acolhida para anular a sentença.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 035990128114, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/08/2023, Data da Publicação no Diário: 23/08/2023)

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO VERIFICÁVEL. ART. 966, INCISOS V E VIII, DO CPC. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Resta nítido o propósito de rediscussão da causa, no qual o magistrado, com base nas provas colacionadas, entendeu pela existência de título hábil para fins de reconhecimento de propriedade, conforme sentença colacionada, não sendo a ação rescisória a via adequada para reabrir toda a discussão travada que, somente foi obstada, ante o reconhecimento da intempestividade do apelo apresentado.

2. Ação rescisória julgada improcedente.

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100210051346, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/08/2023, Data da Publicação no Diário: 06/09/2023)

BUSCA E APREENSÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO ANTES DO AJUIZAMENTO DO PEDIDO. MEDIDA AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O ajuizamento de pedido de busca e apreensão de bem, em consonância com o Decreto Lei nº 911/69, imprescinde da demonstração de constituição em mora, que se realiza pela notificação extrajudicial do devedor. Precedente STJ.

2. A detecção do pagamento da parcela vencida antes do ajuizamento do pedido de busca e apreensão do bem afasta a necessidade da medida, eis que a notificação extrajudicial cumpriu sua função precípua de regularizar o equilíbrio contratual entre as partes, em consideração ao princípio da conservação do negócio jurídico. Distinguish.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5012620-91.2022.8.08.0000, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. REQUISITOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ABUSIVIDADE DOS JUROS. NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central, para cada segmento de crédito, é referencial útil para o controle da abusividade, mas o simples fato da taxa efetiva cobrada no contrato estar acima da taxa média de mercado não significa, por si só, abuso.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5004623-23.2023.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/08/2023)



COMPETÊNCIA

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DISCUSSÃO SOBRE ALIMENTOS . RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que “a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício” (verbete nº 33), circunstância que a Corte não vem excepcionando nem em hipóteses em que uma das partes é hipossuficiente, como, por exemplo, quando a lide envolve consumidor.

2. O que o Superior Tribunal de Justiça tem autorizado é a mitigação da regra da perpetuatio jurisdictionis, quando prepondera o interesse do menor hipossuficiente, diante da clara aplicação do art. 147 do ECRIAD. Entretanto, mesmo em tais hipóteses – em que presente em um dos polos da relação processual um menor hipossuficiente – não é autorizada a declinação de ofício, e respeito à própria vontade do hipossuficiente que não a pleiteou.

3. No caso dos autos, a alimentanda, em momento algum, pleiteou a alteração da competência e a remessa dos autos para a Comarca de seu novo endereço, o que demonstra o seu desinteresse quanto ao ponto. Quem patrocinou sua resposta, a Defensoria pública de São Paulo, não manifestou interesse na referida alteração de competência, que somente foi aventada pela Defensoria Pública do ES, a quem foram remetidos os autos para manifestação posterior.

4. Recurso provido para manter a tramitação dos autos na origem.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5002258-64.2021.8.08.0000, Relator: CARLOS SIMOES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/07/2023)



PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COMPETÊNCIA RELATIVA. CRITÉRIO TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO EX OFFICIO PELO JULGADOR. DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 3ª VARA CÍVEL, ÓRFÃOS E SUCESSÕES DE CARIACICA.

1. Conforme dispõe o art. 63, do Código de Processo Civil, a competência determinada pelo critério territorial reveste-se de natureza relativa, podendo ser modificada pelas partes mediante eleição do foro.

2. Cuidando-se de competência relativa, descabe o reconhecimento ex officio da incompetência pelo magistrado, entendimento este encartado no enunciado da Súmula nº. 33, cujo teor preceitua que “a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

(TJES, Classe: Conflito de competência Cível, 5010945-93.2022.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE RIZENDE LIMA, Relator Substituto: ALDARY NUNES JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/07/2023)

EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADOÇÃO IMEDIATA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUBVERSÃO INDEVIDA DO RITO PROCESSUAL. OPORTUNIDADE PARA PAGAMENTO VOLUNTÁRIO. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “o art. 523 do CPC estabelece duas modalidades de depósito e prazos correspondentes: 2.1) o espontâneo, a ser realizado no prazo de 15 dias com a finalidade de pagamento; e 2.2) como garantia do juízo, também a ser realizado no prazo de 15 dias com a finalidade de oferecer impugnação. No interstício do prazo para pagamento (caput), não se admite a prática de atos satisfativos, já que a execução ainda não teve início, além de que o depósito efetivado dentro do período exime o devedor da multa e dos honorários advocatícios. O lapso temporal terá início com a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado” (STJ; AgInt no REsp n. 1.822.636/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 18/2/2021).

2. Na hipótese vertente, é possível observar que após a postulação do Ministério Público Estadual para que fosse iniciada a fase de Cumprimento de Sentença (Petição id. 15219972 - autos de origem), o Magistrado de Primeiro Grau, sem proceder à prévia intimação das partes Executadas, prolatou a Decisão recorrida determinando a restrição online via Sistema Sisbajud.

3. A adoção de atos expropriatórios não poderia ocorrer sem a observância da antecedente e indispensável oportunidade para o pagamento voluntário, consoante estabelece o artigo 523, do Código de Processo Civil.

4. Recurso conhecido e provido, no sentido de reformar a Decisão agravada, impondo-se seja oportunizada à Recorrente o pagamento voluntário da obrigação alusiva ao Cumprimento de Sentença, mediante prévia intimação

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5006301-10.2022.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/07/2023)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROCESSAMENTO ELETRÔNICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTARIA Nº 02/2021 ORIUNDA DO JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL E COMERCIAL DA COMARCA DE LINHARES/ES. EXIGÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DIGITALIZADA DOS AUTOS FÍSICOS. EXIGÊNCIA QUE NÃO SE COMPATIBILIZA COM O ATO NORMATIVO Nº 24/2021, DA PRESIDÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, E COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Consoante disposto no artigo 1º, da aludida Portaria nº 02/2021, oriunda do Juízo da 2ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Linhares/ES, “será necessária a CÓPIA INTEGRAL DIGITALIZADA DOS AUTOS FÍSICOS para instruir o pedido de cumprimento definitivo de sentença por meio do Sistema PJe nos processos físicos em trâmite na 2ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Linhares/ES”.

2. A determinação está em descompasso com o artigo 4º, § 1º, inciso I, do Ato Normativo nº 24/2021, da Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, o qual apenas prevê que “os peticionamentos e recursos vinculados a processos que já tramitem nos demais sistemas judiciais, exceto os pedidos de cumprimento definitivo de sentença, que deverão ser realizados no PJe, sendo devidamente instruído com as peças necessárias à execução e, inclusive formação de precatório, se for o caso”.

3. A ao propor o Cumprimento de Sentença cabe a parte instruí-lo com as cópias dos principais documentos alusivos à fase de conhecimento (a exemplo da petição inicial, procuração, comprovante de citação, cópia da sentença, comprovante de interposição de eventuais recursos, certidão de trânsito em julgado, etc), além dos demais documentos pertinentes à fase de execução, a teor do que estabelece o artigo 522, do Código de Processo Civil, aplicável ao cumprimento definitivo de sentença, à luz do artigo 527, do Diploma Processual.

4. É inviável imputar à parte um ônus que a própria legislação processual não estabelece. Caso o



Magistrado tenha dúvidas em relação a algum dado do processo, pode determinar que a secretaria competente promova as diligências necessárias ao desarquivamento, extração de cópias e posterior juntada aos autos dos documentos que entender pertinentes, consoante, inclusive, ocorre de forma rotineira no Segundo Grau de Jurisdição.

5. Cabe à parte executada proceder a juntada dos documentos necessários à corroborar eventual tese delineada na peça de defesa apresentada.

6. Recurso de Agravo de Instrumento conhecido e provido, no sentido de determinar que o Magistrado de Primeiro Grau adote as diligências necessárias ao processamento do Cumprimento de Sentença, caso não haja outros empecilhos de natureza processual.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5010292-91.2022.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 1/07/2023)

PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO DE INSTRUMENTO . CUMPRIMENTO DE SENTENÇA . PREVIDÊNCIA PRIVADA . LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL NÃO COMPROVADA . EXCESSO DE EXECUÇÃO . LIMITES DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL JUROS DE MORA . CÓDIGO CIVIL . TAXA SELIC – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Até a liquidação extrajudicial do plano de previdência privada relativa aos empregados da Companhia Ferro e Aço de Vitória – COFAVI, a FEMCO (atual PREVIDÊNCIA USIMINAS) é responsável pelo pagamento da complementação de aposentadoria devida aos participantes/assistidos, ex-empregados da patrocinadora COFAVI.

2. É da entidade previdenciária o ônus da prova de que foi realizada a liquidação extrajudicial do fundo de previdência, bem como que o valor vinculado ao PDB/CNPB n.º 1975.0002-18 pertence exclusivamente à COSIPA - encargo do qual não se desincumbiu.

3. A fase de cumprimento de sentença deve respeitar as balizas discriminadas no título executivo judicial, pena de excesso de execução.

4. As condenações posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002 devem adotar a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, que é composta de juros moratórios e correção monetária.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5006353-40.2021.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/08/2023)

PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXECUÇÃO PELO JUÍZO PROLATOR DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não se mostra possível promover a execução da sentença proferida no âmbito do microsistema dos Juizados Especiais em uma Vara Cível comum, especialmente diante do que dispõe a Lei dos Juizados Especiais (art. 3º, § 1º, I) e o Código de Processo Civil (art. 516, II). Precedente do STJ.

2. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5007255-43.2021.8.08.0048, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023)



HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. ATUAÇÃO EM FACE DO ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO. STF TEMA 1.002 VALOR DA CAUSA BAIXO. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. “É devido o pagamento de honorários à Defensoria Pública nas demandas em que ela representa a parte vencedora contra qualquer ente público, inclusive aqueles aos quais está vinculada. O valor recebido, entretanto, deve ser destinado exclusivamente ao aperfeiçoamento das próprias Defensorias e não pode ser rateado entre seus membros.” (STF - REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 1002).

2. Atribuído o valor da causa em R\$ 1.049,00 – um mil e quarenta e nove reais), é caso de aplicação do art.85, §8º do Código de Processo Civil para fixação dos honorários de sucumbência.

3. Recurso provido para condenar o Estado do Espírito Santo ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública Estadual, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000497-11.2020.8.08.0003, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Com a exclusão de parte executada do polo passivo, permanecendo a tramitação em relação aos demais sócios, há fixação dos honorários advocatícios sob parâmetro da equidade, eis que não há como se apurar o proveito econômico obtido.

2. A fixação dos honorários advocatícios deve ser realizada por apreciação equitativa, seguindo os critérios estabelecidos nos §§2º e 8º do artigo 85 do CPC.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0021760-61.2005.8.08.0024, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/08/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS. PRÁTICA DE UM ÚNICO ATO TOTALMENTE DESPROVIDO DE UTILIDADE À PARTE AUSÊNCIA ÀS DUAS AUDIÊNCIAS DESIGNADAS OMISSÃO NO EXERCÍCIO DO MISTER REJEIÇÃO DA PRETENSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

A prática de um único ato processual nos autos respectivos, desprovido de utilidade à parte representada, justifica o indeferimento do pedido de arbitramento de honorários, tal como reconhecido em sentença.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190035600, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/09/2023, Data da Publicação no Diário: 23/10/2023)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NA LIDE PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA LIDE SECUNDÁRIA. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO PELO LITISDENÚNCIADO. ART. 85, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.



1. Consoante entendimento assente na jurisprudência, estando ausente a obrigatoriedade de denunciação da lide e tendo a lide principal sido julgada improcedente, incumbe ao denunciante o pagamento das verbas sucumbenciais em favor do denunciado

2. A fixação dos respectivos honorários advocatícios na denunciação da lide deve observar os critérios previstos no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000725-59.2015.8.08.0003, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/09/2023)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL APÓS O AJUIZAMENTO E ANTES DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. É cabível a condenação do executado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios se a dívida fiscal é extinta por pagamento em momento posterior ao ajuizamento da ação de execução fiscal, ainda que o devedor não tenha sido citado. Precedentes do STJ e TJES.

2. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035130297662, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

INCIDENTES PROCESSUAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO . DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA . DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO . DECISÃO PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 . ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA CONFIGURADO . VALIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL . RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É válida a citação por edital, pois foram preenchidos os requisitos dos arts. 256 e 257, ambos do CPC, haja vista que foram realizadas tentativas de citação pessoal por meio de oficial de justiça no endereço indicado pelo recorrente à Junta Comercial e no logradouro obtido pelo sistema Infojud.

2. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa foi regular, visto que não foi calcada exclusivamente na dissolução irregular da executada, mas sim no fato de exercer normalmente suas atividades empresariais sem indicar bens à penhora e por não integralizar o capital social.

3. A decisão que determinou a desconsideração da personalidade jurídica foi proferida durante a vigência do CPC de 1973, portanto, inexistia obrigação de citação prévia dos sócios para a instauração do incidente.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5001040-30.2023.8.08.0000, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Deve ser mantida a decisão que acolhe o incidente de desconsideração da personalidade jurídica instaurado em cumprimento judicial para alcançar os sócios da empresa devedora, com vistas à satisfação da obrigação.



2. O julgamento de Agravo de Instrumento ocupa-se apenas da aferição da verossimilhança da alegação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5006550-58.2022.8.08.0000, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/07/2023)

NULIDADES PROCESSUAIS

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ASSINATURA REPRODUZIDA MECANICAMENTE NO SUBSTABELECIMENTO. DESCUMPRIDA A DETERMINAÇÃO PARA SANAR O VÍCIO. RECURSO NÃO CONHECIDO. ART. 932, III, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ E DO TJES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO. IMPROVIDO.

1. Segundo o STJ “Conforme preceitua o artigo 76, § 2º, I, do CPC/15, não se conhece do recurso quando a parte, após intimada para regularizar sua representação processual (art. 932, parágrafo único, do CPC/15), não regulariza o vício da representação processual.” (AgInt no AREsp 1765139/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2021, DJe 22/09/2021).

2. A recalcitrância da parte em sanar o vício da falta de instrumento de mandato que teria outorgado poderes de representação ao advogado subscritor do recurso, repercute no esvaziamento completo da capacidade postulatória dele. À luz dessa premissa é intuitivo concluir, de acordo com a orientação desta e. Corte, que os recursos sob exame não ultrapassam o crivo da admissibilidade, por irregularidade de representação processual.

3. Agravo interno conhecido, mas não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000479-48.2017.8.08.0050, Relator: JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: Câmaras Cíveis Reunidas, Data de Julgamento: 14/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA DO PATRONO DO REQUERIDO ANTES DA SENTENÇA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DA PARTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 76 DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA DE OFÍCIO.

1. Após a renúncia informada, deveria o Juízo a quo ter intimado pessoalmente o requerido para constituir novo patrono, na forma do artigo 76, do CPC, diante da ausência de comprovação da ciência do mesmo em relação à renúncia, eis que subscrita apenas pelo advogado e sem a prova de comunicação da parte (como A.R. por exemplo).

2. Considerando a ausência de intimação para regularização da representação processual do requerido antes da prolação da sentença, a decretação da sua nulidade é a medida que se impõe.

3. Reconhecida de ofício a nulidade da sentença por vício de representação processual do requerido, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja corrigido, com a posterior prolação de nova sentença.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0004781-59.2017.8.08.0038, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/07/2023)



APELAÇÃO PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA ACOLHIDA SENTENÇA ANULADA.

1. Opostos embargos de declaração tempestivamente contra a sentença estes interromperam a contagem do prazo recursal para a interposição da apelação, que se encerrou em 24/08/2015, sendo, portanto, tempestiva a apelação interposta no dia 13/08/2015.
2. É lícito emitir nota promissória em branco, para que o valor seja posteriormente preenchido pelo credor.
3. O preenchimento, entretanto, pode acarretar a nulidade do título se o credor agir de má-fé, impondo ao devedor obrigação cambial sabidamente superior à prometida.
4. Ainda que se afaste a tese da existência de falsidade ideológica, o título fica maculado pela quebra da boa-fé, princípio regente do direito privado e ignorado por quem preencheu a nota promissória.
5. Necessidade de produção de prova pericial para aferir se a nota promissória foi preenchida indevidamente pelo credor, bem como de prova testemunhal para o melhor deslinde da questão de mérito.
6. Preliminar de cerceamento do direito de defesa acolhida para anular a sentença recorrida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 052110006914, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

APELAÇÃO VOLUNTÁRIA DESACOMPANHADA DE REMESSA NECESSÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA EM DESCONFORMIDADE COM O APONTADO NA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PARA A PARTE SANAR O VÍCIO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Na forma preconizada pelo artigo 801, caput, do Código de Processo Civil, revela-se impositiva a necessidade de concessão de prazo de 15 (quinze) dias para o exequente corrigir e/ou complementar a Petição Inicial da demanda executiva, antes de ser extinto o feito.
2. O Princípio do Contraditório, que se traduz em um dos pilares do Direito Processual Civil, restou positivado no atual Código de Processo Civil na sua mais ampla dimensão, modernamente, compreendida na necessidade de que seja assegurado às partes poder influir, de forma efetiva e decisiva, no convencimento do Julgador e, por conseguinte, no resultado da causa, daí se inferir que a prévia manifestação dos partícipes do processo deve ser garantida quanto a toda e qualquer matéria passível de exame na demanda, inclusive no que concerne às questões cognoscíveis de ofício, tanto assim que desta forma preveem o artigo 9º e o artigo 10, ambos do Diploma Processual vigente.
3. O artigo 292, § 3º, do Código de Processo Civil preconiza que “O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes”.
4. A rigor, na esteira da Certidão formalizada pela Serventia Cartorária, a única discrepância entre o valor da causa declinado na petição inicial e aquele informado no Sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJE), por si só, não se afigura suficiente para levar o feito executivo à extinção, notadamente considerando que tal providência poderia haver sido adotada Ex Officio pelo Magistrado de 1º Grau, consoante preconiza o artigo 292, §3º, do Código de Processo Civil, não restando identificado, por outro lado, o universo relacionado às “inúmeras irregularidades e inconsistências”.
5. In casu, constata-se que o Magistrado de Primeiro Grau não oportunizou regularmente a possibilidade de a parte sanar o vício constatado pela Certidão de Id. 5165012, antes de sentenciar o feito



indeferindo a Petição Inicial, restando evidente a violação ao princípio do contraditório e aos dispositivos legais dos artigos 9, 10, 292, § 3º, e 801, todos do Código de Processo Civil.

6. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5001291-35.2020.8.08.0006, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE . CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA . ERROR IN PROCEDENDO . RECURSO PROVIDO . SENTENÇA ANULADA.

1. Padece de nulidade a sentença proferida de forma antecipada, isto é, antes da instauração da fase de instrução processual, quando indispensável, por outro lado, a produção de provas a respeito da matéria litigiosa, cuja imperiosa necessidade, evidentemente, deverá ser analisada em cada caso concreto.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0029170-83.2014.8.08.0048, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/09/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. NÃO REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL PELA PARTE AUSÊNCIA DE NULIDADE. RESCISÃO CONTRATUAL MORA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE POSSE DE MÁ-FÉ INOCORRÊNCIA INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS DEVIDA RECURSO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez formalizada a renúncia pelos antigos patronos junto ao mandante, incumbe a este regularizar sua representação processual independentemente de intimação.

2. Não se aplica a Teoria do Adimplemento Substancial se os valores comprovadamente pagos pela parte correspondem a pouco mais de 20% (vinte por cento) do saldo devedor.

3. Não há que se falar em posse de má-fé, que afastaria o direito de indenização por benfeitorias, se as partes controvertiam em juízo os valores efetivamente devidos e foi suspensa judicialmente a determinação de desocupação do imóvel.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024090236118, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto: ALDARY NUNES JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/08/2023, Data da Publicação no Diário: 13/09/2023)

ÔNUS DA PROVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. De acordo com o §1º do artigo 373 do CPC, pode ser aplicada a Teoria da Carga Dinâmica da Prova em favor do demandante, comprovadamente vulnerável e hipossuficiente em relação ao demandado.

2. Tratando-se de alegação de erro médico, os profissionais que realizaram o procedimento e o Hospital utilizado para este fim detém a possibilidade de afastar eventual nexo de causalidade entre a conduta e os alegados danos experimentados.

3. Recurso conhecido e improvido.



(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5010304-08.2022.8.08.0000, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/09/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DINÂMICA DAS PROVAS. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL. AFASTADA. MÉRITO. ÔNUS DA PROVA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Preliminar de ausência de dialeticidade recursal. O recurso é dialético, eis que direciona suas razões para reconsideração da atribuição do efeito devolutivo, por meio de fundamentos que se mostraram razoáveis ao pretendido. Rejeitada a preliminar.

2. Mérito. A distribuição da carga dinâmica da prova não é de aplicação absoluta e portanto pode ser avocada somente quando a produção da prova indicada se mostra essencial para a solução da lide mas se revela a impossibilidade de que seja produzida pela parte a quem favorecerá.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5006573-04.2022.8.08.0000, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO CONTRATAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS COBRANÇAS POSTERIORES A 30/03/2021. DANO MORAL CONFIGURADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME SÚMULAS 54 E 43 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alegação de não contratação de empréstimo consignado em benefício previdenciário constitui fato negativo, de modo que o ônus de provar a existência da relação jurídica desloca-se para a instituição financeira.

2. Nos termos da jurisprudência pátria, a repetição de indébito nos contratos bancários deverá ser em dobro nas cobranças posteriores a publicação do acórdão do EAREsp 600.663/RS, isto é, 30/03/2021.

3. A fraude na contratação bancária envolvendo o consumidor enseja dano moral in re ipsa, devendo o valor arbitrado observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo o montante de R\$3.000,00 (três mil reais) suficiente para recompor o abalo sofrido.

4. Os juros e a correção monetária incidentes sobre os valores devidos devem ter seus termos iniciais conforme as Súmulas 54 e 43 do STJ. Sentença modificada.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5005914-59.2022.8.08.0011, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/09/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL . APELAÇÃO CÍVEL . CONSUMIDOR . CARTÃO DE CRÉDITO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO . ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. REVELIA . PRESUNÇÃO RELATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A revelia não importa em presunção absoluta de veracidade dos fatos, tampouco conduz à procedência automática da pretensão autoral.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0012383-42.2019.8.08.0035, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/08/2023)



DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DE SANEAMENTO DO PROCESSO. PEDIDO GENÉRICO. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. São dois os pressupostos para a inversão dos ônus da prova em favor do consumidor: quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente (inciso VIII do art. 6º do CDC).
2. Como a prova é destinada ao juiz que proferirá o julgamento, cabe a ele, no caso concreto, analisar se estão presentes os requisitos e, caso positivo, inverter os ônus probatórios na lide.
3. Segundo iterativa jurisprudência da Corte de Cidadania, o ônus da prova é regra de instrução, e não de julgamento, encontrando momento processual oportuno na fase instrutória, em decisão de saneamento. Precedentes do STJ e TJES.
4. O indeferimento do pedido genérico não caracteriza prejuízo de qualquer sorte ao agravante, porquanto somente após a manifestação da parte contrária, e em momento oportuno, deverá a questão ser examinada pelo juízo a quo em decisão de saneamento e organização do processo, em consonância com a norma consagrada no art. 357 do CPC.
5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5005326-51.2023.8.08.00000, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2023)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE CONSUMO. TERCEIRO NÃO PASSAGEIRO. ART. 17, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSUMIDOR EQUIPARADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR. RECURSO PROVIDO.



1. O terceiro não usuário de serviço público de transporte de pessoas, vítima de acidente, equipara-se ao consumidor por aplicação do art. 17, do Código de Defesa do Consumidor (bystander).
2. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, decorrerá da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor, não se tratando de requisitos cumulativos.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5006050-55.2023.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/09/2023)

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Há coisa julgada quando reiterada ação já decidida por decisão transitada em julgado, considerando-se a tríplice identidade das demandas.
2. Dessa forma, a despeito da questão litigiosa ser semelhante o pedido refere-se a período distinto e, portanto, não completa a tríade necessária para reconhecimento da coisa julgada.
3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0008816-45.2019.8.08.0021, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE COTAS CONDOMINIAIS. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA ANTERIOR EM CURSO. SENTENÇA TERMINATIVA MANTIDA.

1. Nos termos do art. 337, §§1º, 2º e 3º, do CPC/15, há litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, que está em curso, e que possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

2. Havendo prova da tríplice identidade entre os elementos (partes, causa de pedir e pedido) das ações de Cobrança (ajuizada anteriormente 04.11.2013) e da presente Execução (ajuizada em 14.09.2016), o reconhecimento da litispendência torna-se impositivo.

3. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035160198277, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/09/2023, Data da Publicação no Diário: 25/09/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE DE AGIR/ADEQUAÇÃO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. REJEIÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. FUNDAMENTOS DIVERSOS.

1. As condições da ação são analisadas in status assertionis, isto é, conforme afirmativa feita pelo autor na petição inicial. Se a análise da questão – in casu, o interesse de agir – depender da análise concreta do caso, a matéria deverá ser enfrentada como mérito.

2. Não há prejudicialidade entre a ação de reintegração de posse e de usucapião, na medida em que se baseiam em fundamentos diversos, sendo a primeira no exercício da posse e a segunda na propriedade sobre o bem imóvel. Precedentes do STJ.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0008433-34.2018.8.08.0011, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - Relator Substituto: RODRIGO FERREIRA MIRANDA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/09/2023)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, IV, DO CPC. INÉRCIA DO AUTOR EM PROMOVER A CITAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE PRESSUSPOSTO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A controvérsia recursal resume-se em aferir a regularidade da extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 485, IV do CPC.

2. Embora expedido mandado de citação em endereço informado pela apelante, a parte ré não foi localizada. Juízo de primeiro grau concedeu 10 (dez) dias para a parte autora fornecer endereço atualizado da parte requerida, sob pena de extinção do feito por falta dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

3. Demonstrada a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido do processo, é devida a extinção do feito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC, não sendo necessária a intimação pessoal do autor, uma vez que a exigência do § 1º, do art. 485, do CPC, limita-se às hipóteses previstas nos incisos II e III do mesmo dispositivo legal.

4. Recurso conhecido e desprovido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 0010752-87.2020.8.08.0048, Relator: RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/09/2023)

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGULAR E VÁLIDO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. INÉRCIA. DUAS CAUSAS APTAS À EXTINÇÃO DO FEITO. APENAS UMA É SUFICIENTE PARA O JULGAMENTO.

1. Quando a matéria trazida em preliminar se confundir com o mérito da causa, deverá ser julgada com ele. Preliminar não conhecida.
2. A citação válida é pressuposto processual de existência para a constituição e desenvolvimento regular do processo. Assim, diante da sua ausência, a relação processual não é triangularizada, sendo apta à extinção.
3. Não há decisão surpresa e nem violação do princípio da primazia do julgamento do mérito quando a extinção do processo ocorrer após intimação da parte para tomar providências, porém quedar-se inerte.
4. In casu, diante a ausência de pressuposto processual de existência para a constituição e desenvolvimento regular do processo, mostra-se adequado o julgamento da demanda sem resolução do mérito. Inteligência do inciso IV, art. 485, CPC.
5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0003409-29.2017.8.08.0021, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/07/2023)



PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. PARTE REQUERIDA FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A propositura de ação em face de pessoa já falecida conduz à extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual.
2. In casu, resta evidenciado na Ação de origem que a parte Demandada faleceu no dia 27/01/2021, em razão de complicações da Covid-19, acerca do que tomou conhecimento a parte Autora, em 02/06/2021, pelo Sr. CAYO HENRIQUE FIGUEIREDO MUNIZ (filho da parte falecida), contudo, ajuizou a demanda em 23/12/2021.
3. Não há falar em substituição processual, tendo em vista que o artigo 110, do Código de Processo Civil, apenas admite tal situação quando o falecimento da parte ocorrer no curso da lide, não sendo a hipótese dos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5005492-20.2022.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/08/2023)

PROCESSUAL CIVIL . APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PELO PROCEDIMENTO COMUM . SENTENÇA TERMINATIVA . ART. 337, §§ 1º E 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL . LITISPENDÊNCIA. LITISPENDÊNCIA APENAS PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO . NECESSIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO DAS AÇÕES. ERROR IN PROCEDENDO. SENTENÇA ANULADA .RECURSO PROVIDO.

1. Conforme o disposto no art. 337, § 1º e § 2º, do art. 337, do Código de Processo Civil, tem-se a litispendência quando são propostas ações com as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

2. Nas hipóteses em que há identidade apenas parcial entre as ações ajuizadas e estiverem fundadas na mesma relação jurídica subjacente a evidenciar a prejudicialidade das demandas, a postura adotada deve ser a de reunião das ações para julgamento conjunto, com a exclusão apenas dos pedidos coincidentes, e não a extinção do processo.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000267-15.2020.8.08.0020, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/07/2023)



PROCESSO PENAL

CAUTELAR INOMINADA

PENAL E PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO ATIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO REVOGATÓRIA DE PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO QUE PRESCINDE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE FATO NOVO PARA ENSEJAR A SOLTURA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA NO CASO CONCRETO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA NÃO SUBMETIDO AO JUÍZO ORIGINÁRIO. ULTERIOR PRISÃO DO ACUSADO. FATO NÃO SUBMETIDO AO MAGISTRADO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REQUISITO DO PERICULUM IN MORA PARA A CONCESSÃO DO EFEITO ATIVO PRETENDIDO FRAGILIZADO. AÇÃO CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Dispõe o art. 316 do CPP, com redação dada pelo Pacote Anticrime, que o Juiz poderá revogar a prisão preventiva de ofício, não se exigindo, para isso, prévia manifestação do Ministério Público.
2. Embora se exija, para a decretação da prisão preventiva, a contemporaneidade da medida em relação aos fatos que a fundamentam, não é necessária, para sua revogação, a existência de qualquer fato novo, bastando que se verifique no curso do processo a falta de motivo para que ela subsista, nos termos do art. 316 do CPP.
3. Mesmo que haja prova da materialidade e indícios de autoria das condutas delitivas imputadas ao requerido, razão pela qual inclusive foi recebida a denúncia contra ele ofertada, não se constata no caso concreto a presença dos demais requisitos previstos no art. 312 do CPP.
4. Em que pesem os argumentos lançados pelo Parquet, os fatos relatados na denúncia não extrapolam dos tipos penais pelo qual o réu vem sendo acusado, não havendo gravidade concreta a conduta que justifique a adoção da medida extrema, sendo certo que inexistem elementos nos autos, fora aqueles relatados na denúncia, que indiquem ter o acusado, após sua soltura, tomado qualquer outra atitude contra a vítima.
5. O pedido subsidiário de prisão domiciliar com tornozeleira eletrônica não foi submetido ao Juízo a quo, não constando sequer das razões do recurso em sentido estrito interposto na origem, sendo que a pretensão não seria justificável, uma vez que a medida prisional, ainda que cumprida em regime domiciliar, deve atender aos requisitos do art. 312 do CPP, os quais não se constata.
6. Não há notícias de que a ulterior prisão do acusado, em razão do cumprimento de mandado expedido em processo diverso, tenha sido submetida ao Juízo a quo, com quem ainda se encontram os autos originários, a inviabilizar que esta Corte conheça do fato, sob pena de supressão de instância.
7. Ad argumentandum tantum, a presente medida cautelar busca a atribuição de efeito ativo ao recurso em sentido estrito, e, para tanto, demanda não apenas a demonstração da probabilidade do direito invocado, mas também o periculum in mora, o qual me parece ser fragilizado pelo fato de o réu se encontrar preso por outro processo.
8. Medida cautelar julgada improcedente.

(TJES, Classe: Cautelar Inominada Criminal, 100230003046, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/09/2023, Data da Publicação no Diário: 10/10/2023)



COMPETÊNCIA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE PROCESSOS. SÚMULA 235 DO STJ. NÃO REUNIÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. Nos termos da Súmula 235 do STJ, a conexão de processos não ocorrerá quando um deles já houver sido sentenciado.

2. Conflito julgado procedente.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 0000761-42.2019.8.08.0042, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/08/2023)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA DO SEXO FEMININO MENOR DE 14 ANOS. JUÍZO DA 6ª VARA CRIMINAL DE VILA VELHA X JUÍZO DA 9ª VARA CRIMINAL DE VILA VELHA. LEI Nº 13.431/2017. EARESP Nº 2.099.532/RJ. IRDR Nº 0026126-59.2021.8.08.0000. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DA 9ª VARA CRIMINAL DE VILA VELHA.

1. A Lei nº 13.431/2017 estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, e, nos termos do seu art. 23, parágrafo único, determinou que, enquanto não forem implementadas as varas especializadas em crimes envolvendo vítimas crianças e adolescentes, as causas com tais especificidades deverão ser julgadas, preferencialmente, nos juízos responsáveis pelos feitos envolvendo violência doméstica.

2. A Terceira Seção do Tribunal da Cidadania definiu em 26/10/2022, no julgamento do EAREsp nº 2.099.532/RJ, que a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.431/2017, estabeleceu-se que as ações penais que apurem crimes envolvendo violência contra crianças e adolescentes deverão tramitar nas varas especializadas previstas no caput do art. 23. Estipulou-se ainda que, caso não sejam criadas as referidas varas, tais demandas deverão transitar nos juizados ou varas especializadas em violência doméstica, independentemente de considerações acerca da idade, sexo da vítima ou motivação da violência, conforme determina o parágrafo único do mesmo artigo. Assim, somente nas comarcas em que não houver varas especializadas em violência contra crianças e adolescentes ou juizados/varas de violência doméstica é que poderá tramitar na vara criminal comum.

3. O entendimento firmado pelo Tribunal Pleno no julgamento do IRDR nº 0026126-59.2021.8.08.0000 foi no sentido de que, considerando a não implementação no Estado do Espírito Santo das varas especializadas no julgamento de demandas envolvendo crimes contra crianças e adolescentes, as ações penais com as referidas especificidades distribuídas até 30/11/2022, data da publicação do acórdão do EAREsp nº 2.099.532/RJ, deverão tramitar nas varas às quais foram distribuídas originalmente ou conforme determinação definitiva alcançada por este Tribunal de Justiça, sejam elas juizados/varas de violência doméstica, sejam varas criminais comuns. Por outro lado, as ações penais distribuídas após a data da publicação do acórdão do EAREsp nº 2.099.532/RJ (30/11/2022), deverão ser processadas obrigatoriamente nos juizados/varas de violência doméstica e, somente na ausência destes, nas varas criminais comuns.

4. Na espécie, a ação penal foi ajuizada em 06/06/2022, devendo, de acordo com a inteligência firmada no julgamento do IRDR nº 0026126-59.2021.8.08.0000, ser julgada no juízo distribuído originalmente da 9ª Vara Criminal de Vila Velha, que, coincidentemente, também é especializada em violência doméstica.

5. Conflito julgado procedente para declarar competente o juízo suscitado, qual seja, da 9ª Vara Criminal de Vila Velha.



(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 5010828-05.2022.8.08.0000, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/07/2023)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO DA 7ª VARA CRIMINAL DE VILA VELHA/ES. SUSCITANTE. JUÍZO DO 2º JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE VILA VELHA/ES. SUSCITADO. INVESTIGADO/ACUSADO NÃO ENCONTRADO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS EFETIVADAS PARA FINS DE LOCALIZAÇÃO . CITAÇÃO QUE SE REVELARIA IMPOSSÍVEL PERANTE O JUÍZO SUSCITADO. DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Mesmo com o entendimento consolidado nesta Corte, no sentido de que a determinação contida no art. 66, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95, deve ser procedida apenas quando esgotados todos os meios para localização do atual endereço do acusado, verificando no caso concreto que foram adotadas as diligências possíveis para localização do investigado/denunciado, não se obtendo êxito, imperiosa é a aplicação do sobredito dispositivo para fins de julgamento dos autos perante o juízo comum.
2. De se destacar no caso concreto a aplicação do Enunciado Criminal n. 64, do FONAJE, que estabelece que “Verificada a impossibilidade de citação pessoal, ainda que a certidão do Oficial de Justiça seja anterior à denúncia, os autos serão remetidos ao juízo comum após o oferecimento desta”.
3. O reconhecimento da competência da Justiça Comum para o processamento do feito deve ser entendido para fins, inclusive, de citação do acusado pela via editalícia.
4. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitante.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 0009242-44.2021.8.08.0035, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/07/2023)



CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. 2ª VARA CRIMINAL DE COLATINA/ES E 2ª VARA CRIMINAL DE LINHARES/ES. ALTERAÇÃO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA QUE DEPENDE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE DETERMINAR A REGRESSÃO CAUTELAR DO RÉU. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Câmara e do Superior Tribunal de Justiça a prisão do apenado em localidade diversa daquela de onde originou o processo de execução penal não constitui causa legal de deslocamento de competência originária para a execução da pena, nos termos do art. 86 da LEP.
2. Competência da 2ª Vara Criminal de Linhares para processamento da execução.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 5010941-56.2022.8.08.0000, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/09/2023)

EXECUÇÃO PENAL

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. REGRESSÃO DE REGIME. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caracterizada a prática de falta disciplinar grave, consistente em fuga do estabelecimento prisional, o julgador tem o dever imperativo de aplicar as sanções correspondentes à quebra dos deveres impostos ao apenado.

2. Não se constata desproporcionalidade na regressão do regime de pena do agravante, porquanto permaneceu por aproximadamente 06 (seis) meses foragido, demonstrando indiferença e falta de disciplina no cumprimento da pena.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 5005060-64.2023.8.08.0000, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/09/2023)

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FURTO QUALIFICADO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO REPOUSO NOTURNO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. BUSCA A RETROATIVIDADE DA JURISPRUDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Constata-se que a via eleita não é a adequada para análise da matéria invocada pela defesa, porquanto o agravante pretende desconstituir a coisa julgada firmada em sentença condenatória, o que deve ser realizado em sede de ação de revisão criminal.

2. A mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza à parte litigante pleitear a sua aplicação retroativa, por uma questão de segurança e estabilidade jurídica. Precedente do STJ.

3. Tratando-se de precedente jurisprudencial, e não de lei em sentido formal, não há que se falar em retroatividade da norma penal mais benéfica.

4. Recurso não conhecido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 5004094-04.2023.8.08.0000, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2023)



AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MARCO INTERRUPTIVO PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA ÚLTIMA PRISÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A data da prisão em flagrante em novo processo penal não pode ser utilizada como detração naqueles autos, bem como ser entendida como pena cumprida nos autos da execução penal, uma vez que culminaria em detração em duplicidade. Deste modo, a data da prisão em flagrante de novo crime apenas será utilizada quando da implantação da nova Guia de Execução, no momento do somatório das penas.

2. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 5002120-29.2023.8.08.0000, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/09/2023)

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRELIMINAR: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REJEITADA. MÉRITO: LIVRAMENTO CONDICIONAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO E/OU EQUIPARADO. VEDAÇÃO LEGAL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO QUE INCIDE SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. RECURSO PROVIDO.

1. Preliminar: ausência de fundamentação. Embora sucinta, a fundamentação é idônea e não constitui vício processual. Preliminar rejeitada.

2. Mérito. A reincidência é condição personalíssima e, por conseguinte, deve se estender à totalidade da pena.

3. Segundo entendimento do c. STJ e do eg. TJES, a Lei nº 13.964/19 não promoveu alteração inter-

pretativa ao inciso V, do art. 83, do Código Penal, nem ao art. 44, parágrafo único, da Lei nº 11.343/06, de modo que a vedação ao livramento condicional decorrente da reincidência específica atinge todas as penas, por se tratar de uma circunstância pessoal.

4. Recurso a que se dá provimento.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 5004798-17.2023.8.08.0000, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/08/2023)

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO VERIFICADA. ART. 110, §1º C/C ART. 109, V DO CP. CONVERSÃO DE PENA PRIVATIVA EM RESTRITIVA. SUPRESSÃO RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A sentença condenatória do apelante transitou em julgado para a acusação em 29.10.2020, momento a partir do qual a prescrição passou a ser regulada pela pena aplicada em concreto, na forma do § 1º, do artigo 110 do Código Penal. Assim, levando-se em conta a pena cominada ao agravante, qual seja, 01 (um) ano e 09 (nove) meses pela prática do crime capitulado no art. 180, caput, do Código Penal, tem-se como lapso prescricional o prazo de 04 (quatro) anos, de acordo com o inciso V, do artigo 109 do Código Penal. Não havendo outros marcos interruptivos ou suspensivos e não tendo decorrido lapso temporal igual ou superior a 04 (quatro) entre os marcos supracitados, inviável o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e, por conseguinte, a extinção da punibilidade do agravante.

2. Quanto ao pedido subsidiário, verifica-se a toda prova que o pedido não foi formulado perante o Juízo de primeiro grau, sendo impossível apreciá-lo neste momento em razão da vedação da supressão de instância.

3. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 5007920-38.2023.8.08.0000, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2023)

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE NO CURSO DO CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O livramento condicional é um benefício da execução penal que permite ao apenado cumprir o restante da pena em liberdade, desde que preencha os requisitos objetivos e subjetivos previstos no artigo 83, do Código Penal.

2. A valoração do requisito subjetivo para concessão do livramento condicional - bom comportamento durante a execução da pena (art. 83, inciso III, alínea "a", do Código Penal) - deve considerar todo o histórico prisional, não se limitando ao período de 12 meses referido na alínea "b" do mesmo inciso III do art. 83 do Código Penal. Tema nº 1161, do STJ.

3. Diante do exposto, ausente o requisito subjetivo, o agravado não faz jus ao benefício do livramento condicional.

4. Recurso conhecido e, no mérito, provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 5006837-84.2023.8.08.0000, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/09/2023)



AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO EM DUPLICIDADE. APROVAÇÕES SUCESSIVAS NO ENEM. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei de Execução Penal prevê a possibilidade de remição de 01 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar.
2. Em hipótese de aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem, não é possível o novo abatimento das penas a reeducando já premiado anteriormente pelo aprendizado de idêntico nível de escolaridade. A instrução do ensino médio durante os regimes semiaberto ou fechado pode ensejar uma única vez a remição, sob pena de bis in idem e de concessão de benefício indevido. Precedentes STJ.
3. A concessão da remição postulada pelo agravante importaria em indevida cumulação dos dias já remidos por aprovação anterior no ENEM, tratando-se de duplicidade de benefícios pelo mesmo fato, o que não é admitido.
4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 5006113-80.2023.8.08.0000, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/09/2023)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 788 DO STF. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ao termo inicial para contagem da prescrição da pretensão executória foi reconhecida em decisão de repercussão geral. Em razão disso, tem o STF manifestado entendimento de que o termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.
2. Entre o trânsito em julgado para ambas as partes até a presente data, não operou-se a prescrição, não havendo que se falar em extinção da punibilidade.
3. Agravo Improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 5005494-53.2023.8.08.0000, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/09/2023)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. CONDIÇÃO PESSOAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. A reincidência, reconhecida ou não na fase de conhecimento, está ligada a uma condição pessoal do condenado, sendo permitido ao juízo da execução considerá-la para fins de cálculo dos benefícios previstos na LEP. Precedentes.
2. Isso quer dizer, que a reincidência incide sobre a totalidade da execução, e não individualmente sobre cada guia. Por se tratar de circunstância pessoal, esta deverá acompanhar o apenado em todo o seu processo de execução.
3. O regime de sanções decorrentes da reincidência não considera a natureza das condenações. Seja crime comum, hediondo ou equiparado, haverá restrições aos benefícios da execução, inclusive quando ao livramento condicional.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 5010279-58.2023.8.08.0000, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/09/2023)



PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. FRAÇÕES INDIVIDUALIZADAS. CONDIÇÃO PESSOAL DO APENADO.

1. A reincidência, reconhecida ou não na fase de conhecimento, está ligada a uma condição pessoal do condenado, e não ao fato que deu origem a determinada condenação. Não há o que se falar em considerar cada condenação de forma isolada, tampouco em aplicação de frações diversas para cada reprimenda.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 5002869-46.2023.8.08.0000, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/07/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, ARTIGO 121, §2º, INCISOS I e IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPRONÚNCIA. NÃO CABIMENTO. “IN DUBIO PRO SOCIETATE”. QUESTÃO A SER DECIDIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A pronúncia é um juízo de admissibilidade da acusação, de natureza declaratória e não condenatória. Demonstrada a materialidade do fato e estando presentes indícios suficientes de autoria, não há que se falar em impronúncia, eis que qualquer dúvida a respeito da intenção do agente deve ser analisada pelo Tribunal do Júri, a quem compete apreciar e valorar o contexto probatório.

2. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 0001893-08.2022.8.08.0050, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/07/2023)



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 329 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE RESISTÊNCIA. RECURSO MINISTERIAL. REJEIÇÃO PARCIAL DA DENÚNCIA. DENÚNCIA GENÉRICA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não fora demonstrado, de forma específica, qual ato fora efetivado pelo acusado, a fim de incorrer nas sanções do artigo ao qual foi denunciado.

2. Ante a descrição vaga acerca da imputação em desfavor do acusado, mostra-se claro a inépcia da inicial pela ausência de justa causa.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 0005068-07.2021.8.08.0030, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI PRECEDENTES NO ÂMBITO DO STF INDEFERIMENTO DO PEDIDO SEGREGAÇÃO CAUTELAR AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Considerando que a possibilidade da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri ainda não restou pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, estado no aguardo do julgamento do RE nº 1.235.340, deve ser indeferido o pedido ministerial. Precedentes do STF.

2. Ainda que se mostrem presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, não se evidencia a demonstração da contemporaneidade da prática delitiva capaz de comprovar a existência de elementos atuais da necessidade da segregação cautelar, em especial por estarem as acusadas em

liberdade desde o início do processo, tendo comparecido a todos os atos processuais, o que deixa clara a desnecessidade da decretação da segregação preventiva.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 050209000244, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/07/2023, Data da Publicação no Diário: 28/07/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. IMPRONÚNCIA. PROVA DA MATERIALIDADE E SUFICIENTES INDÍCIOS DE AUTORIA. MANUTENÇÃO DA SUBMISSÃO A JULGAMENTO POPULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a pronúncia, basta que o julgador se convença da existência de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria do acusado (art. 413, CPP), requisitos que, uma vez preenchidos, permitem a submissão do agente a julgamento perante o Tribunal do Júri.

2. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 0014211-63.2021.8.08.0048, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/07/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. IMPRONÚNCIA. NÃO CABIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. QUESTÃO A SER DECIDIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A pronúncia é um juízo de admissibilidade da acusação, de natureza declaratória e não condenatória. Demonstrada a materialidade do fato e estando presentes indícios suficientes de autoria, não há que se falar em impronúncia, eis que qualquer dúvida a respeito da intenção do agente deve ser analisada pelo Tribunal do Júri, a quem compete apreciar e valorar o contexto probatório.

2. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 0000779-12.2013.8.08.0030, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/07/2023)

RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. INTERESSE QUANTO AO BEM APREENDIDO. ARTIGO 118 DO CPP. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Na hipótese vertente, constata-se que o veículo apreendido deve ser objeto de exame mais aprofundado durante a instrução processual. Trata-se de momento processual em fase prematura, sem que sequer tenha sido realizada audiência de instrução e julgamento.

2. É necessário esclarecer o motivo pelo qual o veículo foi apreendido em posse de pessoa diversa do impetrante e em uma flagrante situação de prática criminosa.

3. Segurança denegada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0000779-12.2013.8.08.0030, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2023)



TRIBUNAL DO JÚRI

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. SUBMISSÃO A NOVO JULGAMENTO. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS COLHIDAS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A cassação do veredicto popular, sob a alegação de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, só é possível quando os jurados acolhem tese inexistente ou totalmente divorciada do contexto probatório, o que não ocorreu na espécie. Precedente do STJ.

2. Demonstrado que a sentença examinou de forma correta as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não se acolhe o pedido de redução da pena-base.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0006775-06.2017.8.08.0012, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/07/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO VERIFICADA NO QUE TANGE AO RÉU MOISES. ACOLHIMENTO DE UMA DAS VERSÕES. DEFENSIVA. NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A NOVO JÚRI NO QUE TANGE AO CORRÉU BRUNO. TESTEMUNHA OCULAR DOS FATOS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante doutrina e jurisprudência pacíficas, somente será considerada decisão manifestamente contrária à prova dos autos aquela em que os jurados deliberarem de forma completamente destoante dos elementos probatórios contidos na ação penal, em respeito ao Princípio da Soberania dos Veredictos do Tribunal Popular do Júri.

2. A decisão dos jurados, longe de contrariar a prova do processo, se ajusta a uma das versões constante nos autos, qual seja, a defensiva de que o réu Moises não teria praticado o crime.

3. Por outro lado, no que tange ao réu Bruno, verifica-se que a testemunha ocular apontou o réu como o autor do disparos e a testemunha preservada, que estava próxima ao crime, viu o réu Bruno passar com a arma de fogo na mão. Portanto, a decisão do Tribunal do Júri, que acolheu a negativa de autoria se revela arbitrária, eis que totalmente dissociada das provas dos autos, especialmente, porque há testemunho presencial do crime.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0022906-16.2015.8.08.0048, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/08/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO FÚTIL E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. PRELIMINAR DEFENSIVA. INADEQUAÇÃO DO RECURSO MINISTERIAL. REJEITADA. MODALIDADE DO PROTESTO POR NOVO JÚRI REVOGADA. RECURSO MINISTERIAL. DOSIMETRIA. QUATRO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO POR NOVO JULGAMENTO. SOBERANIA DOS VEREDITOS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. QUANTUM DE AUMENTO. 1/8 SOBRE A DIFERENÇA DAS PENAS MÍNIMA E MÁXIMA. PRECEDENTE DO STJ. HONORÁRIOS EM FAVOR DA FADEPES.



INCABÍVEL O ARBITRAMENTO. ATUAÇÃO NOS LIMITES INSTITUCIONAIS. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO.

1. PRELIMINAR DEFENSIVA: Os fatos que deram ensejo ao feito ocorreram após a promulgação da Lei nº 11.689/2008, que revogou os artigos 607 e 608 do Código de Processo Penal, que disciplinavam a modalidade recursal do Protesto por Novo Júri. Preliminar rejeitada.

2. MÉRITO - RECURSO MINISTERIAL: Embora o Magistrado tenha analisado corretamente as circunstâncias judiciais do artigo 59, caput, do Código Penal, fixou a pena-base de forma insuficiente, vez que negativados 04 (quatro) vetores do art. 59 do CP. PENA MAJORADA.

3. MÉRITO - RECURSO DEFENSIVO: 3.1. Por ocasião da votação dos quesitos, os jurados entenderam que o recorrente foi o autor do homicídio, e o Tribunal do Júri, em sua íntima convicção, se manifestou livre e soberanamente, acolhendo a tese que entendeu provada nos autos, razão pela qual não há que se falar em contrariedade à prova dos autos. Precedente do TJES. 3.2. A respeito dos critérios de incremento da pena-base, em consonância com a jurisprudência do Colendo STJ, deve ser adotada a fração de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo entre a pena mínima e máxima. Precedente do STJ. 3.3. Por ter a Defensoria Pública exercido, tão somente, a sua função institucional, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios destinados ao FADEPES Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública. Precedentes do TJES.

4. Reconhecidas 04 (quatro) circunstâncias judiciais negativas, e adotada a fração de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo entre a pena mínima e máxima, que, no crime de homicídio qualificado, importa em aumento de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, para cada circunstância negatizada, a pena-base resta fixada em 21 (vinte e um) anos de reclusão, que torno definitiva, eis que ausentes atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena.

5. Recurso defensivo improvido. Recurso ministerial provido para rever a dosimetria e majorar a pena imposta ao réu.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050180005105, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/08/2023, Data da Publicação no Diário: 18/08/2023)



APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. TESES EM PLENÁRIO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. LITISPENDÊNCIA E CONTINUIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PENA-BASE MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A preliminar que se confunde com o mérito deve ser com ele enfrentada. Preliminar não conhecida.

2. Tendo o Conselho de Sentença escolhido uma das vertentes consagradas pelas provas dos autos e apresentada em plenário de que o crime foi praticado pelas apelantes, deve ser mantida a sentença condenatória, sob pena de importar em inobservância do princípio da soberania dos veredictos. Inteligência do artigo 5º, XXXVII, “c”, da Constituição da República.

3. O instituto da litispendência exige uma tríplice identidade entre as demandas. Assim, embora se trate das mesmas partes e mesmo bem jurídico tutelado, assim como o modus operandi tenha sido aparentemente similar, diante da existência de crimes diversos, não há que se falar no reconhecimento do instituto em questão. Precedentes do STJ.

4. Quanto ao crime continuado, a doutrina e a jurisprudência pátrias adotaram a teoria objetivo-subjetiva ou mista, segundo a qual se mostra necessário, dentre aqueles elementos previstos no art. 71, do CP, um requisito de ordem subjetiva, que é a unidade de desígnios na prática dos crimes.

5. Comprovada a inexistência de desígnios autônomos entre os crimes, assim como por se tratar de delitos praticados em localidade completamente diferentes, deve ser rechaçada a tese da continuidade delitiva. Inteligência do art. 71, do CP.

6. Comprovada a presença de elementos concretos, a pena-base deve ser mantida no importe estabelecido em primeiro grau.

7. Recursos conhecidos e improvidos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0000048-73.2001.8.08.0050, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/09/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE LESÃO CORPORAL. INVERSÃO NA ORDEM DE QUESITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA ATA DE JULGAMENTO. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os vícios relativos à quesitação devem ser suscitados em momento oportuno, qual seja, após a leitura dos quesitos e explicação dos critérios pelo Juiz Presidente aos jurados, de sorte que não havendo irresignação quanto a pretensa nulidade na ata de julgamento, a matéria encontra-se acobertada pela preclusão consumativa. Jurisprudência STJ.

2. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0001567-58.2019.8.08.0016, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2023)



TRIBUTÁRIO

EXECUÇÃO FISCAL

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NÃO SENTENCIADA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO DECLARADA. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. ERROR IN PROCEDENDO .SENTENÇA ANULADA . RECURSO PROVIDO.

1. Embora o art. 151, II do Código Tributário Nacional reconheça que o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, deve-se destacar que no caso em tela o que ocorreu foi a consignação do valor crédito tributário em juízo. Tal conduta, por sua vez, atrai a dicção do § º do art. 164 do CTN, segundo o qual “Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda; julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis”.

2. Diante da suspensão do crédito tributário executado, certo é que deveria o Estado do Espírito Santo aguardar a decisão da demanda consignatória, para, então, caso fosse julgada improcedente, promover a demanda executiva. Não obstante, tendo sido ajuizada a demanda executiva, não se justifica a sua extinção, sobretudo em razão de o crédito não ter sido efetivamente pago e nem tampouco sentenciada a ação consignatória.

3. A legislação tributária não deixa margem à dúvida quando dispõe que a procedência da ação consignatória tem o condão de extinguir a obrigação tributária diante do pagamento consignado, de forma que enquanto não transitada em julgado a sentença que eventualmente vier a declarar a inexistência da relação jurídica tributária entre as partes, permanece a possibilidade de a ação executiva fiscal ser julgada favoravelmente ao apelante.

4. Considerando que sequer foi proferida sentença nos autos da ação de consignação em pagamento nº 0012053-59.2015.8.08.0011, verifica-se a existência do error in procedendo em que incorreu a sentença apelada, tornando necessária sua anulação para se determinar a suspensão da execução fiscal até o trânsito em julgado da ação de consignação em pagamento referida, com o consequente retorno dos autos ao juízo a quo.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000237-12.2017.8.08.0011, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O instituto da prescrição intercorrente visa salvaguardar o princípio da segurança jurídica e obstar a duração infundável do processo ou mesmo a sua suspensão sine die, sobretudo diante da não localização do devedor ou de bens penhoráveis.

2. A teor da compreensão firmada pelo C. STJ no REsp Repetitivo 1.340.553/RS, “O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da



Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução”.

3. Na hipótese, embora efetuada a citação dos devedores, após a ciência da Fazenda Pública em 05.11.2014 a respeito da não localização de bens penhoráveis, iniciou-se, automaticamente, o prazo de suspensão, seguido, em 05.11.2015, do início do cômputo do prazo prescricional, cujo termo final corresponderia a 05.11.2020. Todavia, em 20.08.2020 o ente estadual peticionou informando termo de acordo com o parcelamento do débito pelo executado, momento no qual requereu a suspensão do feito por tal motivo, tendo sido então deferido pelo Juízo Primevo em 03.09.2020.

4. Como se vê, portanto, verifica-se não ter decorrido prazo superior a cinco anos após o termo final da suspensão do feito por ausência de localização de bem do devedor.

5. Nada obstante o fato de a presente demanda estar em trâmite desde o ano de 2006, não restam caracterizadas nos autos sequer a desídia ou inércia do exequente nem, tampouco, o cumprimento das especificidades elencadas na Lei nº 6.830/80, a saber, em seu artigo 40.

6. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000337-66.2006.8.08.0038, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/09/2023)

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE REMISSÃO. SALDO ATUALIZADO DA DÍVIDA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL ESTABELECIDO PARA A DISPENSA DO AJUIZAMENTO E DESISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. A Lei Municipal nº 2.952/18 não veda a propositura nem o prosseguimento da execução fiscal, retirando do ente municipal a possibilidade de judicialização da lide, mas objetivou, tão somente, viabilizar a negociação pela via administrativa dos débitos.

2. Os cálculos apresentados pelo ente público demonstram que o crédito tributário almejado pela municipalidade superam o limite previsto no artigo 1º da Lei Municipal nº 2.952/18 para a dispensa de ajuizamento e desistência de execuções fiscais.

3. É defeso ao Poder Judiciário alargar as hipóteses previstas em lei que versem sobre extinção do crédito tributário, bem como é vedada extinção de ofício da execução fiscal com base no fato de o valor perseguido pelo ente público exequente ser pequeno ou ínfimo.

4. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5000380-61.2015.8.08.0050, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2023)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese de o nome do sócio constar da CDA, a ele incumbe o ônus de provar que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN. Precedente STJ.

2. A jurisprudência tem se orientado pela desnecessidade de juntada do processo administrativo fiscal, havendo precedente deste eg. Tribunal de Justiça, inclusive, no sentido de que “a incumbência de apresentar cópia do processo administrativo era cabível ao embargante/apelante, a fim de que este juntasse ao feito documentos comprobatórios de suas alegações, não tendo o feito por mera liberali-



dade, não há que se falar em qualquer violação ao devido processo legal ou mesmo em cerceamento de defesa”. (TJES; AC 0032039-28.2013.8.08.0024; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Jorge Henrique Valle dos Santos; DJ 8.4.2022).

3. Em observância do teor do art. 174, do CTN, afasta-se o implemento do prazo prescricional, já que referem-se os créditos tributários em tela aos lançamentos de abril do ano de 2012 e 2013, cuja inicial foi ajuizada em 14 de novembro de 2014, tendo sido ordenada a citação em 27 de janeiro de 2015, inexistindo, dessa forma, o decurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito e o primeiro marco interruptivo que, inclusive, se estende para os demais coobrigados.

4. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0005678-03.2019.8.08.0011, Relator: RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/08/2023)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SIGNIFICATIVO DECURSO DE TEMPO ENTRE OS CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA EXEQUENDA E O BLOQUEIO. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR EXEQUENDO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. “O depósito integral do débito tributário, previsto no art. 151, II, do CTN, é uma garantia facultada pelo sistema tributário nacional pela qual o contribuinte, suspendendo de forma potestativa a exigibilidade do crédito fiscal, pode discutir a legitimidade da exação sem, contudo, sujeitar-se aos naturais consecutivos da mora. Essa, também, é a inteligência do art. 9º, § 4º, da LEF, segundo o qual “[s] omente o depósito em dinheiro, na forma do art. 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora”. No mesmo sentido: REsp 1.011.609/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6/8/2009” (STJ - REsp n. 1.234.702/MG, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/2/2012, DJe de 10/2/2012).

2. De igual forma, em relação aos créditos não tributários, também se compreende que “somente o depósito em dinheiro é que faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e pelos juros de mora (§ 4º do art. 9º da LEF)” (STJ - REsp n. 1.346.362/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 4/12/2012, DJe de 7/12/2012).

3. Ao aplicar as aludidas diretrizes aos casos em que procedida a penhora online em sede de Ação de Execução Fiscal, com a transferência da respectiva quantia bloqueada para conta judicial, infere-se que não ocorrerá por conta do Devedor a incidência de atualização monetária e juros de mora apenas se tal bloqueio englobar o valor integral do débito tributário ou não tributário.

4. Na espécie, a Ação de Execução Fiscal de origem diz respeito a créditos tributários e não tributários inseridos, de forma individualizada, na mesma Certidão de Dívida Ativa (fls. 03/08). Em 18/04/2017, o Exequente, ora Recorrente, postulou a penhora online em contas da Recorrida, demonstrando, na ocasião, que o valor exequendo seria de R\$ 6.183,79 (seis mil, centos e oitenta e três reais e setenta e nove centavos), conforme cálculos atualizados até 11/04/2017 (fl. 13). Entretanto, nota-se que a penhora online foi realizada tão somente em 16/03/2018 (fl. 16), quando se bloqueou o referido valor, que, no momento da constrição, não mais se encontrava atualizado à vista do decurso de tempo significativo entre a atualização da dívida e a efetiva realização do bloqueio.

5. In casu, não se pode afirmar que a quantia bloqueada e, por conseguinte, depositada em Juízo corresponde ao montante integral da dívida. Por conseguinte, tem-se por indevida a extinção do processo executivo, eis que a regra inserta no inciso II, do artigo 924, do Código de Processo Civil, pressupõe a satisfação integral da dívida exequenda, o que não se verificou na hipótese.

6. Recurso conhecido e provido para anular a Sentença recorrida, determinando o retorno dos autos



ao Juízo a quo para fins de prosseguindo do feito, na forma legal, quanto ao valor remanescente do débito exequendo, decotando-se, por certo, a quantia levantada pelo Recorrente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0017936-21.2014.8.08.0011, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2023)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. MERA MENÇÃO AO NOME DO SÓCIO EM QUADRO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que o nome do sócio conste regularmente de Certidão de Dívida Ativa (CDA), é imprescindível a sua notificação para participação no respectivo processo administrativo-tributário, pena de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

2. Agravo interno prejudicado.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5011610-12.2022.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA – Desembargador Substituto: ALDARY NUNES JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2023)

TRIBUTOS ESTADUAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2022. APLICAÇÃO DO TEMA Nº 1093. ADI Nº 5469. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANUAL. LEGISLAÇÃO ESTADUAL É VÁLIDA E EFICAZ. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. LEI COMPLEMENTAR NÃO INSTITUIU NEM MAJOROU O TRIBUTO. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE AO DEPÓSITO INTEGRAL E EM DINHEIRO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 151, II, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A Constituição Federal, em seu artigo 146, reserva à lei complementar a estipulação de normas gerais de legislação tributária; ainda, o artigo 155, §2º, XII, que diz respeito especificamente ao ICMS, reserva à lei complementar a definição dos principais aspectos do tributo, de forma que não é possível disciplinar a cobrança do diferencial de alíquota por meio convênio do Confaz, sob pena de usurpação da competência da União, a quem cabe editar norma geral nacional sobre o tema.

2. A matéria foi discutida no julgamento conjunto do RE 1287019, com repercussão geral (tema nº 1.093), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5469, tendo sido declarada a inconstitucionalidade da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS sem a edição de lei complementar para disciplinar o novo mecanismo de compensação.

3. Com o escopo de atender à decisão da Suprema Corte, foi publicada, no dia 04 de janeiro deste ano, a Lei Complementar nº 190/22, disciplinando a cobrança do ICMS-DIFAL nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto.

4. Não se há de cogitar em aplicação do princípio da anterioridade, sendo válida a cobrança do ICMS-Difal ainda no exercício de 2022, visto que a instituição do referido imposto se deu, em verdade, com a lei estadual nº 11.181/2020, que passou a produzir plenos efeitos após a edição da Lei Complementar nº 190/2022.



5. O princípio da anterioridade está umbilicalmente ligado ao princípio da segurança jurídica, porquanto tem como desiderato precípua conferir previsibilidade aos contribuintes, de modo a impedir que sejam surpreendidos pela instituição ou majoração de tributo, o que impactaria severamente o planejamento financeiro. Acontece que, na hipótese em apreço, não houve ofensa ao princípio da segurança jurídica, não havendo que se falar em tributação surpresa, visto que os contribuintes nunca deixaram de ter que recolher o ICMS-Difal sobre operações interestaduais.
6. Outrossim, convém registrar que a Emenda Constitucional nº 87/2015, ao criar a atual sistemática do diferencial de alíquota, visou tão somente atenuar a concentração da arrecadação de ICMS nos Estados produtores, não tendo implicado, portanto, agravamento nenhum da situação dos contribuintes.
7. Acontece que, na hipótese em apreço, a Instância Primeira não determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por entender inconstitucional/ilegal a sua cobrança, mas tão somente pelo fato de a contribuinte ter se comprometido a depositar judicialmente a quantia controvertida.
8. Consoante entendimento pacífico da jurisprudência pátria, o depósito judicial de que trata o art. 151, II, do CTN, constitui direito subjetivo do contribuinte, dispensando até mesmo autorização judicial.
9. A decisão agravada não obsta que o Fisco estadual continue cobrando o ICMS-Difal no exercício de 2022, tendo apenas autorizado o depósito judicial do montante referente aos créditos tributários que forem regularmente constituídos, os quais terão sua exigibilidade suspensa por força do citado dispositivo do CTN.
10. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5005456-41.2023.8.08.0000, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023)

↑
AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ICMS NA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE LOCALIZADOS EM ESTADOS DISTINTOS. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE COBRANÇA EM OPERAÇÕES CONCRETAS E INDIVIDUALIZADAS OU DE EXIGÊNCIA E AUTUAÇÃO DO FISCO PARA RECOLHIMENTO DO ICMS. FALTA DE JUSTO RECEIO OU AMEAÇA CONCRETA A DIREITO LÍQUIDO CERTO. PRETENSÃO DE CUNHO GENÉRICO E ABSTRATO PARA OPERAÇÕES FUTURAS E INCERTAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, No caso dos autos, parte agravante requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio do reconhecimento reflexo da inconstitucionalidade/ilegalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.000/2001 e do art. 3º, inciso I do RICMS/ES, para declarar o direito líquido e certo ao não recolhimento do ICMS nas transferências de mercadorias entre seus estabelecimentos matriz e filial, o que se traduz na caracterização de impetração de *madamus contra lei em tese* (Súmula 266 do STF: não cabe mandado de segurança contra lei em tese).
2. Na via mandamental eleita pela agravante, na qual incabível a dilação probatória, não é possível conceder a tutela pretendida sob pena de caracterização de uma espécie de salvo-conduto das operações de transferência de mercadorias realizadas pela empresa impetrante, obstaculizando o exercício do controle fiscal por parte do Estado, destacando, ainda, que a dedução do imposto por ocasião da emissão da nota fiscal é atividade desempenhada diretamente pelo contribuinte, cabendo ao Fisco tão somente a verificação da regularidade do ponto de vista tributário.
3. Haveria interesse processual do reconhecimento do direito por parte da empresa agravada no caso de o Fisco estar cobrando/autuar as operações de deslocamento de bens de um estabelecimento para outro, do mesmo contribuinte, localizados em estados distintos (quando não há transferência da titularidade ou realização de ato mercancia), o que não há nenhuma prova de ter ocorrido na hipótese.

4. A fim de evitar a supressão de instância, as matérias preliminares suscitadas pelo Estado agravado em contrarrazões (impetração contra lei em tese, inadequação da via eleita e ausência de interesse de agir), devem ser analisadas pelo juízo de origem no momento processual adequado, devolvendo a matéria ao Tribunal por ocasião do recurso de apelação.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5004215-32.2023.8.08.0000, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/07/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. ART. 1.030, INCISO II, DO CPC. TEMA 745 DO STF. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. APLICAÇÃO FACULTATIVA SOBRE O IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. INCONSTITUCIONALIDADE NA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. VIOLAÇÃO À ESSENCIALIDADE E À EFICÁCIA NEGATIVA DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA UTILIZADA PARA OPERAÇÕES EM GERAL. ACÓRDÃO QUE NÃO ESTÁ EM SINTONIA COM O TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL. PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO EXERCIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 714139 (Tema 745) pelo e. STF, fora fixada 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.. Ainda, foram modulados os efeitos da decisão, estipulando-se que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21), sendo esse o caso dos autos.

2. A hipótese dos autos comporta a aplicação das diretrizes jurisprudenciais firmadas pela corte superior, aplicando-se o entendimento de que a cobrança de ICMS sobre as operações de fornecimento de energia elétrica e serviço de telecomunicações deve ser feita com base na alíquota geral (17%).

3. Pedidos autorais julgados procedentes para declarar que o ICMS incidente sobre as operações em que lhe for fornecida energia elétrica e serviço de comunicação, nas instalações trazidas na petição inicial, deve ser apurado mediante aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento), bem como para condenar o recorrido a restituir às recorrentes a quantia correspondente à diferença entre os valores de ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica consumida e o serviço de comunicação utilizado pelas recorrentes, exigidos desde 29.01.2013 (05 anos anteriores à propositura da ação) por meio da aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), e os valores efetivamente devidos a título de ICMS sobre tais operações.

4. Juízo de retratação positivo exercido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180020992, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/08/2023, Data da Publicação no Diário: 05/09/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONVERSÃO DOS VALORES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça é sedimentada no sentido de que o depósito efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário tem a dupla função suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como garantir a Fazenda Pública, cabendo, portanto, o seu levantamento somente após sentença final transitada em julgado, se favorável ao contribuinte/depositante, o que não é o caso dos autos.



2. Isso porque o apelante ao requereu a desistência da ação mandamental, ocasionando julgamento sem resolução do mérito, afastou a discussão acerca da inexigibilidade quanto ao recolhimento do ICMS-DIFAL, fazendo com que o depósito então realizado pelo sujeito passivo tributário deverá ser convertido em renda em favor do Estado do Espírito Santo, notadamente porque sem o exame meritório, apenas se esmiúça quanto ao destino dos valores então depositados com propósito inicial de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Assim, entende-se ser caso de conversão dos valores depositados em renda em favor da Fazenda Pública, conforme aplicação do art. 10 da Lei Complementar nº 151/2015.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0003788-19.2021.8.08.0024, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/09/2023)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS IMPORTAÇÃO. REPETRO. PENDÊNCIA DA AÇÃO EM QUE SE DISCUTE A INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIREITO DO CONTRIBUINTE. DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO. COMPROVAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. REEXAME PREJUDICADO.

1. No caso concreto, o Estatuto Social do instituto requerente deixa claro seu caráter educacional e assistencial sem fins lucrativos, nos termos de seus artigos 1º e 2º.

2. Na mesma linha, constam dos autos documentos que revelam que a autora é certificada como Entidade Beneficente de Assistência Social pela Secretaria Nacional de Assistência Social.

3. Para além dos elementos formais, a autora comprova por meio de balanços patrimoniais que não distribui renda, aplicando seus recursos exclusivamente na consecução de suas finalidades estatutárias, o que denota o preenchimento dos requisitos previstos pelo artigo 14, do Código Tributário Nacional, para fins do reconhecimento da imunidade.

4. Os argumentos da municipalidade de que os imóveis de propriedade da parte autora localizam-se em locais nobres, com relevante valorização imobiliária, não são suficientes para descaracterizar a sua utilização para fins assistenciais e educacionais, o que, aliás, cuida-se de fato notório.

5. Recurso conhecido e desprovido. Reexame prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0023879-04.2019.8.08.0024, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/08/2023)

REEXAME DA APELAÇÃO CÍVEL. ART. 1.030, II, DO CPC AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. ALÍQUOTA DE 25%. ENTENDIMENTO DISSONANTE DAS TESES FIXADAS NO TEMA 745 DO STF JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO REFORMADO.

1. Denota-se que o acórdão objurgado se revela em dissonância com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime de Repercussão Geral e, portanto, de observância obrigatória por este c. Órgão Julgador, nos termos do art. 927, V, do CPC, no sentido de que 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 (Tema nº 745).

2. Verifica-se, assim, que, embora o Pretório Excelso tenha modulado os efeitos de sua decisão, es-



tipulando o seu início apenas no exercício financeiro de 2024, ressaltou de tal modulação, expressamente, as ações ajuizadas até a data do início do mérito (05/02/21). Destarte, em se tratando de ação proposta antes dessa data, a aplicação imediata do referido precedente vinculante é medida que se impõe.

3. No caso dos autos, a autora pleiteia a (i) declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que as obrigue a recolher o ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica com a alíquota majorada, de modo a ser aplicada a alíquota geral de 17% (dezessete por cento), bem como que seja (ii) reconhecido o direito ao crédito dos valores de ICMS indevidamente recolhidos a maior diferença entre a alíquota aplicada e a alíquota geral nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

4. Portanto, em consonância com o precedente vinculante supratranscrito, forçoso convir pelo acolhimento dos pedidos formulados na exordial, porquanto em perfeita consonância com o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

5. Assim, é direito da requerente à repetição do indébito tributário consistente no valor pago a maior em razão da inconstitucional aplicação da alíquota majorada sobre as operações de energia elétrica.

6. Em reexame da matéria (art. 1.030, II, do CPC), realizar o juízo de retratação e dar provimento ao recurso pela parte autora.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035170215590, Relator: TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/08/2023, Data da Publicação no Diário: 15/09/2023)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. CRÉDITOS DE ICMS LANÇADOS SEM A COMPETENTE DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL NECESSÁRIA APLICAÇÃO DE MULTA E LANÇAMENTO DO TRIBUTO SONEGADO. AUTOS DE INFRAÇÕES LAVRADOS COM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO E CONDENAÇÃO DA REQUERENTE AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. RECURSO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. PROVIDO RECURSO DE PRO GRÃO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA. DESPROVIDO REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.

1. A jurisprudência que prevalece no Supremo Tribunal Federal proclama o entendimento de que o caráter confiscatório das multas punitivas em caso de descumprimento de obrigações tributárias será evidenciado quando o seu valor ultrapassar o percentual de 100% (cem por cento) da obrigação principal.

2. Não se desincumbindo a requerente do ônus de provar a insubsistência dos autos de infrações que lhe imputaram a prática de creditar ICMS sem a apresentação dos documentos necessários para a sua creditação, bem como sendo comprovado que os aludidos autos de infrações respeitaram os requisitos legais para a sua elaboração, e ainda que o lançamento do tributo ocorreu, conforme determina a Lei Estadual nº 7.000/2001 e o RICMS/ES, não há que se falar em anulação dos autos de infrações, direito de repetição de indébito ou mesmo na impossibilidade de cobrança do tributo e de multa conforme autoriza a jurisprudência do STF.

3. O Fisco comunicou previamente à empresa contribuinte, quais documentos deveriam ser apresentados para fins de assegurar o direito aos supostos créditos de ICMS oriundos de aquisição interestaduais de café, não se podendo falar em violação ao direito ao contraditório ou à ampla defesa, mesmo porque não houve apresentação dos documentos necessários para assegurar os supostos créditos de ICMS.

4. É ilógico pensar que a violação da norma tributária autoriza apenas a aplicação da multa, afastan-



do o dever de recolhimento de tributos, sob pena de ser o sonegador de tributos tratando com maior benesse do que o contribuinte que cumpre com as suas obrigações tributárias principais e acessórias.

5. Recurso do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PROVIDO.

6. RECURSO DE PRO GRÃO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA. desprovido

7. Reexame necessário prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024180333973, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2023, Data da Publicação no Diário: 27/07/2023)

TRIBUTÁRIO. ICMS. AÇÃO ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTOS. SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. SÚMULA 112/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, inclusive por meio da Súmula 112, que “o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”.

2. A Agravante não efetuou o depósito em juízo do valor integral do crédito tributário impugnado, conforme estabelece o art. 151, II, do Código Tributário Nacional e a Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, o que desautoriza a suspensão da dívida questionada na ação originária.

3. A fiança bancária ou seguro garantia não são admitidos para o fim de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do artigo 151, do CTN, conforme se verifica do julgamento do REsp 1.737.209-RO, no qual restou assentado o entendimento de que “É inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao artigo 151 do Código Tributário Nacional (CTN)”.

4. Recurso não provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5010194-09.2022.8.08.0000, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/07/2023)

TRIBUTOS MUNICIPAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR DECISÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DO DEPÓSITO INTEGRAL. AUTONOMIA ENTRE AS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 151 DO CTN. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA (IPTU). VALOR VENAL DO IMÓVEL. BASE DE CÁLCULO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). ISENÇÃO. ALÍQUOTA. 0,25% OU 1,5%. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONSTRUÇÃO. TAXA DE COLETA DE LIXO E RESÍDUOS SÓLIDOS (TCLRS). CONSTITUCIONALIDADE. TEMA Nº 146 DA REPERCUSSÃO GERAL E SÚMULA VINCULANTE Nº 19. SERVIÇO PRESTADO PELO AGRAVADO. IMPOSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA E DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Dentre as situações hábeis a suspender a exigibilidade do crédito tributário estão o depósito em dinheiro do montante integral exigido (artigo 151, inciso II, do CTN c/c a súmula nº 112 do STJ) e a concessão de medida liminar ou tutela antecipada em ação judicial (artigo 151, inciso V, do CTN).

2. Os referidos casos guardam autonomia entre si. Logo, suspenso, judicialmente, o crédito tributário,



revela-se despcienda a realização do depósito. A recíproca é verdadeira, de modo que, optando o contribuinte pelo depósito, não dependerá da entidade judicante para que o crédito tributário seja suspenso.

3. A alegação do agravante, no sentido que parte da área total do imóvel constitui área de preservação permanente (APP), encontra ressonância em memorial descritivo elaborado por engenheiro, o qual tem força em sede de cognição perfunctória, donde basta a prova da probabilidade do direito.

4. A existência de APP, sem embargo de acarretar uma restrição administrativa, não atinge a propriedade, a posse ou o domínio útil exercidos sobre bem imóvel localizado na zona urbana municipal, que, nos termos do artigo 32, caput, do Código Tributário Nacional e do artigo 136, caput, do Código Tributário do Vila-Velhense, constituem fato gerador do IPTU. Precedentes do STJ.

5. Esta quadra pode ser alterada se houver lei municipal isentiva específica, afastando a incidência do IPTU sobre parte de imóvel urbano que esteja em APP, consoante artigo 150, § 6º, da Constituição Federal e artigo 176, caput, do Código Tributário Nacional.

6. No Município de Vila Velha, o inciso II do artigo 155 do Código Tributário Local, em sua redação originária, estipulava isenção de IPTU para as áreas “de preservação permanente”. O preceptivo foi alterado pela Lei Municipal nº 6.556/2021, que passou a isentar do imposto as áreas “de preservação permanente preservada”.

7. Do cotejo entre ambas as redações, percebe-se que o inciso II do artigo 155 do Código Tributário do Município de Vila Velha recrudescer os critérios para a isenção de IPTU, pois passou a não mais se contentar com o conceito de área “de preservação permanente”, reclamando, ainda, seja ela “de preservação permanente preservada”.

8. Em se tratando de isenção simples, não há direito adquirido à manutenção da garantia isentiva. Ainda assim, para que o contribuinte não seja surpreendido, incide em seu favor a garantia constante no artigo 104, inciso III, do Código Tributário Nacional, pelo qual a lei que extingue ou reduz um benefício fiscal entrará em vigor no primeiro dia do exercício financeiro seguinte.

9. A Lei Municipal nº 6.556/2021 – que alterou o inciso II do artigo 155 do Código Fiscal Canela-Verde – só gerou efeitos no exercício financeiro de 2022, a partir do qual, para ser agraciado com a isenção do IPTU, não mais bastava ser possuidor, proprietário, enfiteuta ou foreiro de imóvel com área “de preservação permanente”, sendo necessário que a APP, ainda, fosse “de preservação permanente preservada”.

10. O artigo 149 do Código Tributário do Município de Vila Velha dispõe que a alíquota do IPTU, aplicada sobre o valor venal do imóvel, será de 0,25% para cada imóvel edificado (inciso I) e 1,5% para cada imóvel não edificado (inciso II).

11. Os elementos de prova coligidos aos autos não demonstram a existência de edificação na terra nua, a justificar a aplicação da alíquota de 0,25% pretendida pelo agravante.

12. O artigo 79 do Código Tributário Nacional prediz que a cobrança da taxa de serviço requer seja este específico (inciso II), divisível (inciso III) e utilizado pelo contribuinte de forma efetiva (inciso I, alínea “a”) ou potencial (inciso I, alínea “b”).

13. O Supremo Tribunal Federal, no tema nº 146 da repercussão geral e na súmula vinculante nº 19, firmou tese que: “a taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal”.

14. No Município de Vila Velha, o artigo 217-B, alínea “d”, do Código Tributário Local, com a redação que lhe foi dada pela Lei Municipal nº 5.483/2013, instituiu a Taxa de Coleta de Lixo e Resíduos Sólidos (TCLRS), não havendo dúvida alguma quanto à constitucionalidade da exação.

15. O agravante resiste a custear à TCLRS, alegando que o serviço público de coleta de resíduos



sólidos não lhe é prestado pelo agravado e na APP de seu imóvel sequer há produção de lixo a ser recolhido.

16. O artigo 292, inciso I, e o artigo 293, caput, do Código Tributário Vila-Velhense – ecoando o artigo 79, inciso I, alínea “b”, do Código Tributário Nacional – apregoam que a TCLRS tem por fato gerador as utilizações efetivas e potencial do serviço público de coleta de lixo e resíduos sólidos.

17. O agravado firmou contrato a vigor até junho de 2024, que por objeto a coleta de lixo e resíduos sólidos em praticamente todo o território da cidade de Vila Velha, o que coloca em xeque a tese do agravante que o serviço em questão não é prestado na localidade em que situado seu imóvel.

18. Estatui o artigo 206 do Código Tributário Nacional que a certidão positiva com efeitos de negativa pode ser expedida em três situações: i) quando ainda não vencido o crédito; ii) quando o crédito estiver com a exigibilidade suspensa; iii) quando já proposta execução fiscal e o direito do Fisco estiver garantido por penhora.

19. Não se revela possível emitir a pretendida certidão positiva com efeitos de negativa. Isto porque, não serão infirmados os débitos do agravante de 2018 a 2021, referentes a TCLRS, os de 2018 a 2019, referentes a IPTU, e os de 2020 e 2021 referentes a IPTU, sendo estes últimos apenas sobrestados para apuração exata do valor devido.

20. O agravante busca sustar os protestos cartorários das certidões de dívida ativa nºs 7.226/2022 e 7.227/2022 empreendidos pelo agravado, o que, no plano conjectural, é possível de ser obtido, por força do artigo 17, caput, da Lei nº 9.492/1997.

21. Porém, aquele que busca a sustação tem o ônus de provar o adimplemento e/ou cumprimento da obrigação que deu ensejo ao protesto, por interpretação a contrario sensu do artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, providência esta que não foi atendida pelo agravante.

22. Por não mais persistir a decisão desafiada pelos embargos de declaração do agravante – eis que substituída pelo julgamento do mérito do agravo de instrumento –, devem ser eles reputados prejudicados, nos moldes do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

23. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5001897-76.2023.8.08.0000, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MURNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/08/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE RECONHECIDA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS MAIS DE CINCO ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AOS DEMAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Conforme enunciado sumular nº 436 do Superior Tribunal de Justiça: “A entrega da declaração do contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

2. Hipótese em que não consta dos autos o comprovante da entrega da declaração anual do Simples Nacional, por meio da qual se apurou o débito de ISSQN inscrito em dívida ativa, e, por outro lado, a CDA indica expressamente a data da constituição, cujo ajuizamento da execução fiscal se deu após cinco anos, em descompasso com o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5010428-88.2022.8.08.0000, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. NULIDADE DE CDA. AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DO FATO E DA LEGISLAÇÃO INFRINGIDA. TEMA N. 245 DO STF. DEDUÇÃO DOS VALOR DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE O CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não se vislumbra nulidade na Certidão de Dívida Ativa referente a auto de infração quando nele estão descritos de forma precisa os fatos que ensejaram a autuação, os dispositivos legais infringidos e, ainda, a legislação em que prevista a sanção respectiva.

2. Ao apreciar o RE n. 603.497/MG sob o rito específico da repercussão geral, o Pretório Excelso pacificou que o art. 9º, § 2º, a, do DL 406/1968 foi recepcionado pela atual ordem constitucional; entendimento o qual, por conseguinte, conduz ao reconhecimento da juridicidade da norma segundo a qual o ISS deve ser calculado sobre o preço da prestação de serviço, deduzido o valor dos materiais fornecidos pelo prestador do serviço.

3. Diante da presunção de legalidade que recai sobre o ato praticado pela autoridade fiscal, compete ao contribuinte fazer prova da regularidade de sua conduta, ou seja, de que os valores indicados pela autoridade fiscal como recolhidos a menor e/ou não recolhidos, que ensejaram a autuação, são referentes justamente à dedução dos materiais empregados na execução do serviço e que, por isso, não devem constituir a base de cálculo do ISS.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030219000400, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/08/2023, Data da Publicação no Diário: 25/09/2023)



FISCAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE VENDEDOR. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O promitente vendedor é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal que busca a cobrança de IPTU nas hipóteses em que não há registro imobiliário do ato translativo de propriedade.

2. Demonstrado o pagamento parcial do débito tributário, assegura-se a suspensão do crédito tributário alegadamente quitado até o julgamento definitivo da exceção oposta, notadamente se não há controvérsia por parte do Fisco Municipal.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5002365-40.2023.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/08/2023)



Expediente

Supervisão geral:

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Coordenação:

Juiz de Direito Paulo César de Carvalho

Pesquisa, seleção e organização dos textos:

Lara Bulhões Melo

Manuela Coutinho Costa Cypreste

Projeto Gráfico e Diagramação:

Vinicius Marins Borges

Cecília Bastazini Kröebel

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Tribunal de Justiça do Espírito Santo