



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado
do Espírito Santo

REVISTA
EMENTÁRIO DE
JURISPRUDÊNCIA
TRIMESTRAL

JANEIRO · FEVEREIRO · MARÇO · 2022



APRESENTAÇÃO

Com imensa alegria e satisfação, apresento à comunidade jurídica a primeira edição da Revista Ementário de Jurisprudência do biênio 2022/2023.

Diante da vacinação de aproximadamente 80% da população capixaba e da queda de infecções pela COVID-19, o ano de 2022 iniciou-se com a extinção de restrições qualificadas adotadas em decorrência da pandemia, a exemplo da inexigibilidade do uso de máscaras, situação a renovar a esperança em dias melhores.

Assim, a presente versão é fruto da dedicada análise realizada em mais de 3.300 (três mil e trezentos) arestos proferidos nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2022, representativos das lides reiteradamente julgadas por esta Corte, bem como das novas e intrigantes controvérsias que surgem no cotidiano de uma sociedade plural e complexa.

A fim de facilitar a consulta, foi mantida a bem-sucedida estrutura sistemática das últimas edições, mediante a subdivisão das disciplinas jurídicas por assuntos e a organização por ordem alfabética.

Nesse contexto, ratifico o compromisso, há muito consolidado, de ofertar aos leitores um material de pesquisa seguro e atualizado, que contempla as posições adotadas por este Sodalício nos mais diversos âmbitos da dinâmica atividade judicante.

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Vice-Presidente do TJES

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. 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. WALLACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- 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

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. JORGE DO NASCIMENTO VIANA – 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. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. RAPHAEL AMERICANO CÂMARA

3ª CÂMARA CÍVEL

- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA – PRESIDENTE
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

4ª CÂMARA CÍVEL

- DES. MANOEL ALVES RABELO – PRESIDENTE
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA

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. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- 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

2º GRUPO CÍVEL

- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – PRESIDENTE
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – PRESIDENTE
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA GAMA – MEMBRO
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA – MEMBRO

1ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA – PRESIDENTE
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. WILLIAM SILVA
- DES^a. RACHEL DURÃO CORREIA LIMA

2ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO – PRESIDENTE
- DES. WALLACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES. HELIMAR PINTO
- DES. EDER PONTES DA SILVA

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – PRESIDENTE
- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. WILLIAM SILVA
- DES. WALLACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES^a. RACHEL DURÃO CORREIA LIMA
- DES. HELIMAR PINTO
- DES. EDER PONTES DA SILVA

SUMÁRIO

ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

- ATOS ADMINISTRATIVOS – MULTA APLICADA POR PROCON MUNICIPAL – EXPOSIÇÃO DE VEÍCULOS SEM O RESPECTIVO PREÇO – VIOLAÇÃO AO DIREITO DE INFORMAÇÃO – SANÇÃO DEVIDA. 19
- ATOS ADMINISTRATIVOS – MULTA APLICADA POR PROCON MUNICIPAL – *RECALL* – CONVOCAÇÃO POR MEIO DE ANÚNCIO PUBLICITÁRIO EM ÂMBITO NACIONAL – AUSÊNCIA DE ENVIO DE CARTA REGISTRADA – PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. 19
- ATOS ADMINISTRATIVOS – REMOÇÃO EX OFFICIO – ATO DESPROVIDO DE MOTIVAÇÃO – NULIDADE COMPROVADA. 21

CONTRATO ADMINISTRATIVO

- CONTRATO ADMINISTRATIVO – IMPLANTAÇÃO DE INSTITUIÇÃO MUNICIPAL DE LONGA PERMANÊNCIA DE IDOSOS – DESNECESSIDADE – SUFICIÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE VAGAS EM INSTITUIÇÕES PRIVADAS. 22
- CONTRATO ADMINISTRATIVO – TELEFONIA MÓVEL – DISTRITO DE VÁRZEA ALEGRE – CONTEMPLADO NOS TERMOS DO CONTRATO FIRMADO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DEVIDA. 23

DESAPROPRIAÇÃO

- CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL PÚBLICO – DEMOLIÇÃO – NECESSIDADE. 24
- DESAPROPRIAÇÃO – ACORDO ENTABULADO – POSTERIOR ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO PROCURADOR MUNICIPAL – *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* – VALIDADE DA AVENÇA. 25

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SUPOSTA IRREGULARIDADE NA LICITAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATO ÍMPROBO. 26

LICITAÇÃO

- LICITAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO – PREGÃO – INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS APURADAS – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR – DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. 26
- LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – PENALIDADE DE MULTA E SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR – RATIFICAÇÃO PELO SECRETÁRIO DE ESTADO – NECESSIDADE. 27

PROCESSO ADMINISTRATIVO

- PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PENALIDADE DE DEMISSÃO – CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – IMPOSSIBILIDADE. 28
- PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PENALIDADE DE DESLIGAMENTO – LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. 29

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

- RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ERRO MÉDICO QUE CULMINOU COM A RETIRADA DO ÚTERO DA PACIENTE – DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS. 30

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – INUNDAÇÃO DECORRENTE DE FORTES CHUVAS OCORRIDAS EM 2013 – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL – INSUFICIÊNCIA DO SISTEMA MUNICIPAL DE DRENAGEM NÃO COMPROVADA – INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR.	30
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ÓBITO DE AGENTE PENITENCIÁRIO RELACIONADO AO EXERCÍCIO DO CARGO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA.	31
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ÓBITO DE REEDUCANDO SOB CUSTÓDIA ESTATAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – PENSIONAMENTO DEVIDO.	32
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ÓBITO DE VEREADOR NAS DEPENDÊNCIAS DA CÂMARA MUNICIPAL – OMISSÃO RELEVANTE DO ESTADO E DO MUNICÍPIO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – PENSIONAMENTO DEVIDO.	33
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – OMISSÃO ESPECÍFICA – MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO LIMINAR – AMPUTAÇÃO DE MEMBRO INFERIOR – DANO MORAL <i>IN RE IPSA</i> .	34
SERVIDOR PÚBLICO	
SERVIDOR PÚBLICO – DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA – INSPETOR PENITENCIÁRIO – RESCISÃO UNILATERAL ANTECIPADA – IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.	35
SERVIDOR PÚBLICO – DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA – REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 22 DO TJES.	36
SERVIDOR PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – EFETIVO EXERCÍCIO E HABITUALIDADE COMPROVADOS – PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS.	38
SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA MÉDICA – TRATAMENTO DE SAÚDE DE FAMILIAR – REQUISITOS COMPROVADOS.	38
SERVIDOR PÚBLICO – MILITAR – DESLIGAMENTO DO CURSO DE HABILITAÇÃO DE SARGENTOS – IMPOSSIBILIDADE – APLICABILIDADE DA LCE 467/08 – IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS GRAVOSA.	39
SERVIDOR PÚBLICO – VIGIA MUNICIPAL – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA – IMPOSSIBILIDADE.	40
AMBIENTAL	
ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS	
ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – EDIFICAÇÃO – DETERMINAÇÃO DE DEMOLIÇÃO E RESTAURAÇÃO DA ÁREA – PROPORCIONALIDADE.	41
ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS COMPETENTES.	41
ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – UTILIZAÇÃO INDEVIDA – DANO AMBIENTAL <i>IN RE IPSA</i> .	42
INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA	
INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – DANO AMBIENTAL COMPROVADO – PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA – MULTA DEVIDA.	42
INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INAPLICABILIDADE DA LEI FEDERAL EM ÂMBITO ESTADUAL – PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA – MULTA DEVIDA – VALOR RAZOÁVEL.	43
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL	
AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL REMANESCENTE DECORRENTE DE PESQUISA DE RECURSO MINERAL – REGIÃO DO Córrego do Óleo – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO.	44

AÇÃO INDENIZATÓRIA – CONSTRUÇÃO DE BARRAGEM – DANO AMBIENTAL – COMPROVADO – RESPONSABILIDADE CIVIL – TEORIA DO RISCO INTEGRAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO – RAZOABILIDADE.	45
AÇÃO INDENIZATÓRIA – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA/MG) – DESASTRE AMBIENTAL – POLUIÇÃO DO RIO DOCE – IMPACTO NA COMUNIDADE DE BAIXO GUANDU – ATIVIDADE PESQUEIRA – DANO AMBIENTAL <i>IN RE IPSA</i> – TEORIA DO RISCO INTEGRAL.	46
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – IMPLANTAÇÃO DE GASODUTO NO LITORAL CAPIXABA – DANO AMBIENTAL – INEXISTÊNCIA – AUSÊNCIA DE PROVAS DA PARALISAÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA.	47
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE MARIANA/MG – INTERRUPTÃO DO ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL – DANOS MORAIS <i>IN RE IPSA</i> .	48
CIVIL	
<i>DIREITOS DA PERSONALIDADE</i>	
DIREITOS DA PERSONALIDADE – PROPRIEDADE INTELECTUAL – FOTOGRAFIAS VEICULADAS SEM MENÇÃO DE AUTORIA – VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAIS – AUTORIA DE TERCEIRO – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.	50
DIREITOS DA PERSONALIDADE – PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA – ASSOCIAÇÃO DO NOME E DA IMAGEM DO ADOLESCENTE FALECIDO COM O COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.	51
<i>DIREITO DAS COISAS</i>	
DIREITO DAS COISAS – AÇÃO REIVINDICATÓRIA – NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO ORIGINÁRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE RECURSAL – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO REIVINDICATÓRIA.	52
DIREITO DAS COISAS – NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL – SENTENÇA ANULADA.	53
<i>NEGÓCIOS JURÍDICOS</i>	
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – LOCAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – PLANILHA DE CÁLCULO SIMPLÓRIA – PARCIAL COMPROVAÇÃO DOS VALORES COBRADOS.	53
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – LOCAÇÃO – POSTO DE COMBUSTÍVEL – IRREGULARIDADES NO IMÓVEL – INEXISTÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL E ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – RESPONSABILIDADE DO EXPLORADOR DA ATIVIDADE ECONÔMICA – LOCATÁRIO.	54
<i>CONTRATO BANCÁRIO</i>	
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS BANCÁRIOS – AÇÃO REVISIONAL – OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL – CRISE HÍDRICA – PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA.	55
<i>CONTRATO DE COMPRA E VENDA</i>	
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL – INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE A IMOBILIÁRIA E A CONSTRUTORA – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CORRETORA DE IMÓVEIS.	56
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – RESCISÃO – CULPA DO COMPRADOR – RETENÇÃO DE 20% – LEGALIDADE.	57

CONTRATO DE SEGURO

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE SEGURO – AUTOMÓVEL – MÁ-FÉ DO CONTRATANTE CONFIGURADA – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES – PERDA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. 57

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE SEGURO – AUTOMÓVEL – NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA – SINISTRO PROVOCADO POR TERCEIRO SEM HABILITAÇÃO – INDENIZAÇÃO DEVIDA. 58

VÍCIOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

NEGÓCIOS JURÍDICOS – VÍCIOS – AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA E DE REGISTRO – INCONSISTÊNCIA DA CADEIA REGISTRAL DO IMÓVEL – NEGÓCIO FIRMADO POR PESSOA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ – NULIDADE ABSOLUTA. 59

NEGÓCIOS JURÍDICOS – VÍCIOS – AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA – IMÓVEL ADQUIRIDO MEDIANTE CONTRATO DE COMPRA E VENDA NÃO DATADO – SIMULAÇÃO COMPROVADA. 60

NEGÓCIOS JURÍDICOS – VÍCIOS – ATO PRATICADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 – PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – SIMULAÇÃO COMPROVADA. 61

NEGÓCIOS JURÍDICOS – VÍCIOS – CONTRATO DE ENSINO SUPERIOR – PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DO ENSINO EM REDE – SUSPENSÃO DO APOIO FINANCEIRO PELO MUNICÍPIO – COBRANÇA INTEGRAL DA MENSALIDADE PELA FACULDADE – COAÇÃO CONFIGURADA – CONTRATOS ANULADOS. 62

RESPONSABILIDADE CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ÓBITO DE FILHO MENOR – PENSIONAMENTO DEVIDO AOS GENITORES – DANOS MORAIS CONFIGURADOS. 63

RESPONSABILIDADE CIVIL – INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO – COMUNICAÇÃO DE FURTO – TRANSAÇÕES REALIZADAS POR TERCEIROS – INEXISTÊNCIA DE DÉBITO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS. 64

RESPONSABILIDADE CIVIL – INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR – AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO CURSO NO MEC – CONTRATO DE DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA INTERROMPIDO ANTECIPADAMENTE – LUCROS CESSANTES DEVIDOS. 64

RESPONSABILIDADE CIVIL – PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA – GREVE DA POLÍCIA MILITAR – AUSÊNCIA DE ABUSO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AO DIREITO DE INFORMAÇÃO – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 65

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

SEGURO DPVAT – AÇÃO DE COBRANÇA – VEÍCULO AGRÍCOLA – ACIDENTE DE TRÂNSITO – AUSÊNCIA DE ÔBICE AO RECEBIMENTO DO SEGURO. 66

SUCESSÕES

SUCESSÕES – TESTAMENTO CERRADO – AUSÊNCIA DE VÍCIOS EXTERNOS A MACULAR O DOCUMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS LIMITES DA DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA. 67

TÍTULOS DE CRÉDITO

TÍTULOS DE CRÉDITO – MANUTENÇÃO INDEVIDA DE PROTESTO – DÍVIDA REGULARMENTE QUITADA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS. 68

CONSELHO DA MAGISTRATURA

CORREIÇÃO PARCIAL

- RECUSO ADMINISTRATIVO – CORREIÇÃO PARCIAL – IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO RECORRÍVEL – INCABÍVEL 69
- RECUSO ADMINISTRATIVO – CORREIÇÃO PARCIAL – TRANSAÇÃO PENAL – ADEQUAÇÃO DA PROPOSTA PELO JULGADOR – POSSIBILIDADE – DECISÃO MANTIDA. 69

CORREIÇÃO VIRTUAL

- CORREIÇÃO VIRTUAL – OBSERVAÇÕES E RECOMENDAÇÕES DE MELHORIAS A SEREM IMPLEMENTADAS PELA UNIDADE JUDICIÁRIA – RELATÓRIO APROVADO. 70

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/ SINDICÂNCIA

- PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO – AUSÊNCIA DE REPASSE DE TAXAS – DESCUMPRIMENTO REITERADO DOS DEVERES – SUSPENSÃO – PROPORCIONALIDADE 71
- PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIA – DECLARAÇÃO DE OPERAÇÃO IMOBILIÁRIA NÃO APRESENTADA – AUSÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO DO CARTÓRIO – SUSPENSÃO PELO PRAZO DE 90 DIAS – PROPORCIONALIDADE. 72
- PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO – DEVER DE CADASTRO DA SERVENTIA NO SISTEMA DE REGISTRO ELETRÔNICO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS – PRAZO DE 30 DIAS – DESCUMPRIMENTO – INFRAÇÃO EVIDENCIADA 73
- PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO INTERINO – NEGLIGÊNCIA DO DEVER DE SUPERVISÃO E FISCALIZAÇÃO DOS ATOS CARTORÁRIOS – DOSIMETRIA DA PENA – SUSPENSÃO PELO PRAZO DE 30 DIAS. 74
- PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR – DECISÃO REFORMADA. 75

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR

- RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – INFRAÇÃO DISCIPLINAR NÃO COMPROVADA. 76

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

- RECURSO ADMINISTRATIVO – DELEGATÁRIO INTERINO – SUBMISSÃO AO TETO CONSTITUCIONAL – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO SUPERÁVIT – TEMA 772 DO STF – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – INFRAÇÃO DISCIPLINAR DESCARACTERIZADA. 77

SERVIDORES

- PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO – DEFERIMENTO. 78
- SERVIDORES – RECURSO ADMINISTRATIVO – AUXÍLIO-SAÚDE – REQUERIMENTO EXTEMPORÂNEO – RESSARCIMENTO INDEVIDO. 78
- SERVIDORES – RECURSO ADMINISTRATIVO – INFRAÇÃO DOS DEVERES FUNCIONAIS – PENALIDADE DE DEMISSÃO – PROPORCIONALIDADE, 78
- SERVIDORES – REGIME DE TRABALHO REMOTO – FAMILIARES PERTENCENTES A GRUPO DE RISCO – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – DECISÃO REFORMADA. 79

CONSTITUCIONAL

AÇÃO POPULAR

AÇÃO POPULAR – ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, À MORALIDADE ADMINISTRATIVA E AO MEIO AMBIENTE – NÃO DEMONSTRADO – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. 81

HABEAS DATA

HABEAS DATA – RECUSA AO FORNECIMENTO DE INFORMAÇÃO – NÃO COMPROVADA – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. 81

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA – MILITAR – PROMOÇÃO – PROCESSO CRIMINAL EM CURSO – POSSIBILIDADE – TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 22 DO STF. 82

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL – INTEGRAÇÃO DE COMARCAS – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER JUDICIÁRIO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. 83

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EMENDA À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – ELEIÇÃO PARA DIRETOR DE ESCOLA DA REDE MUNICIPAL – PRESENTES FUMUS BONUS IURIS E *PERICULUM IN MORA* – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. 84

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ALFREDO CHAVES – PROGRAMA DE COMBATE AO MOSQUITO *SIMULLIDAE* – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. 84

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – SITUAÇÃO FÁTICA EMERGENCIAL NÃO COMPROVADA – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE RECONHECIDA. 85

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ – INDENIZAÇÃO PELA EXONERAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO – LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE EXONERAÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. 86

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ – VINCULA ARRECADADAÇÃO À DEFESA DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AFETAÇÃO DE RECEITAS – LIMINAR DEFERIDA. 87

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – CRIAÇÃO DE OBRIGAÇÕES A CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE MUNICIPAL – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. 88

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – CUMULAÇÃO DAS FUNÇÕES DE MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR COM OUTRA ATIVIDADE – *PERICULUM IN MORA* NÃO CONFIGURADO – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. 88

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – DESTINAÇÃO DO PRODUTO DE MULTAS AMBIENTAIS – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – LIMINAR DEFERIDA. 89

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – ENQUADRAMENTO DE CARGOS – TEMA 697 DO STF – DÚVIDA QUANTO À APLICAÇÃO DO PRECEDENTE – JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. 90

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE COLATINA – ISENÇÃO DE TAXA DE RELIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE ÁGUA/ESGOTO – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	90
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE COLATINA – TAXA DE CONSERVAÇÃO DE CALÇAMENTO – FATO GERADOR DESPROVIDO DE ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE – VÍCIO MATERIAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	91
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA DE SERVIDOR – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	91
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM – AUMENTO DE DESPESA – AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO – VOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE – VÍCIO MATERIAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	92
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE LINHARES – PROJETO ADOTE UMA LIXEIRA – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL NÃO CONFIGURADO – AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL – LIMINAR INDEFERIDA.	92
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE MARATAÍZES – SUBSÍDIO DOS VEREADORES – AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.	93
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE SERRA – SEMANA DE ORIENTAÇÃO E PREVENÇÃO DA GRAVIDEZ NA ADOLESCÊNCIA E OUTRAS PROVIDÊNCIAS – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL NÃO CONFIGURADO – AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL – LIMINAR INDEFERIDA.	93
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE – VEDAÇÃO AO FECHAMENTO DE ESTABELECIMENTOS DE ATIVIDADE E EXERCÍCIO FÍSICO DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 – INTERESSE ESTADUAL – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – LIMINAR DEFERIDA.	94
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – CESSÃO DE BENS PÚBLICOS – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	95
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – CONCESSÃO DE ABONO A SERVIDORES – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	96
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – CRIAÇÃO DE CARTÃO DIGITAL DE VACINAÇÃO – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	96
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – ISENÇÃO DA COSIP – DESACOMPANHADA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL RECONHECIDA.	97
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PROJETO DE PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	97
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – FORMAÇÃO DE SALDO DOS VALORES QUE ULTRAPASSEM O LIMITE LEGAL DA GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE, PARA PAGAMENTO NOS MESES POSTERIORES – RECEBIMENTO ACIMA DO TETO REMUNERATÓRIO – IMPOSSIBILIDADE – MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.	98
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL – FORNECIMENTO DE DISPOSITIVOS ELETRÔNICOS A VEÍCULOS OFICIAIS – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	98

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL – IDENTIFICAÇÃO DE TODOS OS VEÍCULOS AUTOMOTORES VINCULADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU QUALQUER OUTRA ATIVIDADE DOS PODERES E ÓRGÃOS DO ESTADO – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	99
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PLANO DIRETOR URBANO DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – EMENDA AO PROJETO DE LEI – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL RECONHECIDA.	99
<i>DIREITOS FUNDAMENTAIS</i>	
DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO – FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL – REGISTRO DE BOLETIM DE OCORRÊNCIA – VIOLAÇÃO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.	100
<i>SEPARAÇÃO DE PODERES</i>	
SEPARAÇÃO DE PODERES – CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO – DISCRICIONARIEDADE DO PODER EXECUTIVO – AUMENTO DE DESPESA – IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.	101
<i>SERVIDOR PÚBLICO</i>	
SERVIDOR PÚBLICO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE ATÍLIO VIVACQUA – AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA – VERBA INDEVIDA.	101
CONSUMIDOR	
<i>CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS</i>	
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – APONTADA FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA – TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI) – INOBSERVÂNCIA À RESOLUÇÃO Nº 414/2010 DA ANEEL.	103
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – TARIFAS DE ÁGUA E ESGOTO – BASE DE CÁLCULO – CONSUMO REAL AFERIDO – UTILIZAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA – LEGALIDADE – SÚMULA 407 DO STJ.	103
<i>CONTRATOS BANCÁRIOS</i>	
CONTRATOS BANCÁRIOS – AÇÃO REVISIONAL – TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS – ABUSIVIDADE CONFIGURADA.	105
<i>FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO</i>	
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA – ATRASO NA ENTREGA – PREJUÍZO PRESUMIDO – DANOS MATERIAIS DEVIDOS – SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.	105
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA – EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE QUE NÃO COMPROVA EFETIVA ENTREGA – ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.	107
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR NÃO EXPEDIDO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.	108

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – NÃO DEMONSTRADA – IMPOSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA NO SHOPPING DESCALÇO – ADVERTÊNCIA REALIZADA – LICITUDE DA CONDUCTA – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.	109
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – TELEFONIA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – COBRANÇA INDEVIDA – BLOQUEIO IRREGULAR DAS LINHAS TELEFÔNICAS – PESSOA JURÍDICA – DANO MORAL CONFIGURADO.	109
PLANOS DE SAÚDE	
PLANOS DE SAÚDE – CONTRATO COLETIVO POR ADESÃO – ÓBITO DO TITULAR – DEPENDENTE QUE FIGURA COMO BENEFICIÁRIO – ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.	110
PLANOS DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA – INTERNAÇÃO EM UTI DURANTE O PRAZO DE CARÊNCIA – URGÊNCIA CONFIGURADA – ILEGALIDADE DA CONDUCTA.	111
PENAL	
APLICAÇÃO DA PENA	
APLICAÇÃO DA PENA – FURTO QUALIFICADO – PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE – MANUTENÇÃO.	112
APLICAÇÃO DA PENA – ROUBO MAJORADO – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – TRÊS DESFAVORÁVEIS – REDUÇÃO DA PENA-BASE – DEVIDA.	113
APLICAÇÃO DA PENA – ROUBO MAJORADO – EXIGÊNCIA DE FUDAMENTAÇÃO CONCRETA – DUAS MAJORANTES – FRAÇÃO DE 1/3 – ADEQUADA.	113
APLICAÇÃO DA PENA – ROUBO QUALIFICADO – MAJORANTES – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA APLICAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO – REDIMENSIONAMENTO PARA FRAÇÃO DE 1/3.	114
CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)	
CRIMES EM ESPÉCIE – DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.	115
CRIMES EM ESPÉCIE – DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA – CONVICÇÃO DA INOCÊNCIA DA PESSOA A QUEM SE ATRIBUI A PRÁTICA CRIMINOSA – NÃO DEMONSTRADA – ABSOLVIÇÃO.	116
CRIMES EM ESPÉCIE – EXTORSÃO – ABSOLVIÇÃO QUANTO AOS CRIMES DE AMEAÇA E LESÃO CORPORAL – CONSUNÇÃO.	116
CRIMES EM ESPÉCIE – FALSIDADE IDEOLÓGICA – DÚVIDAS FUNDADAS SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO – APLICAÇÃO DO <i>IN DUBIO PRO REO</i> – ABSOLVIÇÃO.	117
CRIMES EM ESPÉCIE – FURTO – DESCLASSIFICAÇÃO – <i>MUTATIO LIBELLI</i> – CABÍVEL – ADITAMENTO DA DENÚNCIA – NECESSIDADE.	118
CRIMES EM ESPÉCIE – HOMICÍDIO CULPOSO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONCORRÊNCIA DA VÍTIMA QUE NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE PENAL DO CONDUTOR.	118
CRIMES EM ESPÉCIE – HOMICÍDIO – DISPUTA ENTRE FACCCÕES CRIMINOSAS – IMPUTAÇÃO DO CRIME AOS LÍDERES DA ASSOCIAÇÃO – AUTORIA NÃO COMPROVADA – AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUCTA.	119
CRIMES EM ESPÉCIE – HOMICÍDIO TENTADO – CONCURSO DE AGENTES – TEORIA MONISTA – AUTOR ABSOLVIDO DE DUAS IMPUTAÇÕES E DESCLASSIFICADO QUANTO A OUTRO DELITO – PARTÍCIPE NÃO PODE RESPONDER POR IMPUTAÇÃO DIFERENTE E MAIS GRAVOSA.	119
CRIMES EM ESPÉCIE – RECEPÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA MODALIDADE CULPOSA – IMPOSSIBILIDADE.	120

CRIMES EM ESPÉCIE – ROUBO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO – IMPOSSIBILIDADE – EMPREGO DE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA APÓS A SUBTRAÇÃO DA COISA.	120
CRIMES EM ESPÉCIE – ROUBO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA – IMPOSSIBILIDADE – INVERSÃO DA POSSES COMPROVADA – CRIME COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA – CONSUMAÇÃO.	121
LEGISLAÇÃO ESPECIAL	
<i>LEI 10.826/03 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO</i>	
ARTS. 12, 13 E 14 ESTATUTO DO DESARMAMENTO – DESÍGNIOS AUTÔNOMOS – CONSUNÇÃO NÃO CONFIGURADA.	122
ESTATUTO DO DESARMAMENTO – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DISPARO DE ARMA DE FOGO – LEGÍTIMA DEFESA – NÃO COMPROVADA.	122
ESTATUTO DO DESARMAMENTO – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE – EXPRESSIVA LESÃO JURÍDICA E ALTA REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO.	124
ESTATUTO DO DESARMAMENTO – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE – LESIVIDADE JURÍDICA DO BEM TUTELADO.	124
<i>LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA</i>	
LEI MARIA DA PENHA – LESÃO CORPORAL – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.	125
<i>LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS</i>	
LEI DE DROGAS – TRÁFICO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ABSOLVIÇÃO – AUSÊNCIA DE VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE.	125
LEI DE DROGAS – TRÁFICO – DEPOIMENTO DE POLICIAIS PRESTADO EM JUÍZO – VALIDADE.	126
LEI DE DROGAS – TRÁFICO – NATUREZA DA DROGA – FUNDAMENTO UTILIZADO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA – QUANTIDADE DA DROGA – TERCEIRA FASE – POSSIBILIDADE – <i>BIS IN IDEM</i> NÃO CONFIGURADO.	128
LEI DE DROGAS – TRÁFICO PRIVILEGIADO – POSSIBILIDADE DE INDULTO,	128
LEI DE DROGAS – TRANSPORTE INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES – TRÁFICO PRIVILEGIADO – INAPLICABILIDADE.	129
<i>PRESCRIÇÃO</i>	
PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – TERMO INICIAL – TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO – PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.	129
PREVIDENCIÁRIO	
<i>BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS</i>	
BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO HABITUAL – CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS QUE ATESTAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO – CONCESSÃO.	131
BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – VERIFICAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA INCAPACIDADE – DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA – RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.	132
BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE COM O TRABALHO HABITUAL – BENEFÍCIO INDEFERIDO.	132

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO HABITUAL – REABILITAÇÃO – AUXÍLIO-DOENÇA – CONVERSÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.	133
BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO HABITUAL – DOENÇA DEGENERATIVA – CONCAUSA – AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO – AUXÍLIO-ACIDENTE – REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.	134
BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO HABITUAL – LESÃO DEGENERATIVA – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL COM A ATIVIDADE LABORATIVA – BENEFÍCIO INDEFERIDO.	135
PENSÃO	
PENSÃO ALIMENTÍCIA DESCONTADA DE PENSÃO POR MORTE – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SUSPENSO POR INOBSERVÂNCIA DE REQUISITO FORMAL – AUSÊNCIA DE REPASSE DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR JUSTIFICADA – ACESSÓRIO QUE ACOMPANHA O PRINCIPAL.	135
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – PENSÃO POR MORTE – QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA – BENEFÍCIO INDEFERIDO.	136
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – PENSÃO POR MORTE – VALORES PAGOS A MAIOR PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL – AUSÊNCIA DE BOA-FÉ DOS BENEFICIÁRIOS – DESCONTOS DEVIDOS.	137
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE A ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA E SEUS PATROCINADORES – RESPONSABILIDADE DA FEMCO.	137
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – PETROS – NORMAS VIGENTES NO MOMENTO EM QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO – AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.	138
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA	
APOSENTADORIA – MILITAR INATIVO – INAPLICABILIDADE DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA APLICÁVEL APENAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS CIVIS – DESCONTOS DEVIDOS.	139
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL E POR INVALIDEZ – RECEBIMENTO DE PROVENTOS INTEGRAIS – REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA DEVIDA – INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA PLAUSÍVEL ACERCA DA INTERPRETAÇÃO, VALIDADE OU INCIDÊNCIA DA NORMA.	140
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – SERVIDORES PÚBLICOS EX-CELETISTAS – CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM COMUM PRA FINS DE APOSENTADORIA – TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES – COMPROVAÇÃO – DIREITO À CONTAGEM ESPECIAL.	141
PROCESSO CIVIL	
AÇÕES EM ESPÉCIE	
AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO	
AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – CONSTITUIÇÃO EM MORA – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – ENVIO AO ENDEREÇO CONSTANTE NO CONTRATO – SUFICIÊNCIA.	143
AÇÃO MONITÓRIA	
AÇÃO MONITÓRIA – NOTAS FISCAIS – DOCUMENTO SUFICIENTE PARA EMBASAR A PRETENSÃO – PENHORA EM DINHEIRO – POSSIBILIDADE.	144

AÇÃO MONITÓRIA – CHEQUE PRESCRITO – DIVERGÊNCIA DE ASSINATURA – RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES NÃO COMPROVADA – AUTENTICIDADE DO DOCUMENTO NÃO DEMONSTRADA.	144
AÇÃO MONITÓRIA – CONTRATO DE CÂMBIO E CARTA DE FIANÇA FIANÇA – DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA EMBASAR A PRETENSÃO – REVISÃO DO CONTRATO – POSSIBILIDADE.	145
<i>AÇÃO POSSESSÓRIA</i>	
AÇÃO POSSESSÓRIA – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL APÓS CONCESSÃO DA LIMINAR – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.	146
<i>AÇÃO RESCISÓRIA</i>	
AÇÃO RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA – OCORRÊNCIA.	147
<i>EMBARGOS DE TERCEIRO</i>	
EMBARGOS DE TERCEIRO – CONVERSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.	148
<i>COMPETÊNCIA</i>	
COMPETÊNCIA – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS-MÍNIMOS – MATÉRIA DE BAIXA COMPLEXIDADE – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA – SENTENÇA ANULADA.	149
<i>EXECUÇÃO /CUMPRIMENTO DE SENTENÇA</i>	
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – RECONHECIMENTO – TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL.	150
EMBARGOS À EXECUÇÃO – ASSINATURA DE TESTEMUNHA NO CONTRATO PARTICULAR – EXIGÊNCIA QUE PODE SER MITIGADA – VALIDADE DO CONTRATO COMPROVADA POR OUTROS MEIOS – ERROR IN PROCEDENDO – SENTENÇA ANULADA.	151
<i>CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA</i>	
AÇÃO COLETIVA – ASSOCIAÇÃO – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL – COMPROVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA PROPOSITURA DA DEMANDA – DESNECESSIDADE – LIMITAÇÃO TERRITORIAL DOS EFEITOS DA SENTENÇA – IMPOSSIBILIDADE.	152
AÇÃO COLETIVA – LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO INDIVIDUAL – LIMITAÇÃO TERRITORIAL DOS EFEITOS DA SENTENÇA – IMPOSSIBILIDADE – SENTENÇA ANULADA.	152
<i>HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS</i>	
HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – EMBARGOS DE TERCEIRO – VALOR DA CAUSA EXORBITANTE – FAZENDA PÚBLICA – POSSIBILIDADE DE APRECIACÃO EQUITATIVA DA VERBA HONORÁRIA.	153
<i>NULIDADES PROCESSUAIS</i>	
NULIDADES PROCESSUAIS – INTERESSE DE CRIANÇA/ADOLESCENTE – INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – AUSÊNCIA – NULIDADE ABSOLUTA.	154
NULIDADES PROCESSUAIS – JULGAMENTO EXTRA PETITA – AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O VALOR DO SEGURO DPVAT – SENTENÇA ANULADA.	154
NULIDADES PROCESSUAIS – PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DE HONORÁRIOS DO PERITO – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO – SENTENÇA ANULADA.	155

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ASSOCIAÇÃO – DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS – LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 156

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. 156

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO – AÇÃO POPULAR – PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. 157

PROCESSO PENAL

COMPETÊNCIA

COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – JUIZADO ESPECIAL X JUSTIÇA COMUM – PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO – COMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL COMUM. 159

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – RECONHECIMENTO – EMBARGOS PROVIDOS. 160

EXECUÇÃO PENAL

EXECUÇÃO PENAL – PAGAMENTO DA MULTA IMPOSTA – INTIMAÇÃO PESSOAL – DESNECESSIDADE. 160

EXECUÇÃO PENAL – UNIDADE PRISIONAL – PESSOA LGBTI – OBSERVÂNCIA DA DECLARAÇÃO DE PREFERÊNCIA – NECESSIDADE. 161

EXECUÇÃO PENAL – UNIFICAÇÃO DE PENAS – RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA EM UMA DAS CONDENAÇÕES – EXTENSÃO A TODA A EXECUÇÃO. 161

HABEAS CORPUS

HABEAS CORPUS COLETIVO – UNIDADE DE INTERNAÇÃO SOCIOEDUCATIVA – PANDEMIA DA COVID-19 – PEDIDO DE LIBERDADE – EXISTÊNCIA DE RISCO À SAÚDE NÃO DEMONSTRADA. 162

HABEAS CORPUS – PRISÃO CAUTELAR – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 162

HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 163

HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – TRÁFICO DE DROGAS – POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. 164

NULIDADES PROCESSUAIS

NULIDADES PROCESSUAIS – CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS – PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – NULIDADE NÃO CONFIGURADA. 164

NULIDADES PROCESSUAIS – DEFENSOR DATIVO – INTIMAÇÃO PESSOAL – NECESSIDADE – DESTRANCAMENTO DO APELO DEVIDO. 165

NULIDADES PROCESSUAIS – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA – SENTENÇA ANULADA. 165

PROVAS

- PRONÚNCIA – PROVA PRODUZIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL OU POR OUVIR DIZER – ILEGALIDADE. 166
- PRONÚNCIA – PROVAS PRODUZIDAS NAS FASES INQUISITORIAL E JUDICIAL – DEPOIMENTO DE POLICIAIS CONFIRMADOS POR TESTEMUNHO POR OUVIR DIZER – POSSIBILIDADE. 167
- PROVAS – DENÚNCIA – CRIME AMBIENTAL – DEPOIMENTOS PRESTADOS POR AGENTES DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL – VALIDADE. 168
- PROVAS – INQUIRIRÇÃO DA VÍTIMA – QUEBRA DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO – NÃO DEMONSTRADA – PREJUÍZO NÃO COMPROVADO – NULIDADE NÃO CONFIGURADA. 168
- PROVAS – TRÁFICO DE DROGAS – INTERROGATÓRIO – NULIDADE – NÃO CONFIGURADA – PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. 169

REVISÃO CRIMINAL

- REVISÃO CRIMINAL – ARMA DE FOGO COM NÚMERO DE SÉRIE RASPADO OU SUPRIMIDO – PERÍCIA INCONCLUSIVA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 14 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO – CONCURSO DE CRIMES AFASTADO, 170

TRIBUNAL DO JÚRI

- TRIBUNAL DO JÚRI – PRONÚNCIA – HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – LEGÍTIMA DEFESA – DÚVIDA – SUBMISSÃO AO CONSELHO DE SENTENÇA. 171

TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- CRÉDITO TRIBUTÁRIO – AUTO DE INFRAÇÃO – BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO – AUTUAÇÕES REALIZADAS POR INFRAÇÕES DISTINTAS. 172
- CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – OCORRÊNCIA – IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS – CRÉDITO CONSTITUÍDO COM A NOTIFICAÇÃO DA CONTRIBUINTE – TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL. 173
- CRÉDITO TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – NULIDADE DA CDA – AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO INDIVIDUALIZADA DO TRIBUTO DEVIDO EM CADA EXERCÍCIO – REUNIÃO DOS DÉBITOS APURADOS EM INSCRIÇÃO ÚNICA – OFENSA À AMPLA DEFESA. 173

MULTA TRIBUTÁRIA

- MULTA TRIBUTÁRIA – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – CARÁTER CONFISCATÓRIO – 100% DO VALOR DO TRIBUTO – REDUÇÃO. 174
- MULTA TRIBUTÁRIA – NATUREZA JURÍDICA – PUNITIVA – CARÁTER CONFISCATÓRIO – PERCENTUAL SUPERIOR A 100% DO VALOR DO TRIBUTO – READEQUAÇÃO. 175

TRIBUTOS ESTADUAIS

IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO

- TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE – AUSÊNCIA DE FATO GERADOR – NÃO INCIDÊNCIA. 176

TRIBUTOS MUNICIPAIS

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO

TRIBUTOS MUNICIPAIS – IPTU – MUNICÍPIO DE SERRA – BASE DE CÁLCULO – PLANTA GENÉRICA – VALOR VENAL ABUSIVO – REDUÇÃO – POSSIBILIDADE. 177

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA

TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN FIXO – SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE ATIVIDADE NO PERÍODO – AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. 178

TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN – SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL – BASE DE CÁLCULO – DEDUÇÃO DO VALOR DE MATERIAIS – POSSIBILIDADE – TEMA 274 DO STF. 179

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EXECUÇÃO FISCAL – ILEGITIMIDADE PASSIVA – IMÓVEL ALIENADO E REGISTRADO ANTES DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO – IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. 179

ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

ATOS ADMINISTRATIVOS – MULTA APLICADA POR PROCON MUNICIPAL – EXPOSIÇÃO DE VEÍCULOS SEM O RESPECTIVO PREÇO – VIOLAÇÃO AO DIREITO DE INFORMAÇÃO – SANÇÃO DEVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. CERCEAMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA. MULTA IMPOSTA PELO PROCON. AUSÊNCIA DE PREÇO NOS VEÍCULOS EXPOSTOS. FALHA NA RELAÇÃO DE CONSUMO. MULTA. VALOR REDUZIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prova testemunhal pretendida pela apelante por ocasião da defesa administrativa, a fim de comprovar que a autuação se deu no momento em que os veículos estavam em processo de preparação para a exposição à venda (procedimento de limpeza), ainda que produzida, seria insuficiente para afastar as conclusões do Procon Municipal. Nessa ordem de ideias, verifica-se que o processo administrativo conduzido pelo Procon Municipal respeitou os ditames constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não se revelando nulo ou violador do devido processo legal.

2. A legislação é suficientemente clara acerca da exposição do produto e seu respectivo preço, não podendo a apelante desviar-se de sua obrigação sob o argumento de que os veículos estavam em fase de preparação, valendo consignar que as fotografias juntadas ao processo administrativo sugerem a pronta disponibilização para venda. O Procon, em sua atuação, buscou apenas fazer prevalecer os dispositivos consagrados na legislação consumerista, sobrelevando-se o argumento consignado na decisão administrativa de que a apelante, empresa sedimentada no ramo de comercialização de veículos, com estrutura suficiente, poderia fazer a manutenção/limpeza individualizada, em local apropriado, sem direta exposição ao consumidor.

3. Em que pese a reprovável conduta da apelante, entende-se que a quantia fixada a título de multa no patamar de R\$ 21.017,78 (vinte e um mil, dezessete reais e setenta e oito centavos) se mostra exorbitante, notadamente quando observamos, não obstante a gravidade da infração e a condição econômica da parte, que não restou evidenciado nos autos que a mesma auferiu significativa vantagem indevida com a prática do ato ilícito de ausência de informação quanto ao preço dos produtos expostos, de modo que para atender ao caráter punitivo e repressivo a que se destina tal espécie de sanção, mostra-se razoável e proporcional que a multa aplicada seja reduzida para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130382641, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 25/02/2022)

ATOS ADMINISTRATIVOS – MULTA APLICADA POR PROCON MUNICIPAL – *RECALL* – CONVOCAÇÃO POR MEIO DE ANÚNCIO PUBLICITÁRIO EM ÂMBITO NACIONAL – AUSÊNCIA DE ENVIO DE CARTA REGISTRADA – PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO.



APELAÇÕES CÍVEIS. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DO PROCON. RECALL DE VEÍCULOS C4 E C4 PALLAS. CONVOCAÇÃO DOS CONSUMIDORES ATRAVÉS DE CAMPANHAS PUBLICITÁRIAS VEICULADAS NACIONALMENTE. DESNECESSIDADE DE ENVIO DE CARTA REGISTRADA COM AVISO DE RECEBIMENTO. OBSERVÂNCIA DA NORMA DESCRITA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DANOS AOS CONSUMIDORES. ORDENS DE SERVIÇO COMPROVADAS. RECURSO DA CONCESSIONÁRIA PROVIDO. RECURSO DA AUTARQUIA IMPROVIDO.

1. Possui o Procon competência para a aplicação da multa em questão, nos termos do art. 56 e parágrafo único, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), ao estabelecer que as infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas a sanções administrativas, dispõe, ainda, que tais sanções serão aplicadas pela autoridade administrativa.

2. Ademais, este Egrégio Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a multa administrativa assume o caráter de sanção dúplice, com viés pedagógico e sancionatório, não destinada à reparação do dano sofrido pelo Consumidor, mas sim à punição e combate à prática de ato vedado por Lei, servindo de desestímulo ao infrator, razão pela qual deverá ser arbitrada e graduada em atenção aos critérios estabelecidos no artigo 57, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, quais sejam: (a) a gravidade da infração; (b) a vantagem auferida; e (c) a condição econômica do fornecedor. Afigura-se possível ao Poder Judiciário reduzir o montante indenizatório fixado pela Administração Pública, caso este se revele em descompasso com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem que isso conspurque o Princípio da Separação dos Poderes. (TJES, Classe: Apelação, 048170090020, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/10/2018, Data da Publicação no Diário: 26/10/2018).

3. O Código de Defesa do Consumidor estabelece como forma de convocação dos consumidores e autoridades, na hipótese desses autos, a veiculação de anúncios publicitários na imprensa, rádio e televisão, a expensas do fornecedor do produto ou serviço. Dessa forma, tendo a Peugeot realizado satisfatoriamente a chamada dos consumidores por meio de anúncios publicitários, não cabe ao Procon, nessa oportunidade, fiscalizar eventuais descumprimentos de procedimentos de notificações emitidos pela montadora às concessionárias, notadamente porque a autarquia sequer demonstra qualquer dano sofrido por consumidores que possam eventualmente ter decorrido da ausência de emissão de carta registrada com aviso de recebimento ou, tampouco, o descumprimento da Lei acerca da forma de chamamento dos consumidores.

4. A modalidade que deve ser realizada a chamada dos consumidores está estabelecida no Código de Defesa do Consumidor, o que foi observado, de modo que a possível falta da concessionária em relação a um procedimento específico da Peugeot, e alheio ao CDC, deve ser observada pela própria Peugeot quando ausente a demonstração de qualquer dano aos consumidores ou descumprimento da lei.

5. Em verdade, a concessionária apresentou todos os documentos requeridos pela autarquia, não tendo obstaculizado em momento algum a realização da atividade fiscalizatória do Procon, deixando a Administração de comprovar que o *recall* não tenha existido ou que tenha ocorrido de forma insatisfatória, já que apresentadas diversas OS (ordens de serviço).

6. A existência de campanhas publicitárias, nos moldes em que determinado pelo CDC, e a comprovação da realização de serviços relativos ao *recall* pela concessionária, descaracterizam a prática de ato ilícito a justificar a penalidade, devendo o recurso da concessionária ser provido para que seja concedida a segurança pleiteada.

7. Recurso da concessionária provido. Recurso do Procon improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180268641, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/02/2022, Data da Publicação no Diário: 03/03/2022)



ATOS ADMINISTRATIVOS – REMOÇÃO EX OFFICIO – ATO DESPROVIDO DE MOTIVAÇÃO – NULIDADE COMPROVADA.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AGENTE PENITENCIÁRIO. REMOÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. INVIABILIDADE DE MOTIVAÇÃO POSTERIOR. ANULAÇÃO DO ATO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A modificação ex officio da localização do Servidor Público não prescinde da análise das peculiaridades que envolvem a própria prática do ato, razão pela qual se revela indispensável a sua motivação, sob pena de invalidade, não bastando, inclusive, a mera indicação da norma legal para justificar eventual necessidade de serviço.

2. O ato da Administração Pública de remoção de servidor ex officio, em que pese ser discricionário, exige motivação expressa, não bastando a mera necessidade de serviço a justificar a validade do ato (STJ. AgInt no RMS 52.794/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017).

3. In casu, o ato atacado pelo Impetrante encontra-se efetivamente desprovido de motivação suficiente a amparar sua validade, pois, a despeito de terem sido explicitadas algumas considerações que levaram à sua prática, nota-se que, na parte alusiva especificamente à transferência do Impetrante, a motivação constou apenas como sendo por interesse da Diretoria e Administração Geral dos Estabelecimentos Penais – DIRAGESP, não havendo a objetiva e concreta individualização das razões que conduziram à sua materialização.

4. Na espécie, a Autoridade Coatora não logrou êxito em infirmar a tese da Impetração quanto à ausência de motivação do ato atacado, não colacionando nenhum outro documento que evidenciasse que a Portaria de Remoção Ex Officio fora produzida com amparo em prévios fundamentos idôneos a ponto de alicerçar a validade do questionado ato.

5. Esta Corte tem se posicionado no sentido de que o ato administrativo de remoção, quando não apresenta uma motivação idônea, com a devida observância dos princípios e das regras administrativas, deve ser considerado nulo, não sendo suficiente a mera alegação de necessidade ou interesse do serviço para justificar a validade do ato. Precedentes (STJ – RMS 52.929/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 02/03/2021).

6. O motivo do ato administrativo é pressuposto de fato e de direito, servindo-lhe de fundamento objetivo. Não se confunde, contudo, com a motivação, que é o dever de exposição dos motivos, a demonstração de que os pressupostos de fato e de direito realmente existiram no caso concreto. A motivação, nos atos administrativos, é obrigatória e irrecusável, não existindo, neste ponto, discricionariedade alguma por parte da Administração. (...) A referida motivação deve ser apresentada anteriormente ou concomitante à prática do ato administrativo, pois, caso se permita a motivação posterior, dar-se-ia ensejo para que se fabriquem, se forjem ou se criem motivações para burlar eventual impugnação ao ato. Não se deve admitir como legítima, portanto, a prática imotivada de um ato que, ao ser contestado na via judicial ou administrativa, faça com que o gestor construa algum motivo que dê ensejo à validade do ato administrativo (STJ – AgInt no AgInt no AREsp 1108757/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe 03/12/2020).

7. Segurança concedida em parte para anular o ato coator, restabelecendo a localização do Impetrante anterior à sua imotivada remoção ex officio.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 024210088688, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO – Relator Substituto: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 07/03/2022, Data da Publicação no Diário: 05/04/2022)



CONTRATO ADMINISTRATIVO

CONTRATO ADMINISTRATIVO – IMPLANTAÇÃO DE INSTITUIÇÃO MUNICIPAL DE LONGA PERMANÊNCIA DE IDOSOS – DESNECESSIDADE – SUFICIÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE VAGAS EM INSTITUIÇÕES PRIVADAS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE QUE FOSSE IMPLANTADA UMA INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE LONGA PERMANÊNCIA DE IDOSOS NO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. COMPROVAÇÃO DE QUE O MODELO DE CONTRATAÇÃO DE VAGAS NA REDE PARTICULAR TEM ATENDIDO À DEMANDA LOCAL. LIMITES À INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS. TEORIA DAS ESCOLHAS TRÁGICAS. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EVENTUAL VANTAJOSIDADE DO MODELO SUGERIDO PELO PARQUET. RECURSO DESPROVIDO.

1. A despeito da irresignação do Parquet quanto à complementação das diligências instrutórias antes da prolação da sentença, como ordenado pelo Juízo a quo, cumpre assinalar que é atribuído ope legis ao julgador o poder de munir a contenda com todas as provas que reputar necessárias e úteis para a formação de seu convencimento (cf. art. 370, do CPC/15). Nessa perspectiva, a conversão em diligência não representa violação a nenhum dever judicante e nem suscita o atraso na marcha processual. Aliás, na seara dos direitos transindividuais, tal qual os tutelados in casu, opera-se a maximização dos poderes instrutórios do Estado-juiz, buscando a máxima efetividade do processo coletivo. Ademais, enquanto instituição a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF/88), o próprio Ministério Público deveria considerar proveitosa a entrega dos relatórios municipais acerca dos trabalhos que vêm sendo prestados aos idosos na cidade de Vila Velha, que a toda evidência são, sim, pertinentes para o desfecho da contenda sub examine, notadamente porque foi garantido ao Parquet o exercício regular do contraditório acerca da documentação, de modo que também na condição de parte deste processo não teve nenhum tipo de prejuízo advindo da complementação das provas ordenada pela Instância Primeira.

2. Como reverberam os Tribunais Superiores, apenas diante da omissão do Poder Executivo na implementação de políticas públicas associadas à dignidade humana é que o Judiciário pode sobre elas intervir, determinando o suprimento das medidas necessárias para a efetivação de direitos fundamentais, dentre os quais se incluem a proteção ao idoso (art. 230, caput, da CF/88).

3. Na espécie, logrou o Município comprovar que por meio da contratação de vagas em instituições particulares de longa permanência de idosos atende plenamente às solicitações de acolhimento de pessoas vulneráveis neste grupo etário, residentes na cidade de Vila Velha. Embora tenha o Parquet mencionado que, ao longo da tramitação da ação civil pública, juntou ao processo uma quantidade enorme de cópias de medidas protetivas ajuizadas apenas por esta 4ª Promotoria de Justiça Cível de Vila Velha, as quais seriam suficientes para demonstrar a existência de demanda não atendida pelo Poder Executivo, esmiuçando os autos apurou-se que entre os anos de 2016 e 2018 foram reprogramadas apenas 04 (quatro) medidas protetivas em favor de idosos pela precitada Promotoria. Num Município com população estimada, em 2010, em aproximadamente 415.000 (quatrocentas e quinze mil) pessoas, a comprovação do ajuizamento de quatro medidas protetivas num intervalo de dois anos não indica, em absoluto, a existência de uma demanda latente que porventura justificasse a implantação de uma ILPI pública.

4. O Município de Vila Velha logrou comprovar que, de há muito, mantém convênios com instituições particulares de acolhimento ao idoso, sendo mencionado no curso da demanda que a cidade é, atualmente, a que dispõe de maior quantidade de ILPI's particulares no Estado do Espírito Santo. Ao longo dos anos, as vagas contratadas pela municipalidade sequer eram usadas em sua totalidade, como indicaram os registros relativos ao ano de 2015, quando o ente público tinha contratadas 20 (vinte) vagas, fazendo uso de apenas 12 (doze) delas, com 08 (oito) absolutamente ociosas. Se há uma falha na identificação e no socorro a idosos em situação de abandono, violência ou dificuldades correlatas,



a solução do problema passaria pela adoção de providências de outra ordem, especialmente porque o próprio texto constitucional estabelece a expressa recomendação de que Os programas de amparo aos idosos [sejam] executados preferencialmente em seus lares (art. 230, §1º, do CF/88), a exigir o reforço de estratégias de assistência social e mesmo de saúde pública. Se não se sabe quem são os idosos que precisam de acolhimento de longa permanência, ainda que houvesse uma estrutura ideal (e pública) para atendê-los, não chegariam sozinhos até ela.

5. Há uma considerável complexidade em demandas que envolvem searas tão delicadas, a exemplo da proteção ao idoso e da assistência social como um todo, as quais exigem cautelosa ponderação quando judicializadas, na exata medida em que o atuar do Estado encontra limite na consabida escassez de recursos (teoria das escolhas trágicas). Inexistindo omissão administrativa antes restando demonstrado que o modelo estabelecido pelo Poder Executivo Municipal tem atendido às demandas por internação de longa permanência, valendo-se dos convênios com entidades privadas não há que se falar em interferência do Judiciário para alterar a dinâmica dos mecanismos que já estão em funcionamento e que têm se mostrado suficientes para atendimento da demanda relativa aos idosos.

6. Por último, cumpre consignar que a opção administrativa pela contratação de vagas em ILPI's particulares não significa uma discricionariedade pura e nem desvela conduta desarrazoada do gestor, antes havendo elementos concretos a indicar que o custo da instalação e da manutenção de uma casa de acolhimento pública pode não só representar uma opção desvantajosa sob o aspecto financeiro, mas também induzir o Município à interrupção das várias outras atividades que promove junto aos idosos, igualmente importantes para a manutenção da saúde e da dignidade desse público-alvo. Cabe, pois, ao magistrado, ponderar as consequências práticas de sua eventual decisão (art. 20, da LINDB), notadamente quando dela puderem advir impactos coletivos. Para além da compra do imóvel, tão mencionada ao longo do inquérito administrativo instaurado pelo Parquet, a instalação de uma ILPI pública envolve altos custos com aquisição de móveis e tecnologia de escritório; móveis adaptados às necessidades dos idosos; aquisição de material permanente; aquisição de material de consumo, pagamentos mensais de água e de energia elétrica, além da contratação de mão de obra especializada e ininterrupta. O Ministério Público sequer cotejou a vantajosidade do modelo atual (contratação de vagas em ILPI's particulares) e do modelo que pretende impor à municipalidade, de modo que não há razões jurídicas que amparem a pretensão inaugural e, menos ainda, o pretendido bloqueio de verbas públicas.

7. Recurso desprovido, para manter incólume a sentença objurgada, que julgou improcedentes as pretensões deduzidas na ação civil pública.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 035160040727, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)

CONTRATO ADMINISTRATIVO – TELEFONIA MÓVEL – DISTRITO DE VÁRZEA ALEGRE – CONTEMPLADO NOS TERMOS DO CONTRATO FIRMADO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DEVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL EM DISTRITO DE SANTA TERESA EXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM ANATEL REJEITADA ÂMBITO DE REGULAMENTAÇÃO DA ANATEL POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DISTRITO DE VÁRZEA ALEGRE QUE SE LOCALIZADA A UMA DISTÂNCIA GEODÉSICA INFERIOR A 30KM DA SEDE DO MUNICÍPIO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA DESCABIDOS RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente no sentido de não haver que se falar em litisconsórcio passivo necessário entre concessionária de serviços de telefonia e a ANATEL nos casos em que não há discussão acerca do seu poder regulador.



2. A presente demanda busca perquirir se a TIM S/A deve fornecer serviço de telefonia no distrito de Várzea Alegre para atender ao objeto do contrato administrativo firmado. Consta-se, assim, não se tratar de demanda que busca apreciar o poder regulador da ANATEL, fato que ensejaria sua participação na lide.

3. A presente matéria já foi devolvida a esta Colenda Terceira Câmara Cível no bojo do julgamento dos agravos de instrumento nº 0001862-21.2013.8.08.0044; 0002284-93.2013.8.08.0044; 0001783-42.2013, referentes a este mesmo processo originário. O indigitado acórdão já transitou em julgado, de modo que há de se reconhecer a formação de coisa julgada em face da referida matéria, tornando-a indiscutível.

4. Não há falar na existência de violação dos dispositivos previstos na Lei n. 9.472/97 Lei Geral das Telecomunicações, haja vista que a competência da ANATEL para regular o setor de telefonia é privativa, e não exclusiva, circunstância que permite a intervenção do Poder Judiciário, caso provocado (STJ; AgInt-AREsp 988.480; Proc. 2016/0250138-5; MS; Segunda Turma; Rel. Min. Og Fernandes; DJE 25/08/2017)

5. O Edital de Licitação nº 004/2012/PVCP/SPV ANATEL previu que a empresa contratada deveria prestar seus serviços em áreas que possuem a distância geodésica de 30 (trinta) quilômetros da localidade de sede municipal. Trata-se da menor distância entre ambos os pontos.

6. A afirmação de que o distrito de Várzea Alegre dista 36 km (trinta e seis quilômetros) da sede de Santa Teresa é pautada em informação conferida pelo serviço google maps, o que não indica a distância geodésica, mas, apenas, traça a rota mais rápida a ser feita por veículos.

7. Restou demonstrado que o distrito de Várzea Alegre encontra-se dentro do raio de 30 km traçado a partir da sede do município de Santa Teresa, de forma que deve receber a prestação de serviços de telefonia móvel nos termos previstos no contrato administrativo.

8. Não há condenação em honorários advocatícios na ação civil pública, salvo em caso de comprovada má-fé. Referido entendimento deve ser aplicado tanto para o autor – Ministério Público, entes públicos e demais legitimados para a propositura da ação civil pública –, quanto para o réu, em obediência ao princípio da simetria (STJ; EDcl-REsp 1.851.499; Proc. 2019/0359004-9; AL; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 02/08/2021).

9. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 044130006099, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

DESAPROPRIAÇÃO

CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL PÚBLICO – DEMOLIÇÃO – NECESSIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME JURÍDICO ESPECIAL. DEMOLIÇÃO. NECESSIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A construção erguida em imóvel público não afasta a propriedade deste ou o regime jurídico aplicável ao bem.

2. Demonstrado que a construção se estendeu por área pertencente ao Município é desnecessário se perquirir sobre a boa-fé do Apelado e sobre as consequências advindas de sua demolição parcial, sendo imperioso o desfazimento da parte do imóvel que invadiu o terreno público.

3. Recurso parcialmente provido para julgar procedente o pedido demolitório e reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 038170036198, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 11/02/2022)

DESAPROPRIAÇÃO – ACORDO ENTABULADO – POSTERIOR ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO PROCURADOR MUNICIPAL – *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* – VALIDADE DA AVENÇA.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA. ACORDO REALIZADO APÓS ATO SENTENCIAL. RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS RECOLHIDAS. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ACORDO POR AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO PROCURADOR DO MUNICÍPIO. ACOLHIMENTO PELO MAGISTRADO. RECURSO DE APELAÇÃO. *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESLEALDADE PROCESSUAL. VIOLAÇÃO A BOA-FÉ OBJETIVA. NULIDADE DECLARADA. ACORDO VÁLIDO. RECURSO PROVIDO.

1. O entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), é no sentido de que a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. (AgInt nos EDcl no AREsp 1685841/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2021, DJe 03/03/2021).
2. Não obstante, aqui o formalismo exacerbado e o rigorismo demasiado devem se curvar diante dos princípios da boa-fé objetiva, da lealdade processual, do dever de cooperação entre as partes e, sobretudo, da instrumentalidade das formas, sob pena de, em linhas transversas, prestigiar a má-fé e a deslealdade processual de uma das partes.
3. É vedado que as partes adotem comportamento oposto daquele anteriormente praticado, isto é, diferente daquilo que se poderia razoavelmente esperar, de modo a insurgir-se contra seus próprios atos e afirmações (*venire contra factum proprium*) e em verdadeira surpresa para todas as partes do processo, sob pena de violação à boa-fé objetiva, princípio consagrado nos arts. 113 e 422 do CC.
4. O colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em recente julgado, reafirmou posicionamento no sentido de prestigiar a proteção à boa-fé objetiva, impedindo que aquele que deu causa à nulidade seja por ela beneficiado. Precedentes. (AgInt no REsp 1564334/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 09/12/2021).
5. É manifesta a atuação contraditória do Município Apelado que, ao mesmo tempo em que (1) faz proposta de acordo para majorar o valor da indenização; (2) comparece a Audiência Especial de Conciliação por ele requerida; (3) efetua pagamento de parte do acordo honorários advocatícios (fl. 402) e custas acrescidas pelo novo valor do imóvel, conforme alcançado no acordo; (4) aguarda o trânsito em julgado da Decisão; (5) espera o início do cumprimento de sentença, opõe Objeção de Pré-executividade para alegar nulidade do ato.
6. Não se revela crível a tese de ausência de formalização do acordo pelo Magistrado, nem tampouco a ausência de poderes do Procurador do Município para realizar acordo, ensejando a nulidade do ato e a prevalência de uma sentença em que a parte expropriada foi tolhida de ver seu recurso apreciado por este Colegiado situação que, frise-se, perdeu por longo período.
7. Conjugando os preceitos acima e os princípios da boa-fé objetiva, da lealdade processual e da probidade, a conduta do Município desde a petição requerendo a Audiência de Conciliação até o início da fase de cumprimento de sentença, demonstra, indene de dúvidas, a vinculação dos termos do acordo aduzidos perante as partes e o Magistrado de primeiro grau.
8. Seguindo os princípios da boa-fé objetiva, da lealdade processual, da probidade, da cooperação entre as partes e, principalmente, pela vedação ao *venire contra factum proprium*, tenho que o Recurso de Apelação deve ser recebido para tornar nula a Decisão do magistrado singular e, por consequência, não



conhecer da objeção de pré-executividade, dando validade aos termos do acordo realizado entre as partes, na Audiência Especial de Conciliação (fl. 385).

9. Ato nulo. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 061209000043, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2022, Data da Publicação no Diário: 04/04/2022)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – SUPOSTA IRREGULARIDADE NA LICITAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATO ÍMPROBO.

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. REJEITADA. AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREGÃO PRESENCIAL. ÚNICA LICITANTE. ALEGAÇÃO DE DIRECIONAMENTO FUNDADA EM ILAÇÕES E CONJECTURAS DESTITUÍDAS DE AMPARO PROBATORIO. SUPOSTOS VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IRREGULARIDADES QUE NÃO PODEM SER CONFUNDIDAS COM A ILEGALIDADE QUALIFICADA PELO INTUITO MALSÃO CONDUCENTE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO DOS ARTS. 10 E 11 DA LEI Nº 8.429/92 NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Repetir, na apelação, os argumentos já lançados na petição inicial ou na contestação não representa, por si só, obstáculo ao conhecimento do recurso, nem ofensa ao princípio da dialeticidade.
2. Incumbe ao autor da ação de improbidade o ônus da prova sobre os fatos imputados ao suposto agente ímprobo.
3. Se há dúvida fundada acerca da própria mácula incidente sobre os atos praticados durante o procedimento licitatório todos controlados pela Procuradoria e também pela Controladoria Interna, não se pode, como equivocadamente pretende o Apelante, extrair a conclusão automática de que tais fatos demonstrariam a existência de conluio, direcionamento e manipulação do resultado da licitação.
4. Os conceitos de ilegalidade e improbidade não podem ser confundidos, porque a improbidade, na sua acepção contemporânea, constitui uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão (nocivo) do agente, traduzido pela conduta desonesta e maliciosa pautada por dolo ou culpa grave.
5. Para respaldar uma condenação por improbidade administrativa, exige-se prova cabal e conclusiva dos ilícitos praticados com desonestidade e intuito malsão, não se revelando suficientes, para tanto, simples indícios, tampouco inferências, suposições e ilações.
6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 018140006380, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)

LICITAÇÃO

LICITAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO – PREGÃO – INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS APURADAS – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO DIREITO DE LICITAR – DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.



DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A regra do art. 7º da Lei nº 10.520/2002 possui alta carga de discricionariedade e, não raro, a Administração Pública impõe às empresas licitantes penalidades desarrazoadas e desproporcionais. 2. A jurisprudência vem afastando a aplicação da sanção em determinadas hipóteses, quais sejam: quando não há má-fé do licitante, quando não provocar dano ao erário ou não causar prejuízo efetivo ao procedimento licitatório, sendo exatamente esta a hipótese dos autos. O que significa dizer, a desclassificação ou inabilitação para o certame não induz à aplicação automática da sanção. 3. O princípio da proporcionalidade possui transcendência constitucional, cujo fundamento, extraído da garantia indeclinável do devido processo legal, deve se exteriorizar de forma harmônica entre os meios e os fins, sendo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784/99, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

4. A penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com o Poder Público, prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/02, pode ser afastada, com base no princípio da proporcionalidade, na hipótese em que tal medida se revelar excessivamente onerosa para apenar a conduta efetivamente praticada pelo particular no âmbito de licitação na modalidade pregão eletrônico. (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 035130077098, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA – Relator Substituto: FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/02/2016, Data da Publicação no Diário: 12/02/2016)

5. Segurança concedida.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100200011276, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER – Relator Substituto: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 09/02/2022, Data da Publicação no Diário: 09/02/2022)



LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – PENALIDADE DE MULTA E SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR – RATIFICAÇÃO PELO SECRETÁRIO DE ESTADO – NECESSIDADE.

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. RESCISÃO CONTRATUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENALIDADE. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO PELO SECRETÁRIO DE ESTADO E GESTÃO E RECURSOS HUMANOS (SEGER). INOBSERVÂNCIA DO ART. 93, § 3º, DA PORTARIA SEGER/PGE/SECONT Nº 49–R/2010. NÃO CUMPRIMENTO. ILEGALIDADE COMPROVADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Não se questiona a previsão legal para a aplicação das sanções segundo a disposição expressa da Lei nº 8.666/93. No entanto, para que assim se proceda, a Administração deverá respeitar o contraditório e ampla defesa na esfera administrativa, garantindo à empresa o devido processo legal, com a observância do regramento legal atinente à matéria, em obediência ao princípio da legalidade.

2. E isto, no caso concreto, não teria ocorrido, uma vez que a decisão que aplica, como na presente hipótese, a penalidade de suspensão temporária de participação em licitações e impedimento de contratar com a Administração Pública, para que possa surtir efeito, deverá ser submetida a ratificação do Secretário de Estado de Gestão e Recursos Humanos (SEGER), a teor do que dispõe o art. 93, § 3º, da Portaria SEGER/PGE/SECONT Nº 49–R/2010.

3. Embora a Administração Pública tenha, num determinado momento, reconhecido a impossibilidade de aplicação imediata dos efeitos da penalidade imposta à impetrante, ao aplicar a terceira e última decisão, deixou de observar, como já dito, o regramento legal imposto pela Portaria SEGER/PGE/SECONT Nº 49–R/2010, quando preconiza que a medida sancionatória apenas produzirá os seus efeitos com a ratificação pelo Secretário de Estado e Gestão e Recursos Humanos SEGER.

4. Embora a Constituição consagre a independência e harmonia entre os poderes, é dever do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), não se caracterizando violação ao princípio da separação de poderes ou indevida interferência em matéria de competência exclusiva do Poder Executivo, mas apenas de determinação de cumprimento de comandos constitucionais. O Judiciário não está criando obrigação nova para a Administração, mas apenas compelindo-a ao cumprimento de obrigações de cunho constitucionais. 5. Diante dessas premissas, a meu sentir, as provas pré-constituídas que foram carreadas na presente ação constitucional são plausíveis no sentido de demonstrar que a inclusão do nome da impetrante no SICAF e na SUCAF sem que fosse observado o regramento legal leva à conclusão que estamos diante de um direito líquido e certo. 6. Ordem concedida.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100210039440, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO – Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 09/02/2022, Data da Publicação no Diário: 09/02/2022)

PROCESSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PENALIDADE DE DEMISSÃO – CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – IMPOSSIBILIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DE CONVERTER O FEITO EM PROCESSO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. SERVIDOR PORTADOR DE MERA PERTURBAÇÃO MENTAL. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pautada sob o direito fundamental de acesso à justiça e da garantia da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88), mas restringida pelo princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF/88), a jurisprudência pátria tem firmado a orientação no sentido de que o controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar deve se limitar a aferir a regularidade do procedimento, à luz dos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sendo vedado ao Poder Judiciário ingressar no juízo de conveniência e oportunidade (mérito administrativo), devendo ser respeitado o exame do conjunto probatório e as conclusões expostas.

2. O Superior Tribunal de Justiça, recentemente (22/09/2021), editou a Súmula nº 650, a qual dispõe que a autoridade administrativa não dispõe de discricionariedade para aplicar ao servidor pena diversa de demissão quando caracterizadas as hipóteses previstas no art. 132 da Lei nº 8.112/90.

3. Assim como o Laudo Médico Psiquiátrico confeccionado na seara criminal, a Junta Médica oficial da Polícia Civil do Estado concluiu que o apelante não era inimputável, isto é, que ele não era portador de doença mental e nem desenvolvimento mental incompleto ou retardado, possuindo, na verdade, mera perturbação de saúde mental, condição esta que ele já detinha desde a mais tenra idade e que levará consigo por toda a vida, o que também foi ratificado pelo laudo elaborado pelo perito nomeado pelo juízo nesta demanda.

4. Em decorrência do princípio geral da boa-fé objetiva e, ainda, em razão da vedação ao benefício da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), aplica-se no ordenamento jurídico brasileiro a teoria da proibição ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*), de forma que é vedado exercitar um direito subjetivo, faculdade ou posição jurídica em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé.



5. Na hipótese, é indubitável que a conduta do apelante viola a proibição do *venire contra factum proprium*, pois, num primeiro momento, o recorrente obtém a anulação judicial de sua eliminação do concurso público para ingresso no cargo de Agente de Polícia justamente para afastar a reprovação no teste psicotécnico para, poucos anos depois, asseverar que faria jus em obter a aposentadoria por invalidez com base na mesma perturbação mental que o acompanha por toda vida e que, anteriormente, afirmou na Justiça que não poderia impossibilitar sua nomeação no cargo em que questiona a demissão.

6. A condição de semi-imputável do apelante, que ostenta mera perturbação mental, sem ser acometido por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não constitui hipótese legal no Estatuto dos Funcionários Policiais Cíveis do Espírito Santo para a obtenção da aposentadoria por invalidez, consoante exegese dos arts. 118, 144, inciso I, e 145, caput e § 1º, inciso IV, da Lei Estadual nº 3.400/81.

7. O reconhecimento da legalidade do processo administrativo disciplinar e da imposição da pena de demissão ao apelante, por si só, afasta por completo qualquer argumentação do recorrente a respeito de suposto dano moral que teria suportado em razão de tais fatos.

8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024020102554, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/03/2022, Data da Publicação no Diário: 01/04/2022)

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PENALIDADE DE DESLIGAMENTO – LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. EXCLUSÃO DOS QUADROS DA PMES. PRESCRIÇÃO. FATO CAPITULADO COMO CRIME. PENALIDADE. RAZOABILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.” (MS 24.826/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 03/08/2021).

2. Apesar de ser vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo, admite-se o controle da proporcionalidade, da razoabilidade e da legalidade do processo administrativo.

3. No caso em tela, verifica-se o atendimento as garantias constitucionais durante o procedimento realizado pelo Conselho de Disciplina. Outrossim, a decisão administrativa encontra-se fundamentada, motivada e corroborada pelas provas produzida, sendo razoável, portanto, a aplicação da pena de exclusão do recorrente da corporação diante da gravidade dos fatos.

4. O recorrente foi condenado, em sentença penal transitada em julgado, pela prática da conduta prevista no artigo 213, segunda parte, do Código Penal.

5. tratando-se de penalidade que impõe o efetivo desligamento do militar do serviço público castrense em virtude da gravidade dos fatos por ele praticados, não seria razoável, nessa ordem de ideias, que a imposição da penalidade não produzisse efeitos pelo simples fato do militar ter passado da ativa para a inatividade, sob pena de se permitir a impunidade, o que não se revela cabível. (TJES, Classe: Apelação Cível, 024180300386, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021).

6. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190069542, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/02/2022, Data da Publicação no Diário: 28/03/2022)



RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ERRO MÉDICO QUE CULMINOU COM A RETIRADA DO ÚTERO DA PACIENTE – DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PÚBLICO. CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA DOS PREPOSTOS DO ESTADO. NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A responsabilidade civil do ente público, nos casos em que se trata de ato comissivo, é objetiva. O fato do referido ato comissivo se tratar de erro médico não altera o cenário, porquanto, a responsabilidade civil do Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva, conforme estabelece o §6º, do art. 37, da Constituição Federal.

2. A instrução probatória realizada demonstrou, de forma indene de dúvidas, que os danos sofridos pela autora decorreram da conduta ilícita dos prepostos do ente público e do nosocômio, de modo a caracterizar a responsabilidade civil.

3. O sofrimento do ser humano com a violação de sua integridade física, com a necessidade de ser submetida a cirurgia de emergência para tratamento de quadro de infecção generalizada grave que culminou com a retirada do seu útero certamente implica em dano moral.

4. O dano moral deve ser quantificado segundo o critério bifásico e, considerando o interesse jurídico lesado direito à integridade física, o posicionamento jurisprudencial acerca do tema, a gravidade do fato, a culpabilidade do autor, o sofrimento da vítima e a situação sócio-econômica do responsável, de modo que a fixação dos danos em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) se mostra compatível com a gravidade dos fatos e culpabilidade da conduta, mormente porque a autora se tornou estéril aos 16 (dezesesseis) anos em razão da conduta negligente e imperita dos prepostos do ente público.

5. Os danos estéticos devem ser quantificados de acordo com a extensão da lesão, observada o grau de culpa do causador (parágrafo único, do art. 944, do CC). No caso, a fixação dos danos em R\$ 5.000,00 se mostra compatível com tais critérios, bem como com os postulados da proporcionalidade e razoabilidade.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048060025540, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO – Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – INUNDAÇÃO DECORRENTE DE FORTES CHUVAS OCORRIDAS EM 2013 – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL – INSUFICIÊNCIA DO SISTEMA MUNICIPAL DE DRENAGEM NÃO COMPROVADA – INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS PROVOCADOS POR ENCHENTE. FATO EXTRAORDINÁRIO E IMPREVISÍVEL. CULPA DO SERVIÇO NÃO DEMONSTRADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tratando-se de ato omissivo, prevalece o entendimento no sentido de que a responsabilidade civil do Estado passa a ser subjetiva, devendo ser demonstrada a ocorrência de uma das modalidades de culpa. Nesta circunstância, a culpa a ser comprovada não se refere à conduta de um agente público em específico, mas sim do serviço a denominada culpa anônima. Logo, na hipótese em apreço, o objeto do



presente recurso cinge-se em averiguar se os danos sofridos pela requerente, em razão da inundação devido a fortes chuvas, decorreram de eventual culpa do serviço municipal de contenção das águas.

2. É incontroverso nos autos bem como fato notório e, como tal, não depende de prova (art. 374, I, CPC/15), que as chuvas que ocorreram final do ano de 2013 no Espírito Santo foram de uma intensidade nunca antes vista, com volume recorde superior a 400 milímetros em 72 (setenta e duas horas). Tama- nha a impetuosidade da chuva, que o Governo Estadual acabou decretando situação de emergência, sendo que, ao final do ano de 2013, a Defesa Civil contabilizou a infeliz marca de 23 mortes, além de mais de 61 mil pessoas desabrigadas ou desalojadas em decorrência da chuva, que afetou 52 municí- pios do Estado do Espírito Santo.

3. Neste cenário, considerando (i) a imensa proporção da chuva do final do ano de 2013, bem como (ii) a excepcionalidade do evento maior volume índice pluviométrico desde que começaram as medições meteorológicas do Estado, há quase 100 (cem anos), segundo o Instituto Capixaba de Pesquisa, Assis- tência Técnica e Extensão Rural e o fato de que (iii) atingiu praticamente todo o Estado, resultando em alagamento em diferentes Municípios, não se tratando de particularidade do bairro de Nova Carapina; forçoso convir pela inexistência de nexo causal entre a prestação do serviço público e a inundação, eis que o evento danoso, inevitável, decorreu tão somente de fenômeno da natureza.

4. O volume excessivo de chuva, que atingiu marcas recordes de índice de pluviometria, constitui even- to imprevisível e extraordinário e, portanto, apto a afastar a responsabilidade estatal. É dizer, muito em- bora as chuvas sejam previsíveis, a Municipalidade somente deve responder pelos danos causados por aquelas que estejam nesta margem de previsibilidade e não há nenhuma comprovação nos autos no sentido de que sistema de drenagem pluvial daquele bairro não seja suficiente para suportar a média mensal de chuvas esperadas a cada ano.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140286724, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/03/2022)



RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ÓBITO DE AGENTE PENITENCIÁRIO RELACIONADO AO EXERCÍCIO DO CARGO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MORTE DE AGENTE PENITENCIÁRIO. LIGAÇÃO DIRETA COM O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DOS PATRONOS DE AMBOS OS LITIGANTES. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO PARA REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que as pessoas jurídicas de direito pú- blico e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos.

2. A teoria do risco administrativo surgiu como fundamento da responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, uma vez constatado que o ente público tem mais poder do que o administrado, passou a não se considerar justo que, em caso de prejuízos oriundos da atividade estatal, tivesse ele que se empenhar em comprovar culpa para conquistar o direito à reparação dos danos. Nesse caso, a responsabilidade do Estado independe da prova de culpa, bastando que se demonstre o fato administrativo, assim con- siderado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, atribuída ao ente público, o dano e o nexos causal entre um e outro.

3. No caso o pai da autora foi assassinado a mando de detentos, em razão da sua qualidade de agente penitenciário, isto é, demonstrado que a motivação do crime teve relação direta com a atividade públi-

ca exercida pela vítima em prol da coletividade, tem-se caracterizada hipótese de responsabilidade civil objetiva do Estado, fundada na teoria do risco administrativo.

4. A condenação contra a Fazenda Pública deve ser atualizada monetariamente pelo INPC/IBGE até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, e a partir desta data pelo IPCA-E.

5. Os juros de mora incidem à taxa de 6% (seis por cento) desde a data do evento danoso (15/07/2006) ao ano até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, e a partir desta data pela taxa de juros que remunera a caderneta de poupança.

6. O Colendo STJ desde 2008, quando do julgamento do EREsp 727.842, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 20/11/08 decidiu de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002 a taxa de juros moratórios quando não convencionada é a mesma aplicável à Fazenda Nacional que é a taxa Selic (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02). No caso, a condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios deverá ser atualizada monetariamente pelo INPC/IBGE desde o arbitramento até da data do trânsito em julgado quando deverá ser acrescida de juros de mora pela taxa SELIC, vedada a sua cumulação com correção monetária, verbas cuja exigibilidade permanecem suspensas por estar a requerente amparada pelo benefício da assistência judiciária gratuita.

7. Reexame necessário conhecido para reformar parcialmente a sentença.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 024090241654, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 10/03/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ÓBITO DE REEDUCANDO SOB CUSTÓDIA ESTATAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – PENSIONAMENTO DEVIDO.



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MORTE DE MENOR SUBMETIDO À MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO E DA AUTARQUIA ESTADUAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO PELO ÓRGÃO A QUO. PENSIONAMENTO MENSAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA DOS GENITORES. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO CRITÉRIO INDENIZATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO TERMO AD QUEM DO PENSIONAMENTO. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.

1. Conquanto o Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo ostente personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, tais peculiaridades não obstam que a ação que busca a indenização pelos danos decorrentes da morte de adolescente no cumprimento de medida socioeducativa de internação seja também direcionada em desfavor do Estado do Espírito Santo, mormente quando sopesado o direito de proteção positivado no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal.

2. O Estado do Espírito Santo e o IASES respondem objetivamente pelos danos causados pela conduta omissiva específica que resultou na morte de adolescente submetido à medida socioeducativa de internação na unidade de Linhares, vez que violou o dever constitucional de proteção do reeducando. Precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal (RE 841.526/RS).

3. A indenização a títulos de danos morais deve ser reduzida para o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada genitor, com fulcro nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois demonstra-se suficiente para punir o agressor e satisfazer a vítima e encontra-se na média das indeniza-

ções fixadas pelos Tribunais pátrios nos casos de mortes de reeducandos, bem como é condizente com as peculiaridades do caso concreto.

4. A dependência econômica entre pais e filhos de baixa renda é presumida e o salário mínimo deve ser utilizado como parâmetro para o pensionamento nas ações indenizatórias caso não seja comprovada a renda do de cujus.

5. O órgão a quo esteve atento à orientação do Tribunal da Cidadania de que o pensionamento deve ser fixado em 2/3 do salário da vítima a pensão em favor dos pais de baixa renda até os seus 25 anos, por ser a idade em que se presume que a vítima se casaria, assumindo responsabilidades próprias, reduzindo-se à metade, a partir de então, até a data em que completaria 65 (sessenta e cinco) anos ou até o falecimento dos pais.

6. Recurso de apelação manejado pelo Estado do Espírito Santo e pelo IASES conhecido e parcialmente providos. Sentença reformada em parte em sede de reexame necessário.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 030150077458, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/03/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ÓBITO DE VEREADOR NAS DEPENDÊNCIAS DA CÂMARA MUNICIPAL – OMISSÃO RELEVANTE DO ESTADO E DO MUNICÍPIO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – PENSIONAMENTO DEVIDO.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MORTE DO PARENTE DOS AUTORES. VEREADOR VÍTIMA DE HOMICÍDIO NAS DEPENDÊNCIAS DA CÂMARA. AUSÊNCIA DE SEGURANÇA NO LOCAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DO MUNICÍPIO EFETIVAMENTE APURADA E DETECTADA PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DO ATO OMISSIVO, DO DANO E DO NEXO CAUSAL. LUCRO CESSANTE EVIDENCIADO. PENSÃO ESTABELECIDADA COM JURIDICIDADE. DANO MORAL DETECTADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO ESTABELECIDO COM JURIDICIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. ALTERAÇÃO DA SENTENÇA COM RELAÇÃO AOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA CONHECIDA. RECURSO DO ESTADO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO MUNICÍPIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Do apelo do Estado do Espírito Santo: E m que pese o Estado não ser responsável de forma genérica e universal para fins de garantia da segurança pública, no presente caso detecta-se omissão relevante que se comunica com o evento que desaguou na morte do parente dos autores/apelados, tudo à luz das peculiaridades trazidas aos autos, de forma a caracterizar a efetiva responsabilidade na esfera civil. 1.1. Os autos revelam que a responsabilização se projeta em razão da omissão dos demandados em garantir minimamente a segurança na Câmara e no seu entorno, dada as peculiaridades do caso. 1.2. Não há que se falar em ausência de juridicidade quanto a procedência do pedido de compensação pelo lucro cessante ocorrido, haja vista que restou comprovado nos autos que o de cujus exercia a atividade laboral de vereador; há presunção de dependência por parte de sua esposa e filho; afere-se como pressuposto que a subsistência de toda pessoa adulta e capaz provém do desenvolvimento de uma atividade lícita; e afere-se como pressuposto que o de cujus sempre contribuiu para as despesas do lar, e continuaria a contribuir se não fosse assassinado, devendo ser registrado que o mesmo faleceu quando contava com apenas 40 anos de idade, no auge de sua produtividade. Tendo em vista que a correta condenação para fins de pensionamento (lucro cessante) deve levar em conta o vencimento da vítima e sua provável expectativa de vida, entende-se como correta a fixação da pensão, inclusive com base no salário de vereador, até a data em que se encerraria o mandato, sendo calculado posteriormente com base no salário-mínimo, a fim de evitar o enriquecimento sem causa. 1.3. Quanto ao dano moral, o ato omissivo que perdurou no tempo, o evento morte e o nexo causal restaram devidamente comprovados e são aptos a lhe render ensejo. 1.4. Quanto a quantificação do dano moral, sabemos: Os danos morais



indenizáveis devem assegurar a justa reparação do prejuízo, sem proporcionar enriquecimento sem causa, devendo mesmo ser aferida também à luz da intensidade do dano, que, no presente caos, repito, se demonstrou de forma expressiva em face dos autores da indenizatória. Desta feita, levando-se em consideração os parâmetros que norteiam a fixação do dano moral, constato que o juiz a quo observou com atenção os ditames exigíveis para tanto, com razoabilidade e proporcionalidade, a fim de fixar as verbas indenizatórias em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em favor de cada um dos autores parentes da vítima do homicídio, quantia a ser dividida pelos demandados. 1.5. Recurso do Estado do Espírito Santo conhecido e desprovido.

2. Do apelo do Município de Viana: 2.1. A condenação se volta em face do Município de Viana pelo fato de que é a administração pública direta quem responde pelos danos causados pela Câmara de Vereadores, órgão legislativo que não possui personalidade jurídica. A responsabilidade no caso concreto se afere pelo fato de que, também aqui, em que pese a Câmara de Vereadores não ser responsável pela segurança pública, no presente caso detecta-se omissão relevante também de sua autoria que se comunica com o evento que desaguou na morte do parente dos autores/apelados, tudo à luz das peculiaridades trazidas aos autos, de forma a caracterizar a efetiva responsabilização na esfera civil. De se ressaltar que mesmo tendo encaminhado ofícios, em um primeiro momento, no ano de 2001, para solicitar a segurança no local, diante da desídia do Estado a Câmara de Viana não mais se manifestou a respeito do problema insegurança vivenciado, sendo certo que poderia ter levado mais a sério a ocorrência e, mesmo com a inércia do Estado, adotar outras diligências para fins de implementação de medidas de segurança no seu prédio e no seu entorno. É realmente o que revelam os autos, sendo certo que a responsabilização se projeta em razão da omissão dos demandados em garantir minimamente a segurança, dada as peculiaridades do caso concreto. 2.2. Impossível a compensação de valores decorrentes da condenação, mesmo diante da existência de execução fiscal em face do espólio. É que a execução fiscal trata de dívida do espólio – que deve atingir apenas montante e bens deixados pelo de cujus, enquanto a verba indenizatória aqui apurada possui caráter personalíssimo e é direcionada isoladamente em favor de cada um dos autores/apelados. 2.3. Almeja o recorrente que seja aplicado ao caso o que fora estabelecido no julgamento do RESP n. 1495146/MG, e, neste ponto, o apelo deve prosperar diante do entendimento manifestado pela Corte Superior na seara dos repetitivos. 2.4. Recurso do Município conhecido e parcialmente provido. Reforma apenas com relação aos juros de mora e correção monetária decorrente da condenação, nos termos do julgado referenciado, tratando-se de condenação judicial de natureza administrativa: a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; c) no período posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. (STJ. 1ª Seção. REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 (recurso repetitivo).

3. Remessa conhecida para manter a sentença em seus demais termos.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 050110051070, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2022, Data da Publicação no Diário: 28/03/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – OMISSÃO ESPECÍFICA – MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO LIMINAR – AMPUTAÇÃO DE MEMBRO INFERIOR – DANO MORAL *IN RE IPSA*.



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEMORA NO CUMPRIMENTO DE LIMINAR QUE DETERMINOU TRATAMENTO MÉDICO. AMPUTAÇÃO DE PERNA. PERDA DE UMA CHANCE. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MANUTENÇÃO.

1. A responsabilidade dos entes da administração pública, em regra, é objetiva, ou seja, independe de culpa, bastando à comprovação do prejuízo e do nexo de causalidade entre a ação (comissiva ou omissiva) e o dano. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. No entanto, quando se trata de danos causados por omissão, é imperioso distinguir a omissão específica da omissão genérica. A omissão é específica quando o Estado, diante de um fato lesivo, tinha a obrigação de evitar o dano, sendo objetiva a responsabilidade. É genérica quando o Estado tinha o dever legal de agir, mas, por falta do serviço, não impede eventual dano ao seu administrado, razão pela qual, a responsabilidade é subjetiva, havendo necessidade de prova da culpa.

2. Na espécie, cuidando-se de omissão específica, era desnecessária a prova da culpa. De outro lado, para excluir ou atenuar a indenização do dano, caberá ao ente público à prova da culpa exclusiva ou concorrente da vítima, de terceiro ou por motivo de caso fortuito ou de força maior, o que não ocorreu.

3. No caso concreto, impõe-se a manutenção da sentença de parcial procedência de ação, uma vez que restou evidenciada a demora no fornecimento do tratamento determinado por ordem judicial e, ainda que não haja certeza do nexo de causalidade entre essa demora e a amputação da perna da apelada, tal retardo certamente colaborou para o agravamento da doença.

4. Assim, presente o dever de indenizar os danos sofridos pela autora em virtude perda de uma chance, ou seja, a possibilidade de preservação da perna.

5. Outrossim, a hipótese dos autos reflete o dano moral *in re ipsa*, uma vez que o aborrecimento, o transtorno e o incômodo causados pela parte requerida são presumidos, conferindo o direito à reparação sem a necessidade de produção de prova quanto ao abalo psicológico. Em outras palavras, o próprio fato já configura o dano.

6. De outro lado, impõe-se a manutenção do quantum indenizatório, tendo em vista a condição social da autora, o potencial econômico do réu, a gravidade do fato, o caráter punitivo-pedagógico da reparação e os parâmetros adotados por este Tribunal e pelo STJ em casos semelhantes.

7. De acordo com o art. 85, § 11, do CPC, ao julgar recurso, o Tribunal deve majorar os honorários fixados anteriormente ao advogado vencedor, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

8. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030170110578, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)

SERVIDOR PÚBLICO

SERVIDOR PÚBLICO – DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA – INSPETOR PENITENCIÁRIO – RESCISÃO UNILATERAL ANTECIPADA – IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. INSPETOR PENITENCIÁRIO. RESCISÃO ANTECIPADA. ILEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. DESTITUIÇÃO DA FUNÇÃO TEMPORÁRIA COMO FORMA DE PUNIÇÃO, E NÃO POR CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DIREITOS FUNDAMENTAIS AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESVIO DE FINALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA PORTARIA QUE



DETERMINOU A RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO TEMPORÁRIO DO IMPETRANTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. LIMINAR RATIFICADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Em virtude da precariedade do contrato temporário, é que os contratados sob esse regime não possuem estabilidade, podendo a Administração Pública, com base no seu poder discricionário, rescindir unilateralmente o contrato, até mesmo sem a necessidade de qualquer procedimento específico, sob o fundamento de conveniência e oportunidade, extinguindo a relação jurídica até então existente, em consonância com o disposto no art. 290, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 46/94. Entretanto, quando a Administração Pública pretende cessar antecipadamente o contrato temporário em virtude de alguma situação excepcional que acarrete a sua ilegalidade, e não por motivo de conveniência e oportunidade, o ato administrativo torna-se vinculado àquela circunstância, devendo, portanto, ser devidamente motivado, além de ser necessário que o servidor designado para a função temporária tenha o direito de, previamente, se manifestar a respeito dos fatos e produzir as provas que possam subsidiar a sua versão, antes que se implemente a rescisão antecipada, em observância à teoria dos motivos determinantes e aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

2. No caso, apesar da liberdade da autoridade coatora para rescindir unilateral e antecipadamente o contrato temporário firmado junto ao impetrante, o exame da prova pré-constituída neste mandamus em conjunto com as informações prestadas pelo Secretário Estadual de Justiça revela que, a despeito de a Portaria nº 727-S indicar que a cessação do pacto teria se dado por conveniência administrativa, a demissão do requerente foi motivada, na realidade, pela sua conduta de supostamente ter ingressado no interior de Unidade Prisional portando aparelho de telefone celular pessoal, descumprindo sua rotina de trabalho. Nesse contexto, incide, como dito antes, a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual a Administração Pública está vinculada aos motivos expressos no ato administrativo, mesmo que a motivação não fosse necessária para a validade do ato.

3. Aplicando-se a teoria dos motivos determinantes, a manifestação da vontade da autoridade coatora teve como fundamento motivação que revelaria desídia por parte do impetrante no exercício de suas funções, de maneira que lhe assistiria o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, consubstanciado na instauração de processo administrativo disciplinar para apuração da falta injustificada, antes de ser implementada a rescisão antecipada de seu contrato temporário. Destarte, diante da inobservância do devido processo legal administrativo, independente do tipo de vínculo do agente público, se efetivo ou temporário, o ato de desligamento antecipado encontra-se eivado de inconstitucionalidade e ilegalidade.

4. O reconhecimento que a autoridade coatora utilizou-se, de forma transversal, de motivação diversa da que estaria conectada com a realidade fática (conveniência e oportunidade) para motivar a rescisão antecipada do contrato temporário do impetrante, também caracteriza o desvio de finalidade na edição da Portaria nº 727-S, que, no regime constitucional, equivale à própria desobediência à legalidade administrativa, além de afrontar diretamente os postulados da moralidade e da impessoalidade.

5. Segurança concedida.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100210048219, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 09/03/2022, Data da Publicação no Diário: 22/03/2022)

SERVIDOR PÚBLICO – DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA – REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 22 DO TJES.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGENTE PENITENCIÁRIO. REGULARIDADE DO CONTRATO TEMPORÁRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 22 DO TJES. REGULAR RESCISÃO CONTRATUAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CRIMINAL E ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO PRATICADO. JURIDICIDADE DO DESLINDE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.



1. O apelante fora contratado temporariamente para exercer as funções de agente penitenciário junto ao sistema prisional deste Estado, entrando em exercício em primeiro momento em 08 de junho de 2010, tendo o seu contrato prorrogado por mais 01 ano, em 08/06/2011 (fl. 999), constando o término de suas atividades em julho de 2012, após a conclusão de procedimento administrativo que concluiu pela culpa deste, e de outros agentes penitenciários, no evento que retratou a fuga de presos em presídio de segurança máxima deste Estado.

1.1. No que se refere a contratação temporária em si, perfectibilizada em favor do apelante, não se verificou a nulidade apontada no recurso, tendo em vista que: a. A contratação encontra respaldo nos preceitos do art. 37, incisos II e IX da Constituição Federal, dispositivo que traduz exceção apta a permitir que contratações temporárias sejam efetivamente realizadas, à luz da emergencialidade e continuidade do serviço público; b. O Supremo Tribunal Federal já destacou, com clareza, que a natureza permanente de algumas atividades públicas – como as desenvolvidas nas áreas da saúde, educação e segurança pública não afasta, de plano, a autorização constitucional para contratar servidores destinados a suprir demanda eventual ou passageira. Necessidade circunstancial agregada ao excepcional interesse público na prestação do serviço para o qual a contratação se afigura premente autoriza a contratação nos moldes do art. 37, inc. IX, da Constituição da República. A contratação destinada a atividade essencial e permanente do Estado não conduz, por si, ao reconhecimento da alegada inconstitucionalidade. Necessidade de exame sobre a transitoriedade da contratação e a excepcionalidade do interesse público que a justifica. (STF ; ADI 3247, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 15-08-2014 PUBLIC 18-08-2014); c. A contratação do apelante fora norteada pelos preceitos de Lei específica, a Lei Complementar n. 517/09, que, após estudos aprofundados, se projetou para destacar a necessidade de nova contratação à luz da necessidade vivenciada pelo Estado à época, e pela emergencialidade de provimento precário do cargo de segurança; d. Como mencionado, a contratação do apelante não perdurou demasiadamente no tempo, com duração de apenas um ano, prorrogada por mais um ano, como previsto em lei; e. Não estamos tratando de caso em que a contratação se prolonga por anos e anos, apta a ensejar o acolhimento do pedido de percepção do FGTS; f. Foram observados os requisitos necessários para contratação, quais sejam: existência de lei específica; tempo determinado não demasiado; necessidade temporária; e excepcional interesse público.

2. Diante da regularidade da contratação, o caso em exame não é capaz de atrair a aplicação da Súmula n. 22 deste Tribunal de Justiça, eis que o enunciado só se aplica em casos de contratações manifestamente nulas, o que não se verifica in casu. Precedentes da Corte.

3. Rejeitado o pedido de percepção de outras verbas (remuneração dos dias que faltavam para o término do contrato, 13º salário, 1/3 de férias e auxílio-alimentação), e de reconhecimento de dano moral. Como sabemos, a contratação temporária e norteada pela precariedade, não ostentando a estabilidade, podendo ser extinta por vontade da Administração Pública, à luz de seu poder discricionário, inclusive quando há quebra de confiança entre contratante e contratado, tudo sem que o ato possa delinear a caracterização de dano moral ou material. No caso dos autos, a demissão do apelante se perfectibilizou em razão das conclusões obtidas em procedimento administrativo que, de forma fundamentada, decidiu pela atitude desidiosa do apelante e de outros agentes no evento que resultou na fuga de presos em presídio de segurança máxima (falta grave). 3.1. O fato ter sido determinado o arquivamento do Termo Circunstanciado que apurou os mesmos fatos na seara criminal não afasta a conclusão obtida na esfera administrativa, que ensejou a rescisão do contrato temporário, à luz da independência das esferas criminal e administrativa, sendo certo que o referido arquivamento não se consolidou sem que antes fossem registrados os preceitos do art. 18 do CPP, que retrata a possibilidade de reabertura do procedimento se de outras provas do fato se tiver notícia. 3.2. Somente sentença penal poderia repercutir na esfera administrativa, no caso de comprovação de inexistência do fato ou a da própria autoria delitiva, hipótese não vislumbrada nos autos, eis que se verifica apenas um procedimento investigativo arquivado.



do por falta de provas, sem prejuízo que o mesmo venha a ser desarquivado, se de outras provas a autoridade tiver conhecimento. Ademais, sentença absolutória proferida na esfera penal por ausência de provas suficientes da autoria não vincula as esferas administrativa e cível, o que ocorre somente quando naquela instância tenha sido taxativamente declarado que o réu não foi o autor do crime ou que o fato não existiu. Precedentes. (STJ; REsp 879.734/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 18/10/2010). Trata-se de reflexão jurídica emanada desta Corte, em recentes julgados formados após análise da mesma pretensão deduzida por outros agentes penitenciários envolvidos no mesmo evento (fuga), que rendeu ensejo à rescisão dos contratos temporários com relação aos mesmos: TJES – Apelação Cível n. 024151535945, Relator Des. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO – SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Julgamento: 20/10/2020; TJES Apelação n. 024151536000 – Relator Des. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO – SEGUNDA CÂMARA CÍVEL – Julgamento: 11/06/2019; TJES – Apelação Cível n. 024151535937 Relatora Des^a ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA – TERCEIRA CÂMARA CÍVEL – Julgamento: 26/01/2021).

4. Recurso conhecido e desprovido. Unânime. Majoração dos honorários em razão do insucesso.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151535978, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022)

SERVIDOR PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – EFETIVO EXERCÍCIO E HABITUALIDADE COMPROVADOS – PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS.

APELAÇÃO CÍVEL. DESVIO DE FUNÇÃO. PROVA DO EXERCÍCIO. HABITUALIDADE COMPROVADA. PAGAMENTO DA DIFERENÇA SALARIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

2. O desvio de função, para que reste caracterizado, exige atividade laboral permanente naquele cargo para o qual o servidor não foi devidamente investido. Exercer, de forma não habitual, atividades conexas às atribuições do cargo para o qual fora devidamente nomeado não dá direito ao servidor receber as diferenças salariais a título de desvio de função.

3. No caso dos autos, os depoimentos colhidos na fase instrutória não só atestam o efetivo exercício de cargo para o qual não foi nomeada, como também a habitualidade de tal função, porquanto nos trechos transcritos vislumbra-se que a apelada exerceu a função por mais de 10 (dez) anos até a sua aposentação.

4. Quanto ao pedido de condenação em honorários, entendo que assiste razão ao recorrente, isso porque, dos pedidos iniciais, apenas um foi julgado procedente, devendo ser rateadas as verbas sucumbenciais, devendo a apelada pagar 50% das custas e honorários advocatícios, que também serão definidos em liquidação, conforme previsto na r. sentença recorrida, observada a suspensão da exigibilidade da verba em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 056170020764, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 18/02/2022)

SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA MÉDICA – TRATAMENTO DE SAÚDE DE FAMILIAR – REQUISITOS COMPROVADOS.



REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA MÉDICA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE DE PESSOA DA FAMÍLIA. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE VITÓRIA. ARTS. 82, INCISO IV, 83 E 99, DA LEI N. 2.994/82. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Na fundamentação da respeitável sentença foram analisadas as peculiaridades fáticas e jurídicas que sinalizam o direito do impetrante obter licença médica para tratamento da saúde de sua mãe. No caso, ficou evidenciado que a Lei Municipal nº 2.994/82 prevê, como único requisito para a concessão da licença pleiteada, a prova da doença mediante inspeção médica oficial, cuja realização é ônus da Administração Pública. Sendo assim, o Impetrante se dispôs à procedência da inspeção médica, o que inclusive foi realizado, conforme documento às fls. 26 dos autos.

2. Interpretação extensiva sob o ordenamento jurídico-administrativo que cria requisitos mais rigorosos ou restrições à obtenção de licença para tratamento de saúde do familiar impetrante implica em ato coator, ainda que por velada situação de excesso/desvio de poder. O impetrante apresentou prova da doença de sua mãe e buscou as condições para a realização da inspeção médica oficial – ato de constatação personalíssimo da Administração –, cujo requerimento foi devidamente apresentado na esfera administrativa. No caso, o direito do impetrante está assegurado pelo disposto no art. 82, inciso IV, 83, e art. 99, §1º, da Lei n. 2.994/82.

3. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 024190038364, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)

SERVIDOR PÚBLICO – MILITAR – DESLIGAMENTO DO CURSO DE HABILITAÇÃO DE SARGENTOS – IMPOSSIBILIDADE – APLICABILIDADE DA LCE 467/08 – IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS GRAVOSA.



APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO DE HABILITAÇÃO DE SARGENTOS DE 2016 (CHS/16) DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (PMES). DESLIGAMENTO DO MILITAR DURANTE O CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI MAIS GRAVOSA. TEMPUS REGIT ACTUM. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Policial Militar da PMES, com graduação de Cabo, que ingressa no CHS/16 sob as normas da LCE 467/08 e é desligado do curso em 2018 em razão da suposta incidência da LCE 864/17.

2. Ingresso e participação no curso quando já havia, em desfavor do Militar, sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, a penas restritivas de direito, circunstância que, na vigência da LCE 467/08, não impedia a matrícula e participação no curso de formação.

3. Desligamento do curso por força das disposições contidas na LCE 864/17, que passou a estabelecer o impedimento de ingresso e participação no CHS para aquele Militar com condenação em qualquer tipo de processo criminal.

4. Violação ao direito líquido e certo configurada.

5. Impossibilidade de aplicação retroativa da lei mais gravosa.

6. Disposição específica na lei mais gravosa de que o CHS/16 continuaria a ser regido pela norma mais benéfica (LCE 467/08. Incidência do princípio do tempus regit actum.

7. Sentença reformada.

8. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024180053167, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/02/2022, Data da Publicação no Diário: 25/03/2022)

SERVIDOR PÚBLICO – VIGIA MUNICIPAL – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA – IMPOSSIBILIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MUNICÍPIO DE GUAÇUÍ. LEI ESPECÍFICA REGULAMENTADORA QUE NÃO INCLUIU O CARGO DE VIGIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para os servidores públicos, o direito ao adicional de insalubridade não restou previsto expressamente (art. 39, caput e § 3º da CF), ficando os entes públicos, em seus respectivos níveis de governo, com competência para instituírem regime jurídico único para os seus servidores, prevendo ou não referido adicional. Trata-se, pois, de norma de eficácia limitada, isto é, de aplicabilidade indireta ou mediata, que depende de integração legislativa para que seja aplicada (TJES, Classe: Apelação, 038070048178, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/03/2018, Data da Publicação no Diário: 28/03/2018).

2. A previsão normativa relativa ao adicional de periculosidade não pode ser suprida por lei federal, inclusive pela legislação trabalhista, porquanto a competência para instituição de regime jurídico de servidores é exclusiva do ente federado a que vinculado.

3. No âmbito do Município de Guaçuí inexistente legislação que regulamente o pagamento do adicional pretendido, de modo que não cabe ao Poder Judiciário, atuar como legislador positivo e suprir a ausência de ato normativo específico, conforme entendimento consolidado pelo STF (ARE nº 750.532 AgR). Precedentes do TJES.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 020180028514, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO – Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/03/2022, Data da Publicação no Diário: 25/03/2022)



AMBIENTAL

ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – EDIFICAÇÃO – DETERMINAÇÃO DE DEMOLIÇÃO E RESTAURAÇÃO DA ÁREA – PROPORCIONALIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEGRADAÇÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL É OBJETIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ÁREA RURAL NÃO CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 370 do CPC e o princípio do livre convencimento autorizam o julgador a somente determinar a produção das provas que entender necessárias ao deslinde do feito, o que ocorreu da hipótese sub judice, tendo o julgador fundamentado a sua posição no Laudo Pericial do Juízo, no Relatório de Vistoria elaborado pelo IEMA e demais documentos colacionados aos autos.

2. A Constituição Federal assevera em seu art. 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

3. A responsabilidade do Apelante pelo dano ambiental causado pela sua construção em área de APP é objetiva com base na teoria do risco integral devendo haver apenas a comprovação da existência de nexo de causalidade entre a conduta e a degradação.

4. A retirada do imóvel irregular construído dentro da zona de APP configura-se benefício ambiental visando a recompor a supressão da vegetação. Ademais a manutenção do imóvel não se encontra nas exceções listadas nos arts. 61-A a 65 da lei 12.651/2012, não merecendo prosperar a alegação de promover apenas a compensação ambiental.

5. O Código Florestal previu o instituto da área rural consolidada em seu art. 61-A ao mencionar que “a área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias [...]”, pode ser mantida cumpridas os requisitos da lei. Contudo, o laudo pericial do Juízo foi enfático ao mencionar em sua conclusão que as obras do Apelante foram iniciadas a partir de 2015, não restando verificada área consolidada ambiental.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021170012377, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/02/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022)

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS COMPETENTES.

APELAÇÃO CÍVEL. LIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. NEGATIVA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PELA SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MAJORADOS.



1. A demanda em análise versa sobre fornecimento de energia elétrica em imóvel localizado dentro de área de preservação ambiental.
2. Em análise aos autos, verifica-se que a Concessionária Recorrida colacionou o Parecer Técnico APAS nº 003-2017, emitido pela Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídrico do Estado do Espírito Santo, em 09.03.2017, no qual restou anuída a possibilidade de ligações de energia elétrica apenas para as moradias já estabelecidas existentes.
3. In casu, havendo os Recorrentes protocolado o fornecimento de energia elétrica apenas em dezembro de 2018, verifica-se que seu imóvel não estava abrangido no Parecer emitido pela Secretaria do Meio Ambiente, tendo sido destacado, no referido Parecer, que essa manifestação técnica favorável às ligações de energia elétrica atende as moradias já existentes e não se estende a novas ocupações.
4. Já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça, em hipótese envolvendo a mesma área de preservação ambiental em testilha, no sentido de que em que pese os importantes princípios invocados pela parte apelante, tais como a dignidade da pessoa humana e a isonomia, no caso em concreto, estes, em ponderação, não podem prevalecer frente a proteção constitucional do meio ambiente equilibrado (TJES, Classe: Apelação Cível, 021190066452, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021).
5. Verificada a justa negativa de fornecimento de energia elétrica pela Concessionária Recorrida, até que se obtenha autorização dos órgãos ambientais competentes, não há falar-se em reforma da Sentença combatida, que julgou improcedente o pedido autoral.
6. Recurso conhecido e improvido. Honorários de sucumbência majorados, por decorrência do não provimento recursal, na forma da Lei.
(TJES, Classe: Apelação Cível, 021190094710, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2022, Data da Publicação no Diário: 22/03/2022)



ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – UTILIZAÇÃO INDEVIDA – DANO AMBIENTAL *IN RE IPSA*.

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE–APP. LEI FEDERAL Nº. 12.651/2012 (CÓDIGO FLORESTAL). DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Causa dano ecológico *in re ipsa* quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora área de preservação permanente (APP), ou impede sua regeneração, comportamentos dos quais emerge obrigação propter rem de restaurar – na sua plenitude – o meio ambiente degradado.
(TJES, Classe: Apelação Cível, 047140033573, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/03/2022, Data da Publicação no Diário: 06/04/2022)

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – DANO AMBIENTAL COMPROVADO – PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA – MULTA DEVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA. DANO AMBIENTAL. PRELIMINAR DIALETICIDADE. REJEITADA. MÉRITO. CONTAMINAÇÃO DO RIO FUNDÃO POR EFLUENTES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO CAUSAL VERIFICADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Preliminar: Ao analisar a peça recursal, muito embora, de fato, exista uma repetição dos argumentos anteriormente vertidos, estes são suficientes para, de forma satisfatória, contrapor os termos da sentença. Preliminar de ausência de dialeticidade rejeitada.
2. Mérito: Quanto aos requisitos necessários para a responsabilização da parte requerida, o C. STJ possui firme compreensão no sentido de ser objetiva a responsabilidade pelo dano ambiental, informada pela teoria do risco integral.
3. Assim, faz-se imprescindível, para a configuração do dever de indenizar, a demonstração da existência de nexo de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento (comissivo ou omissivo) daquele a quem se repute a condição de agente causador (REsp 1596081/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 22/11/2017).
4. In casu, não pairam dúvidas de que o dano ambiental foi ocasionado em virtude da contaminação do Rio Fundão através dos efluentes produzidos pela empresa recorrente, o que é suficientemente evidenciado pelo parecer técnico elaborado pelo IEMA, no processo principal nº 27869873 (fls. 248/260).
5. Estando pendente de apreciação o recurso administrativo quando do ajuizamento da presente demanda, não há como ser reconhecido o transcurso do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.
6. É necessário registrar, por oportuno, que o Decreto nº 20.910/32 não prevê a possibilidade de prescrição administrativa intercorrente.
7. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012219000275, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/03/2022, Data da Publicação no Diário: 08/04/2022)

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – INAPLICABILIDADE DA LEI FEDERAL EM ÂMBITO ESTADUAL – PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA – MULTA DEVIDA – VALOR RAZOÁVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA AMBIENTAL. IEMA. LEI Nº 9.873/99. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL NO ÂMBITO ESTADUAL. RECURSO AFETO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. INÍCIO DO PRAZO COM O FIM DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E VENCIMENTO DA COBRANÇA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE. GRAVIDADE DA CONDUTA VALOR RAZOÁVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante o crédito objeto dos autos seja decorrente da ação punitiva estatal, os prazos previstos na citada legislação federal não se aplicam à administração pública estadual.
2. À míngua de legislação estadual que discipline a prescrição intercorrente, e à luz do artigo 23, inciso VI da Constituição da República que estabelece a competência administrativa ou material comum de todos os entes federados para legislar sobre a matéria, não há que se falar, na linha do entendimento do C. STJ, em aplicação da Lei nº 9.873/99 no âmbito estadual.
3. Não há previsão de prescrição intercorrente no processo administrativo no âmbito estadual, em aplicação simétrica da Lei nº 9.873/99, que, conforme já sedimentado no STJ, não é aplicável às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios, em razão da limitação do âmbito espacial da lei ao plano federal.
4. A Lei Estadual nº 7.058/2002 silencia a respeito da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos créditos de natureza ambiental.



5. O prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32 regula somente a prescrição quinquenal do fundo de direito, não se aplicando à prescrição da pretensão punitiva.

6. Afastada a incidência da Lei nº 9.873/1999 às multas ambientais aplicadas pelos Estados e Municípios, e sendo certo que o Decreto-lei nº 20.910/32 trata da prescrição da pretensão executória da Administração Pública, a orientação jurisprudencial mais recente sobre o tema, adotada no REsp 1.112.577-SP, submetido ao rito do 543-C do CPC, é de que enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

7. A orientação da Corte Superior firmou-se no sentido de que, em atenção ao princípio da isonomia, é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto n. 20.910/32.

8. A atividade administrativa é dotada de presunção de legitimidade, de forma que a desconstituição da autuação deverá ser realizada através de provas robustas da alegada ilicitude, cujo ônus compete ao recorrente.

9. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade ou desproporcionalidade da multa aplicada, uma vez que foram observados os apontamentos da legislação estadual de regência, mormente ao indicar todas as violações cometidas pela apelante, das quais, merece destaque, a realização de aterro na área de 30 metros do entorno da Lagoa que, pela condicionante nº 02 da Licença de Instalação nº 52/94, deveria ter sido recuperada com sua vegetação de origem.

10. Restou demonstrado não só o descumprimento de obrigação anteriormente assumida, como também nova depredação de área de preservação permanente (APP), por se tratar de área de margem de lagoa localizada em área urbana, incidindo, portanto a agravante prevista no art. 95, inciso II, letra e, da Lei Estadual nº 4.701/92, porquanto representa área ambiental protegida.

11. Havendo previsão de que a multa aplicada pode variar entre 1.000 (um mil) e 900.000 (novecentos mil) MVR (Maior Valor de Referência), ou qualquer outro índice que venha a substituí-lo, entendo que a fixação da multa em 219.587 UFIR, não revela desproporcionalidade capaz de eivar de ilegalidade o ato administrativo praticado, mormente levando-se em consideração o quantitativo de irregularidades cometidas, bem como a gravidade das mesmas.

12. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024100091511, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2022, Data da Publicação no Diário: 08/04/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL REMANESCENTE DECORRENTE DE PESQUISA DE RECURSO MINERAL – REGIÃO DO CÓRREGO DO ÓLEO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PESQUISA DE LAVRA PARALISADA DE HÁ MUITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE DANO AMBIENTAIS REMANESCENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM. cuidou de informar ao Juízo (i) que havia concedido o alvará de pesquisa nº 18.299/00, relativo ao maciço rochoso da região do Córrego do Óleo, a Antônio Sérgio Veiga Alves, bem como (ii) que averbou posteriormente a cessão de tal direito à apelante. Não há, pois, indicação de que tenha a empresa atuado de forma irregular,



porquanto amparada pela documentação exigível à época para realização da atividade de pesquisa de rocha ornamental.

2. Remanesce, nesta ação civil pública, o intento de apurar se, depois do encerramento das atividades da empresa no local as quais perduraram por aproximadamente 03 (três) meses foram recompostos os danos ambientais decorrentes da pesquisa de recurso mineral. O expert contratado pela apelante para nortear as ações de recuperação da região do Córrego do Óleo narrou as providências que foram adotadas pela empresa, produzindo extenso relatório técnico que atestou a plena recuperação ambiental da área em abril de 2012. No mesmo sentido, os servidores do Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo IDAF que estiveram na região do Córrego do Óleo em maio de 2017 concluíram que a área em questão se encontra[va] em plena regeneração natural. Todavia, em setembro daquele mesmo ano (2017), um servidor lotado na Gerência de Fiscalização do Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos IEMA realizou vistoria da área de pesquisa do Córrego do Óleo e assinalou ter ali identificado frente de lavra com estéreis lançados na vegetação nativa e dispostos de forma irregular em toda área, dando uma característica de paisagem degradada; existem processos erosivos severos os quais arrastaram sedimentos para a cota interior do terreno afetando a nascente que ali existia. Ocorre que os registros feitos pelo servidor do IEMA não puderam atestar, com clareza suficiente, a correlação entre o alegado prejuízo para a nascente do Córrego do Óleo e a atividade de pesquisa outrora desenvolvida pela apelante. O próprio agente de fiscalização apontou que a área sofre processos erosivos severos, os quais arrastaram sedimentos para a cota inferior do terreno, afetando a nascente que ali existia. Não há esclarecimentos adicionais quanto a que processos erosivos o servidor se referiu. Ao tempo de sua vistoria na localidade, as atividades de pesquisa mineral desenvolvidas pela apelante já haviam cessado há mais de 12 (doze) anos, de modo que outros fatores podem ter ensejado a erosão e o assoreamento da nascente, já que, como consabido, desde fatores naturais (como o vento e a chuva) até práticas comuns do agronegócio (como desmatamento, pastoreio excessivo e abuso de fertilizantes) podem acelerar o processo erosivo.

3. Ainda que a responsabilidade da apelante seja objetiva em razão do risco excepcional da atividade por ela desempenhada (cf. art. 927, parágrafo único, do CC/02 e art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81), à mínima de prova de que tenha remanescido dano ambiental na região da Córrego do Óleo, não há como acolher aos pleitos deduzidos na ação civil pública.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 008100037483, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/03/2022, Data da Publicação no Diário: 01/04/2022)

AÇÃO INDENIZATÓRIA – CONSTRUÇÃO DE BARRAGEM – DANO AMBIENTAL – COMPROVADO – RESPONSABILIDADE CIVIL – TEORIA DO RISCO INTEGRAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO – RAZOABILIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. AMBIENTAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. REJEITADA. CONSTRUÇÃO DE BARRAGEM HIDROELÉTRICA. ATIVIDADE PESQUEIRA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA (§ 6º DO ART. 37 DA CF/88). TEORIA DO RISCO INTEGRAL. DANOS MATERIAIS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE QUITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MÉTODO BIFÁSICO. PRECEDENTES DO STJ. RECUSO DESPROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado da Corte de Cidadania, é possível conhecer da apelação que se limite a reproduzir os argumentos contidos na petição inicial ou na contestação.



2. A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato (REsp nº 1.374.284/MG).
3. Interpretando-se o negócio jurídico segundo a razoabilidade da negociação sobre a questão discutida, considerando a clareza e a objetividade redacional (inciso V do art. 113 do Código Civil), conclui-se aperfeiçoada a quitação ampla, geral e irrestrita, destinada a alcançar os prejuízos de ordem material e moral.
4. A fixação do valor devido a título de indenização por danos morais deve considerar o método bifásico, que conjuga os critérios da valoração das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado, e minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano Precedentes do STJ.
5. Adequada a quantia de R\$ 20.000,00 arbitrada para cada apelante, a título de indenização por danos morais, suficiente para atender o fim a que se propõe, valor que se assemelha ao arbitrado em casos análogos. Precedentes.
6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 007130014280, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 04/03/2022)

ACÇÃO INDENIZATÓRIA – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA/MG) – DESASTRE AMBIENTAL – POLUIÇÃO DO RIO DOCE – IMPACTO NA COMUNIDADE DE BAIXO GUANDU – ATIVIDADE PESQUEIRA – DANO AMBIENTAL *IN RE IPSA* – TEORIA DO RISCO INTEGRAL.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR SENTENÇA EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA EXORDIAL. MÉRITO. DESASTRE AMBIENTAL. IMPACTO NA COMUNIDADE DE BAIXO-GUANDU/ES. AUTORA QUE EXERCIA ATIVIDADE PESQUEIRA E TEVE SUA ATIVIDADE COMERCIAL IMPACTADA PELO DESASTRE DE CARÁTER PÚBLICO E NOTÓRIO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA SAMARCO MINERAÇÃO S/A. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. DANO MORAL PRESUMIDO (*IN RE IPSA*). DANO MATERIAL COMPROVADO. NECESSÁRIA MAJORAÇÃO DO VALOR FIXADO À TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. LIMITAÇÃO TEMPORAL DEVIDA. RECURSO DA EMPRESA REQUERIDA IMPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de nulidade da sentença (extra petita): Por uma interpretação lógico-sistemática da exordial, afasta-se a arguição de sentença extra petita. Precedente STJ.
2. O desastre ambiental consistente no rompimento da barragem da mineradora Samarco que contaminou o Rio Doce, e impactou no ecossistema regional inclusive na comunidade de Baixo-Guandu/ES, é de conhecimento público e notório, dispensando prova a seu respeito, a teor do art. 374, inciso I, do CPC. Precedente.
3. A responsabilidade civil da empresa requerida, na espécie, e apesar da sua insurgência recursal, é objetiva, pautada na teoria do risco integral, dispensando provas de sua culpa no evento danoso. O fundamento da responsabilidade civil está no artigo 225, §3º, da Constituição Federal, e no artigo 14, §1º, da Lei nº 6.938/1981, contando com respaldo do c. STJ, que assim orienta: “É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n.6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo



de uma ação ou omissão do responsável. Precedentes.” (AgInt no AREsp 1515490/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 04/02/2020).

4. O dano moral, tratando-se de responsabilidade civil extracontratual decorrente de dano ambiental, é presumido (*in re ipsa*). Precedentes. No caso, ainda que o dano moral precisasse ser comprovado, restou demonstrado que: a) a autora exercia atividade pesqueira (fl. 51 prova testemunhal); b) tal atividade era exercida na localidade em que mora, qual seja, Baixo Guandu/ES (fl. 13), sendo fato público e notório o impacto ambiental decorrente do acidente causado pela empresa na referida localidade; c) a atividade pesqueira anteriormente exercida pela autora, por óbvio, foi suspensa em razão do rompimento da barragem em Mariana/MG.

5. Reputo razoável a fixação do dano moral em R\$5.000,00 (cinco mil reais), quantia esta condizente com o abalo psíquico suportado pela autora da demanda, haja vista o impacto sem precedente que o desastre ambiental causou para a atividade pesqueira desempenhada pela autora. 6. Incidem sobre o valor do dano moral, na medida em que se trata de responsabilidade civil extracontratual, juros de mora a partir do evento danoso (súmula 54, do c. STJ) e correção monetária a partir do arbitramento (súmula 362, do c. STJ).

7. O entendimento que prevalece nos Tribunais, inclusive neste Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, é no sentido de que, diante da ausência de parâmetros seguros para fixação do valor da pensão mensal, é o salário-mínimo que deve servir como parâmetro, uma vez que tal valor é a remuneração mínima de um obreiro de acordo com a Constituição Federal.

8. Nesse contexto, entendo que merece reforma a r. sentença objurgada para majorar o valor fixado a título de indenização por danos materiais, elevando tal valor para R\$ 1.000,00 (mil reais), em conformidade com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça em casos semelhantes.

9. No que tange à limitação temporal determinada pelo juízo de primeiro grau, entendo que não merece nenhum reparo. Isso porque não considero razoável a condenação ao pagamento de pensão mensal por tempo indeterminado, tendo em vista que tal condenação tem por escopo indenizar os valores que a autora deixa de receber em razão da conduta da empresa requerida. Assim, estabelecer o dever de pagar pensão mensal por tempo indeterminado significaria admitir que a autora nunca mais poderá realizar a atividade pesqueira na região, o que não condiz com a realidade.

10. Recurso da empresa requerida improvido

11. Recurso da autora provido parcialmente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 007160018573, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/03/2022, Data da Publicação no Diário: 30/03/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – IMPLANTAÇÃO DE GASODUTO NO LITORAL CAPIXABA – DANO AMBIENTAL – INEXISTÊNCIA – AUSÊNCIA DE PROVAS DA PARALISAÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. IMPLANTAÇÃO DE GASODUTO. DANO AMBIENTAL E PREJUÍZO À ATIVIDADE DE PESCADOR ARTESANAL. AUSÊNCIA DE PROVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDEVIDOS.

1. O conhecimento do agravo retido, interposto sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, está condicionado a requerimento da parte que o interpôs em suas razões ou contrarrazões de apelação. Não formulado requerimento nas razões ou nas contrarrazões da apelação, não é possível conhecer do agravado retido.

2. A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexó de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo



descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014), sendo imprescindível, no entanto, a demonstração do dano e do nexo de causalidade (AgInt no REsp 1717781/RO).

3. O Relatório de Impacto Ambiental, que aponta possíveis e eventuais danos à atividade pesqueira decorrente da instalação do Gasoduto Sul Norte Capixaba, de forma isolada, não é capaz de comprovar a existência de dano efetivo ao meio ambiente, pois tal documento se trata de um prognóstico feito por aquele que explorará atividade econômica potencialmente poluidora, sendo que o dano ambiental concreto deve ser evidenciado durante a implementação da atividade comercial.

4. Hipótese em que as provas constantes dos autos não demonstram que atuação da empresa tenha extrapolado os limites das atividades licenciadas nem que elas, por si só, tenham gerado impacto ambiental para causar prejuízo à pesca na região de Anchieta, razão pela qual improcedem os pleitos de indenização por danos materiais e morais.

5. Mesmo se o dano ambiental provocado pela instalação do mencionado gasoduto tivesse sido demonstrado, ainda assim não seria viável reconhecer o direito à indenização por danos materiais aventada pelo recorrente, haja vista que esta não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a extensão do dano, isto é, qual foi a redução da sua renda pela suposta impossibilidade momentânea de exercer a atividade pesqueira.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 004110021203, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 01/04/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE MARIANA/ MG – INTERRUPTÃO DO ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL – DANOS MORAIS *IN RE IPSA*.



PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. TEORIA DA ASSERTÇÃO. ROMPIMENTO DE BARRAGEM. POLUIÇÃO DO RIO DOCE. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA E ESCASSEZ DE ÁGUA TRATADA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. DANO EVIDENCIADO E DIMENSIONADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo a teoria da asserção, a presença das condições da ação deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se aderir as teorias concretas do direito de ação. Considerando que a apelada, na petição inicial, se diz titular de um direito material decorrente de um dano ambiental (causado ao Rio Doce) e individual (interrupção no fornecimento de água), tal afirmação, por si só, a luz da teoria da asserção, já condiciona a legitimidade ativa da apelada.

2. É fato público e notório, de conhecimento nacional e até internacional, a tragédia ocorrida nas barragens Fundão e Santarém, localizadas em Mariana/MG, pertencentes a SAMARCO MINERAÇÃO S/A, no dia 05 de novembro de 2015, cujos reflexos se estenderam até terras Capixabas, na medida em que rejeitos foram lançados, inclusive, sobre águas do Rio Doce, atingindo moradores do Município de Colatina de variadas formas no que se refere ao fornecimento de água.

3. Em relação ao dano ambiental não houve a efetiva comprovação do abalo moral intenso que possa render ensejo a procedência do pedido indenizatório. Esta reflexão, todavia, não é direcionada para a análise da ofensa individual decorrente do corte do fornecimento de água em Colatina, por se tratar de dano presumido que independe de comprovação.

4. As dificuldades decorrentes da falta do fornecimento de água, ou da sua escassez, são fatores preponderantes para se reconhecer o dano moral individual pleiteado.

5. Embora a autora seja menor de idade, certo é que sua rotina ficou prejudicada, direta ou indiretamente, pois é inadmissível crer que qualquer ser humano consiga satisfazer suas necessidades básicas somente com poucos litros de água por dia.

6. Fixação do dano moral no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigida monetariamente desde o arbitramento e com aplicação de juros a partir do evento danoso, nos termos, respectivamente, das Súmulas 362 e 54 do STJ, haja vista tratar-se de responsabilidade proveniente de obrigação extracontratual.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014180087521, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2022, Data da Publicação no Diário: 28/03/2022)



CIVIL

DIREITOS DA PERSONALIDADE

DIREITOS DA PERSONALIDADE – PROPRIEDADE INTELECTUAL – FOTOGRAFIAS VEICULADAS SEM MENÇÃO DE AUTORIA – VIOLAÇÃO A DIREITO AUTORAL – AUTORIA DE TERCEIRO – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DIREITOS AUTORAIS. COMPARTILHAMENTO DE FOTOGRAFIAS SEM AUTORIZAÇÃO E MENÇÃO DA AUTORIA LEI Nº 9.610/1998. ATO ILÍCITO PRATICADO POR TERCEIRO E NÃO PELA REQUERIDA. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Constituição da República de 1988 tratou de prestigiar os direitos dos autores quanto ao uso de suas obras, elencando tal garantia entre os direitos fundamentais, como se pode depreender de seu art.5º, inciso XXVII.

2. Visando oferecer maior concretude e efetivar as disposições constitucionais, foi então editada a Lei nº9.610/1998, que alterou, atualizou e consolidou a legislação sobre direitos autorais. Referido diploma assegurou a proteção dos direitos morais e patrimoniais do autor e, quanto aos primeiros, estabeleceu expressamente a possibilidade reivindicação de autoria e divulgação do nome junto a obra, como se denota dos arts. 22 e 24, incisos I e II.

3. Isso posto, e uma vez que duas fotografias produzidas pelo apelante foram indubitavelmente veiculadas nas redes sociais de terceiros sem qualquer menção de sua autoria, tem-se, a princípio, por violados os direitos autorais do criador.

4. Para que se configure o dever de indenizar, necessária é a configuração do ato ilícito, donexo causal e do dano, bem como não se pode olvidar que, ainda que presentes tais requisitos, imprescindível que a autoria do ato ilícito, seja, de fato, da pessoa que se pretende responsabilizar. 5. Todavia, consoante se observa dos prints de tela juntados aos autos pelo próprio apelante, os perfis que compartilharam nas redes sociais as duas fotos sem a devida autorização e crédito denominam-se Goofy Soul Surf e Goofy Since 1987. Tais perfis pertencem a marca Goofy e suas derivações (G Goofy, Goofy Surf Style, Goofy Soul Girls, etc) e tais marcas, por sua vez, são de titularidade da empresa Surfing The World Participações Ltda., como faz prova a documentação juntada pela apelada com suas contrarrazões.

6. Resta comprovado que Goofy e seus assemelhados tratam-se de marcas que não pertencem à apelada, que se limita a produzir calçados com tal identidade visual. Dessa forma, uma vez que as fotografias foram compartilhadas pelos perfis online da marca Goofy, de propriedade de terceiro, e sobre os quais a apelada LOPO CALÇADOS LTDA não possui nenhuma ingerência, não há como responsabilizá-la por tal divulgação. Outrossim, uma vez que o ato ilícito não fora praticado pela apelada ou por qualquer empresa a ela pertencente ou sob sua responsabilidade e controle, não há que se falar em sua condenação ao pagamento de danos morais ou mesmo em determinação de que retire as imagens das redes sociais, condenação esta, vale mencionar, que não poderia sequer por ela ser espontaneamente cumprida, posto que não possui acesso aos perfis das marcas de empresa terceira.

7. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035160042178, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/03/2022, Data da Publicação no Diário: 30/03/2022)



DIREITOS DA PERSONALIDADE – PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA – ASSOCIAÇÃO DO NOME E DA IMAGEM DO ADOLESCENTE FALECIDO COM O COMETIMENTO DE ATOS INFRACIONAIS – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. HOMICÍDIO. MENOR FALECIDO. SUPOSTO ENVOLVIMENTO COM A PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. DIVULGAÇÃO EM AFRONTA AO ARTIGO 143, PARÁGRAFO ÚNICO DO ECRID. DANOS MORAIS EXPERIMENTADOS PELA GENITORA DO DE CUJUS. INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DO VEÍCULO DE IMPRENSA CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Ambas as reportagens acostadas aos autos associam a figura do adolescente falecido, filho da autora, ao possível cometimento de atos infracionais, identificando-o com nome, sobrenome, cidade de origem e, no caso da matéria publicada pelo site de Linhares, até mesmo uma fotografia do de cujus.

2. O parágrafo único do artigo 143 do Ecriad é claro ao vedar a divulgação na forma como ocorrida no presente caso. Nota-se, ainda que, como defendido pela apelada/apelante, o escopo principal da norma seja proteger a formação plena da personalidade e o direito de não ser prejudicado em sua vida adulta, ressalta-se que o dispositivo não faz distinção em relação à divulgação de notícia caso o menor seja falecido.

3. Aliás, a doutrina é uníssona no sentido de que existem direitos da personalidade que devem ser protegidos mesmo após a morte do indivíduo, como forma de preservação da sua memória, sendo que o c. STJ já decidiu pela Caracterização automática do abuso do direito de informar na hipótese de publicação do nome e da imagem de menor morto, atribuindo-lhe autoria de ato infracional, violando o princípio da proteção integral da criança e adolescente, positivado nos artigos 143 e 247 do ECA. Precedente.

4. Ainda que as matérias jornalísticas, in casu, tenham tido a cautela de se referir ao menor como investigado e que a prática dos crimes nelas mencionada se cuidaria de suspeita, fato é que dados sensíveis do falecido, menor de idade à época, foram divulgados associando a causa da morte à suposta prática de ato infracional, de modo que resta caracterizado o ato ilícito praticado. Também o dano e o nexos causal restam evidenciados no caso em análise em que em um momento sensível de luto, no qual a autora já se encontrava abalada pela morte brutal de seu filho, observa as notícias jornalísticas divulgando dados pessoais de seu descendente e, inclusive sua imagem, associando o fato com a suposta prática de ato infracional sem o devido cuidado imposto pelo Ecriad para tal publicação.

5. Quanto à solidariedade da condenação, único ponto de irresignação da autora, esta merece ser revista, tendo em vista que, conforme elucidado pela apelante/apelada, as rés não fazem parte do mesmo grupo econômico, sendo que suas condutas podem ser individualizadas e sopesadas de acordo com a gravidade de cada ato ilícito. Nesse sentido, e levando em consideração as peculiaridades narradas pela apelante/apelada, em consonância com as provas produzidas nos autos de que a notícia veiculada pelo site de Linhares acabou sendo mais gravosa à imagem do adolescente falecido, por ter sido divulgada sua fotografia e por terem sido mencionadas informações sobre o velório e o sepultamento, as requeridas devem ser condenadas de forma individualizada à indenização por danos morais em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) cada uma.

6. Recurso da autora conhecido e provido. Recurso do veículo de imprensa conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030180034487, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/03/2022)



DIREITO DAS COISAS

DIREITO DAS COISAS – AÇÃO REIVINDICATÓRIA – NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO ORIGINÁRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE RECURSAL – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO REIVINDICATÓRIA.

APELAÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. MÉRITO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. USUCAPIÃO. MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. NULIDADE ABSOLUTA DO NEGÓCIO JURÍDICO ORIGINÁRIO. CAPÍTULO DA SENTENÇA NÃO IMPUGNADO. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Preliminar: nulidade por cerceamento de defesa

1. Por se cuidar de ação reivindicatória, um dos seus requisitos essenciais é a prova do domínio, de modo que a validade do título apresentado afeta incidentalmente a procedência da ação. Ademais, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça considera que a nulidade absoluta do negócio jurídico pode ser apreciada de ofício justamente por se tratar de vício insanável. No caso concreto, a abertura de oportunidade para o apelante se manifestar seria inútil. Assim, e em observância ao artigo 370, parágrafo único do CPC, que estabelece que cumpre ao juiz indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias a fim de assegurar a celeridade processual, não resta configurado, in casu, o cerceamento de defesa alegado. Preliminar rejeitada.

Mérito

2. A ação reivindicatória possui como fundamento, o domínio, de modo que a usucapião, por ser modalidade de aquisição originária do domínio, pode ser arguida como matéria de defesa.

3. Há muito o c. Superior Tribunal de Justiça assentou que Por justo título, para efeito da usucapião ordinária, deve-se compreender o ato ou fato jurídico que, em tese, possa transmitir a propriedade, mas que, por lhe faltar algum requisito formal ou intrínseco (como a venda a non domino), não produz tal efeito jurídico. Tal ato ou fato jurídico, por ser juridicamente aceito pelo ordenamento jurídico, confere ao possuidor, em seu consciente, a legitimidade de direito à posse, como se dono do bem transmitido fosse (“cum animo domini”). Nesse sentido, o simples recibo de compra e venda não pode ser considerado como justo título.

4. Afastado o reconhecimento da usucapião ordinária, remanesce a análise quanto ao preenchimento dos requisitos para a usucapião extraordinária, eis que esta foi reconhecida pelo magistrado a quo. Salienta-se, primeiramente, a inaplicabilidade do artigo 1.243 do Código Civil, pois embora o recorrido tenha demonstrado a posse dos seus antecessores, bem como que estas foram contínuas e pacíficas, todas foram adquiridas e repassadas mediante singelo recibo de compra e venda, que não constitui justo título, de modo que inviável reconhecer o acréscimo à sua posse.

5. Em que pese o recibo de compra e venda não se revestir do caráter de justo título não se configurou na hipótese, este, em conjunto com o arcabouço probatório, em especial os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, demonstram que o recorrido se imitiu na posse do bem na data nele constante, 17.08.1992, e, desde então, agiu com animus domini, inclusive construindo no lote de terras uma casa para servir como sua moradia.

6. No caso em apreço, antes de completar o prazo previsto no artigo 550 do CC/16, aplicável na hipótese, mais precisamente em 28.03.2007, o recorrido foi notificado extrajudicialmente pelo apelante, proprietário registral do bem, mediante oficial do Cartório de Registro de Imóveis, para desocupar o imóvel, em razão da sua aquisição, em dezembro de 2006, da então proprietária, Sra. Vanilza Aparecida Santana de Oliveira. Referida notificação interrompeu a posse mansa e pacífica exercida até então pelo apelado, e por consequência, o prazo da prescrição aquisitiva. Desta feita, falta ao recorrido requisito essencial



para o reconhecimento da prescrição aquisitiva, concernente à posse mansa e pacífica pelo prazo estabelecido em lei, motivo pelo qual merece reforma a r. sentença no que concerne ao reconhecimento da usucapião em favor do apelado.

7. Não obstante, a r. sentença primeva julgou improcedente a pretensão autoral não apenas com base na alegação de prescrição aquisitiva, mas também com fulcro na constatação de nulidade absoluta do negócio jurídico originário, que conferiu a propriedade registral do bem à Sra. Vanilza Aparecida Santana de Oliveira, sendo que, por essa razão, o magistrado a quo reconheceu, por consequência, a nulidade do negócio jurídico realizado entre esta e o apelante. E, nesse sentido, embora o apelante tenha suscitado a violação ao princípio do contraditório por não ter sido oportunizada a sua oitiva quanto ao ponto antes da prolação da sentença, não rechaçou, no bojo de seu recurso, o mérito da nulidade apontada, motivo pelo qual, em observância ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum, e tendo em vista que a nulidade do negócio jurídico obsta a aquisição da propriedade do imóvel pelo apelante, é patente a necessidade de se manter a sentença de improcedência da ação reivindicatória.

8. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 045070030197, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 09/03/2022)

DIREITO DAS COISAS – NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL – SENTENÇA ANULADA.

APELAÇÃO CÍVEL. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO E RISCOS A TERCEIROS. PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA. RECURSO PROVIDO.

1. O principal escopo da ação de nunciação de obra nova é, pois, o de impedir a continuação de construção que prejudique prédio vizinho ou esteja em desacordo com regulamentos administrativos.

2. O desfazimento da obra é uma medida drástica e excepcional, de forma que, inexistindo vícios de construção no empreendimento, a mera ausência de determinados documentos junto ao Município é questão que pode ser sanada sem a demolição da torre.

3. Processo extinto de forma prematura sem que fosse oportunizado às partes a realização de prova pericial, cabendo ponderar que a demolição de um imóvel deve ocorrer somente após a efetiva demonstração da impossibilidade de adaptação ou recuperação da obra, o que não ocorreu.

4. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 017100011380, Relator: JÚLIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2022, Data da Publicação no Diário: 30/03/2022)

NEGÓCIOS JURÍDICOS

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – LOCAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – PLANILHA DE CÁLCULO SIMPLÓRIA – PARCIAL COMPROVAÇÃO DOS VALORES COBRADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUEL. AUSÊNCIA DE CÁLCULO DISCRIMINADO DO VALOR DO DÉBITO. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA EMENDAR A INICIAL. EXISTÊNCIA DE PLANILHA SIMPLIFICADA. POSSIBILIDADE DE DEFESA DO RÉU. DEFERIMENTO PARCIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.



1. A Lei nº 8.245/91 dispõe em seu art. 61, inciso I, que nas ações de despejo cumuladas com cobrança de aluguel, é necessária a apresentação de cálculo discriminado do valor do débito. Tal requisito é ônus do locador, permitindo, assim, que o devedor possa purgar a mora ou impugne os valores que entenda indevidos.

2. A ausência da planilha de cálculo discriminado do valor do débito dá ensejo à emenda da petição inicial para correção da irregularidade, e não à extinção do feito sem julgamento do mérito pelo indeferimento da petição inicial.

3. Há nos autos planilha discriminatória, ainda que simplória, demonstrando parcialmente o valor cobrado, e apesar da dissonância entre o montante pleiteado na inicial, vislumbra-se a evidência de que os valores nela descritos correspondem ao menos em parte –, com os valores pleiteados pelo apelante, mormente se consideramos as declarações da imobiliária em sua contestação.

4. Considerando-se o momento processual, atual, a solução que me parece mais razoável é julgar parcialmente procedente a cobrança dos encargos locatícios, limitados àqueles descritos no cálculo sucintamente apresentado pelo ora apelante, excluindo-se dali os valores referentes as tarifas de água e luz, porquanto não se desincumbiu o apelante de comprovar minimamente a existência do débito, prova extremante simples de se obter.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140082348, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 18/02/2022)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – LOCAÇÃO – POSTO DE COMBUSTÍVEL – IRREGULARIDADES NO IMÓVEL – INEXISTÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL E ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – RESPONSABILIDADE DO EXPLORADOR DA ATIVIDADE ECONÔMICA – LOCATÁRIO.



APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. POSTO DE COMBUSTÍVEIS. VISTORIA REALIZADA NO INÍCIO DO CONTRATO. ADEQUAÇÃO DO EMPREENDIMENTO PARA OBTENÇÃO DE LICENÇA AMBIENTAL E ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO. OBRIGAÇÃO DO EXPLORADOR DA ATIVIDADE ECONÔMICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. No momento em que a parte firmou o contrato de locação para exploração da atividade econômica do posto de combustíveis estava ciente da real situação em que o imóvel e seus bens/equipamentos se encontravam, não podendo falar em existência de irregularidades ocultadas pelo Locador, uma vez que o próprio Apelante, Sr. Paulo Sampaio Torres, informa ao Perito que quando fez o contrato de arrendamento, o Posto de Gasolina não tinha autorização para funcionamento, pois estavam vencidas as licenças do IEMA e o Alvará da Municipalidade/PMV.

2. Conforme consta da conclusão do laudo pericial de fls. 295/337, desde o início do contrato de locação o imóvel já apresentava irregularidades, sendo necessário atender às condicionantes dos órgãos ambientais e as exigências do Município para seu funcionamento.

3. Na presente situação chego à mesma conclusão apresentada pelo magistrado a quo, não sendo crível que os Apelantes, ao firmarem negócio para exploração de um posto de combustíveis, procedam de forma tão displicente a ponto de não tomarem as precauções mínimas que se esperaria do homem médio, ainda mais quando se considera que a atividade empresarial aqui tratada possui, sabidamente, grande potencial de risco ambiental e de periculosidade, que demandam cuidados específicos que são previstos na legislação de regência.

4. Não obstante os Apelantes pretenderem imputar a obrigação da regularização do negócio para o Locador, entendo que cabe a quem vai explorar a atividade empresarial o ônus de se adequar aos ditames

necessários para obter junto aos órgãos competentes as respectivas licenças ambientais ou alvarás de funcionamento.

5. Em relação às disposições constantes do art. 22 da Lei de Locações (Lei nº 8.245/91) e arts. 566 e 568 do CC/2002, com previsão de que o locador deve entregar o imóvel em estado de servir ao uso a que se destina, constato que quando o contrato foi firmado o posto de gasolina poderia funcionar no local, contudo algumas situações, cuja previsão legal já existia antes mesmo do contrato de locação, deveriam ser regularizadas para a exploração da atividade, exigências essas que devem ser cumpridas por quem está explorando a atividade econômica, não havendo qualquer cláusula contratual que estabeleça que tais obrigações deveriam ser cumpridas pelo locador do imóvel.

6. Nesse sentido, o contrato firmado, fls. 37/43, traz a exceção prevista na legislação, estabelecendo em sua cláusula oitava, parágrafo único que ainda que útil ou necessária, ficará a benfeitoria automaticamente incorporada ao imóvel, não podendo a locatária pretender qualquer indenização ou ressarcimento, bem como arguir direito de retenção pelas mesmas. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento sobre a regularidade de cláusula que estabelece a renúncia ao direito de ressarcimento pelas benfeitorias realizadas pelo locatário, conforme se observa no enunciado de súmula nº 335 que assim dispõe: Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.

7. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035110131758, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2022, Data da Publicação no Diário: 01/04/2022)

CONTRATO BANCÁRIO

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS BANCÁRIOS – AÇÃO REVISIONAL – OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL – CRISE HÍDRICA – PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO RURAL. RENEGOCIAÇÃO. GRAVE ESCASSEZ DE CHUVA. DECRETO DE EMERGÊNCIA MUNICIPAL E ESTADUAL. SITUAÇÃO E EFEITOS IMPREVISÍVEIS. REQUISITOS LEGAIS DEMONSTRADOS. SUMULA 298 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS POR EQUIDADE. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas, direito do devedor nos termos da lei (Súmula nº 298/STJ).

2. O artigo 36 da Lei nº 13.606/2018 dispõe a que é permitida a renegociação de dívidas de operações de crédito rural de custeio e investimento contratadas até 31 de dezembro de 2016, lastreadas com recursos controlados do crédito rural, inclusive aquelas prorrogadas por autorização do Conselho Monetário Nacional – CMN, contratadas por produtores rurais e por suas cooperativas de produção agropecuária em Municípios da área de atuação da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE e do Estado do Espírito Santo, benefício este que se aplica ao presente caso em que se trata de ação de revisão de contrato de abertura de crédito rural concedidos como fontes do PROAGRO, cuja renegociação foi imposta pela lei federal.

3. Ainda que a mera condição de escassez de chuva, por si só, não demonstre prejudicialidade à atividade agrícola ao ponto de impedir a safra, não há como ignorar o grave quadro atingido pela seca dos anos de 2015, 2016 e 2017, que motivou a decretação da situação de emergência pelo Estado do Espírito Santo.



4. A grave crise hídrica no Estado do Espírito Santo nos anos de 2014, 2015 e 2016, foi reconhecida pelo Estado do Espírito Santo que decretou estado de emergência no ano de 2016, o que se deu por meio do Decreto 619-S, de 05 de maio de 2016, que foi reconhecido pelo Ministério do Desenvolvimento Regional, conforme se verifica de simples consulta ao Sistema Integrado de Informações sobre Desastres.

5. Tal crise hídrica foi tamanha que a Resolução nº 006/2015, da Agência Estadual de Recursos Hídricos AGERH, proibiu a captação de água para fins que não fosse o abastecimento humano, prevendo, inclusive, severa punição para o descumprimento.

6. Estando preenchidos os requisitos previstos em lei, a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a repactuação do débito constitui direito subjetivo do produtor rural.

7. A regra do art. 85, § 8º, do CPC deve ser interpretada de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

8. Recurso provido parcialmente para fixar os honorários advocatícios por equidade.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 049180025782, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA – Relator Substituto: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 18/02/2022)

CONTRATO DE COMPRA E VENDA

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL – INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE A IMOBILIÁRIA E A CONSTRUTORA – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CORRETORA DE IMÓVEIS.



PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL RECENTE. SOLIDARIEDADE ENTRE A IMOBILIÁRIA CORRETORA DE IMÓVEIS E A CONSTRUTORA. CASOS DE ATRASO DA ENTREGA DE OBRA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OMISSÃO RECONHECIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Muito embora a via dos embargos de declaração não seja adequada para o reexame de matéria decidida, há circunstâncias em que o próprio Superior Tribunal de Justiça autoriza a modificação da decisão embargada, notadamente nos casos em que há modificação de jurisprudência superior, cuja jurisprudência merece estrita observância.

2. O entendimento jurisprudencial do c. STJ vem se alterando para mitigar a solidariedade entre imobiliária corretora de imóveis e a construtora/incorporadora, nos casos de atraso na entrega da unidade imobiliária. Precedentes.

3. Não sendo imputada falha alguma na prestação do serviço de corretagem e nem se cogitando do envolvimento da intermediadora na cadeia de fornecimento do produto, vale dizer, nas atividades de incorporação e construção do imóvel ou mesmo se tratar a corretora de empresa do mesmo grupo econômico das responsáveis pela obra, hipótese em que se poderia cogitar de confusão patrimonial, não é possível seu enquadramento como integrante da cadeia de fornecimento a justificar sua condenação, de forma solidária, pelos danos causados ao autor adquirente. Precedente paradigma do STJ.

4. Recurso conhecido e provido, com aplicação de efeitos infringentes.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Cível Ap, 012120284117, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – RESCISÃO – CULPA DO COMPRADOR – RETENÇÃO DE 20% – LEGALIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL POR CULPA DO COMPRADOR. DESISTÊNCIA. PERCENTUAL DE RETENÇÃO FIXADO EM 10% SOBRE O VALOR PAGO. READEQUADO. VIABILIDADE FIXAÇÃO EM 20%. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADA DESEMBOLSO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o percentual de retenção pela construtora no caso de rescisão contratual pelo adquirente deve ser de 10% (dez por cento) a 25% (vinte e cinco por cento) do valor adimplido pelo consumidor. Precedentes.
2. No caso dos autos a retenção foi determinada na proporção de 10% (dez por cento) sobre o valor total adimplido, equivalente a R\$ 16.729,34 (dezesseis mil, setecentos e vinte e nove reais e trinta e quatro centavos), o que corresponde a 3,9% (três vírgula nove por cento) do valor total dos contratos (R\$428.929,13), percentual este que não se revela adequado, considerando, principalmente, que os custos operacionais da vendedora, segundo regra de experiência, giram em torno de 5% (cinco por cento) a 10% (dez por cento) do valor do imóvel.
3. Razoável que no caso concreto seja determinado um percentual de retenção na ordem de 20% (vinte por cento) da importância paga pela consumidora, ou seja, R\$33.458,68 (trinta e três mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e sessenta e oito centavos), percentual este inserido no parâmetro estabelecido pela jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e capaz de suprir, com mais equidade, os custos operacionais relativos ao retorno das unidades para comercialização, já que equivalentes a 7,8% (sete vírgula oito por cento) do valor total dos contratos.
4. Quanto à incidência da correção monetária, esta deve incidir conforme determinado na r. sentença primeva, ou seja, a partir do efetivo prejuízo, assim entendido como o desembolso de cada parcela nos casos em que se determina o ressarcimento do comprador, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006160066475, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 03/03/2022)

CONTRATO DE SEGURO

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE SEGURO – AUTOMÓVEL – MÁ-FÉ DO CONTRATANTE CONFIGURADA – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES – PERDA DO DIREITO À INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SEGURO CONTRATAÇÃO. PAGAMENTO. RECUSA DA SEGURADORA. OMISSÃO RELEVANTE. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Sabe-se que o contrato de seguro é, essencialmente, um contrato de garantia/segurança contra os efeitos econômicos de determinadas situações de risco. O sinistro, desta forma, nada mais é do que a materialização do risco certamente, não desejado pelo segurado.
2. Nesse contexto, ocorrendo o sinistro, a legítima expectativa do segurado é no sentido da efetiva garantia de que as consequências econômicas dos danos daí decorrentes serão suportadas pela seguradora, nos limites dos estabelecidos no contrato.



3. As seguradoras se utilizam das informações prestadas pelos segurados para calcular o valor do prêmio, o qual está diretamente ligado ao risco garantido e a classe tarifária enquadrada, razão pela qual a fraude perpetrada pelo consumidor ao prestar declarações inexatas ou em omitir informações relevantes inegavelmente inviabiliza a relação, implica em prejuízo a toda a coletividade, devendo ser penalizada, justamente por alterar a relação de proporcionalidade e romper com o equilíbrio econômico do contrato.

4. No caso vertente, tendo a parte autora contratado o seguro de seu veículo junto à parte ré e verificando-se, posteriormente, o sinistro, a requerida, instada pelo autor a pagar o valor constante da apólice, recusou-se a adimplir sua obrigação, sob a alegação de ter o requerente infringido os termos do contrato, omitindo informação relevante, sofrendo, por tal razão, a perda do direito à indenização.

5. Verifico que o autor utilizava o veículo para o trabalho e, ainda, em maior parte em outro Estado da Federação, sendo que tal informação, caso fosse realmente prestado, talvez a seguradora sequer aceitaria a celebração do contrato.

6. Assim, a apelante se vê desobrigada do pagamento da indenização securitária quando for comprovada a má-fé do contratante, em caso de omissão ou inexatidão no procedimento do questionário, o que, de fato, ocorreu nestes autos.

7. Sentença reformada. Pedidos autorais julgados improcedentes. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021180038446, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE SEGURO – AUTOMÓVEL – NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA – SINISTRO PROVOCADO POR TERCEIRO SEM HABILITAÇÃO – INDENIZAÇÃO DEVIDA.



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO FACULTATIVO DE AUTOMÓVEL. NEGATIVA DA SEGURADORA EM REALIZAR O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO APROPRIAÇÃO INDÉBITA POR CONDUTOR NÃO HABILITADO. TERCEIRO QUE SE APODEROU DAS CHAVES DO VEÍCULO SEM CONHECIMENTO OU CONSENTIMENTO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE COBERTURA. DEDUÇÃO DO VALOR DA FRANQUIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INEXISTENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDIMENSIONADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça já definiu que a ausência de habilitação para dirigir não configura, por si só, o agravamento intencional do risco por parte do segurado, apto a afastar a obrigação de indenizar da seguradora.

2. Em caso de sinistro provocado por terceiro sem habilitação na direção do veículo, a perda da cobertura contratada somente se justifica se comprovado que o próprio segurado agravou, intencionalmente, a situação de risco, autorizando ou facilitando a entrega voluntária do carro à pessoa sem habilitação, na esteira do disposto no art. 768, do Código Civil, que exige, para a exclusão da garantia, o agravamento intencional do risco. Precedentes do STJ.

3. Indenização securitária devida, acrescidos de juros de mora e correção monetária, incidentes, respectivamente, a partir da citação e da data da negativa do pagamento, deduzido apenas o pagamento da franquia.

4. Os abalos decorrentes apenas da negativa de pagamento de indenização de seguro de veículo automotor não conduzem, por si só, ao sofrimento, à angústia, a dor profunda e íntima, ou abalo psicológico que são os sucedâneos do dano moral, traduzindo-se, destarte, em mero inadimplemento contratual. Precedentes do STJ e do TJES.

5. Não são devidos danos emergentes quando não comprovados e sequer nominados pelo autor na inicial os gastos financeiros que compõe a pretensão.

6. Recurso parcialmente provido. Sucumbência recíproca configurada, mantido o percentual de honorários advocatícios.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 013170028644, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022)

VÍCIOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

NEGÓCIOS JURÍDICOS – VÍCIOS – AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA E DE REGISTRO – INCONSISTÊNCIA DA CADEIA REGISTRAL DO IMÓVEL – NEGÓCIO FIRMADO POR PESSOA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ – NULIDADE ABSOLUTA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA E DE REGISTRO. SENTENÇA CITRA PETITA. TEORIA DA CAUSA MADURA. INCONSISTÊNCIA DA CADEIA REGISTRAL. RECURSO PROVIDO.

1. A ação em apreço é declaratória de nulidade de escritura pública de compra e venda com cancelamento de registro público cumulada com reintegração de posse e danos morais. Todavia, o magistrado a quo se limitou a julgá-la como se se tratasse exclusivamente de uma demanda reintegratória, omitindo-se quanto aos demais itens relacionados à validade do negócio e seus possíveis consectários registrares. Como determina o art. 1.013, §3º, inciso III, do CPC/15, Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo. Trata-se da aplicação da teoria da causa madura na correção de pronunciamentos citra petita, já consagrada pelo Tribunal da Cidadania. Precedentes.

2. É flagrante a inconsistência na cadeia registral do imóvel sub examine. Ao que tudo indica, a Mobraza vendeu o lote nº 19, da quadra 26, a João Marino Jorge, no remoto ano de 1979. A própria empresa reconheceu a veracidade de tal assertiva, assinalando que o bem em testilha foi vendido uma única vez para o senhor João Marino Jorge. Contudo, o respectivo título aquisitivo da propriedade não foi levado a incontinenti registro, dando azo à prática da fraude que se descortina nos autos. O mesmo lote nº 19 da quadra 25 parece ter sido vendido a Miguel em circunstâncias desconhecidas, já que o réu é revel e, no confuso depoimento que prestou em Juízo, sustentou ter adquirido o imóvel diretamente da Mobraza, sem dar nenhum detalhe adicional acerca da suposta aquisição. Sucede que na data da pretensa compra do terreno diretamente da Mobraza (1980), Miguel tinha apenas 16 (dezesseis) anos de idade, sendo, pois, relativamente incapaz, nos moldes do então vigente art. 6º, do CC/16. O suposto contrato de compra e venda de Miguel também não foi levado a registro, de modo que até 25 de junho de 2010 a matrícula imobiliária do lote nº 19 (nº 30.903, do RGI de Linhares), continuava mencionando exclusivamente a loteadora e primitiva proprietária Mobraza. Entrementes, em 25 de junho de 2010, o réu Joabe levou a registro uma escritura pública em que sustentava ser ele o proprietário do lote nº 19, aduzindo tê-lo adquirido de Miguel mediante pagamento antecipado em 06 de janeiro de 1980, data esta em que o próprio Joabe tinha apenas 06 (seis) anos de idade, sendo absolutamente incapaz (art. 5º, inciso I, do CC/16). A Mobraza reconhece que esta segunda escritura pública que outorgou o título translativo de propriedade a Joabe foi firmada por equívoco, sem que o representante da empresa se fizesse presente ao ato, tendo o tabelião se valido de uma autorização verbal que Hertz Uderman sócio e diretor da Mobraza deixou junto ao Cartório do 3º Ofício, na confiança de que o Oficial Registrador tomava todas as cautelas necessárias antes de lavrar as documentações preparadas em nome da empresa. Em depoimento prestado na esfera policial, o escrevente substituto do referido Cartório confirmou a dinâmica dos fatos.



3. O negócio jurídico firmado por pessoa absolutamente incapaz é nulo de pleno direito (art. 166, inciso I, do CC/02), não é passível de confirmação e nem convalesce pelo decurso do tempo (art. 169, do CC/02). Outrossim, a ausência de uma das partes na ocasião da lavratura da escritura pública, que se deu a partir de uma autorização verbal, genérica e informal de que o Cartório se valia para produzir documentos em nome da Mobra, inquina uma vez mais de nulidade o ato, que não se revestiu de forma prescrita em lei (art. 166, IV, do CC/02). Imperioso, pois, o desfazimento do registro do título translativo de propriedade sub examine, porquanto acometido de nulidade absoluta.

4. Recurso provido, para reconhecer a nulidade da escritura pública de compra e venda firmada entre a Mobra e Joabe no Cartório do 3º Ofício da Comarca de Linhares/ES, bem como para determinar o consequente cancelamento do registro do referido título sobre a matrícula imobiliária nº 30.903, do Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Linhares/ES.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030120103319, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – VÍCIOS – AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA – IMÓVEL ADQUIRIDO MEDIANTE CONTRATO DE COMPRA E VENDA NÃO DATADO – SIMULAÇÃO COMPROVADA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DO BEM DETERMINADA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. IMÓVEL ADQUIRIDO COM BASE EM NEGÓCIO JURÍDICO DE COMPRA E VENDA NÃO DATADO. SIMULAÇÃO. OBJETIVO DE IMPEDIR QUE A RETOMADA DO IMÓVEL OFERTADO EM GARANTIA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. CONLUÍO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O negócio jurídico entabulado entre o recorrido e Ariany do Nascimento Amâncio diz respeito a uma simulação, haja vista que, nas palavras da doutrina, é produto de um conluio entre os contratantes, visando obter efeito diverso daquele que o negócio aparenta conferir, no caso, impedir que a empresa Lorenge S/A Participações procedesse com a venda do imóvel para arrecadar o valor devido pela empresa A. do Nascimento Amâncio Serviços de Obras de Alvenaria ME.

2. Nota-se, o apartamento foi adquirido por Ariany do Nascimento Amâncio, por meio de uma permuta realizada entre a empresa Lorenge SPE 147 Empreendimento Imobiliário Ltda, pertencente ao Grupo Lorenge, e a empresa A. do Nascimento Amâncio Serviços de Obras de Alvenaria ME, da qual a adquirente é sócia, em virtude dos serviços realizados. Ocorre que, com o fim do contrato de prestação de serviços, verificou-se que a empresa A. do Nascimento Amâncio Serviços de Obras de Alvenaria ME não arcou com as obrigações trabalhistas. Dessa forma, foi acordado que a empresa Lorenge SPE 147 Empreendimento Imobiliário Ltda se responsabilizaria por tais débitos, tornando-se credora da empresa A. do Nascimento Amâncio Serviços de Obras de Alvenaria ME, mediante instrumento particular de confissão de dívida, onde a fiadora, Ariany do Nascimento Amâncio, indicou como garantia o apartamento objeto da lide. Em vista da ausência de pagamento da dívida confessada, as empresas entabularam um termo de ajuste, onde foi estabelecido que a fiadora deveria desocupar o imóvel, entregando as chaves à credora que venderia o bem a terceiros.

3. Embora o termo de confissão de dívida e o contrato de compra e venda entre o recorrido e Ariany do Nascimento Amâncio não estejam datados, ressaí dos autos que este foi entabulado após a assinatura do termo de confissão de dívida e antes do termo de ajuste. Isto porque, na cláusula 4.1 do termo de confissão de dívida se extrai que o pagamento seria efetuado em 10 (dez) parcelas, sendo que a primeira parcela teria como data de vencimento o dia 31.08.2017. Logo, o termo de confissão de dívida foi assinado anteriormente ao referido marco temporal.



4. Ademais, em que pese a ausência de data no contrato de compra e venda firmado entre o recorrido e Ariany do Nascimento Amâncio, o reconhecimento de firma foi realizado em 05.07.2018 e 01.08.2018, do que se conclui que o instrumento particular foi firmado, no mínimo, após o vencimento de todas as parcelas firmadas no termo de confissão de dívida e não pagas, eis que a última deveria ter sido quitada em 31.05.2018. Aliás, Sônia da Cruz Nascimento detinha poderes para representar a empresa desde 06.07.2015, conforme faz prova o instrumento público de fls. 134/135, inclusive para firmar acordo de pagamento e acertar contas com credores. Da mesma forma, foi constituída procuradora de Ariany do Nascimento Amâncio por meio do instrumento particular de fl. 137, sendo conferido a ela e a Orzemiro Gomes Amâncio o poder de ofertar bens e direitos em garantia a obrigação de terceiros, sendo válida a oferta do imóvel como garantia da dívida.

5. Destaca-se que o recorrido PABLO QUEIROZ AGUETE, suposto adquirente do imóvel, atua como advogado da empresa A. do Nascimento Amâncio Serviços de Obras de Alvenaria ME, na qual Ariany do Nascimento Amâncio é sócia em diversas ações trabalhistas. Como advogado da empresa à época, é verossímil que tinha ciência sobre o termo de confissão de dívida, o termo de ajuste e as procurações outorgadas aos pais de Ariany do Nascimento Amâncio para representar esta e a empresa nas referidas transações.

6. Não é demais repisar ainda que, de acordo com o contrato firmado entre o agravado e Ariany do Nascimento Amâncio, a maior parte do pagamento do valor do imóvel R\$ 125.000,00 seria adimplido por compensação com supostos valores devidos pela empresária, a título de honorários advocatícios, ao recorrido. O restante R\$ 65.000,00 seria quitado por meio da transferência do veículo santa fé, placa MSP1531, pertencente à esposa do agravado para o esposo de Ariany do Nascimento Amâncio no valor estimado de R\$ 35.000,00 e com pagamento em dinheiro. No entanto, as únicas provas colacionadas na origem com a finalidade de comprovar o pagamento do valor ajustado estão acostadas às fls. 52/56, e são compostas por: a) dados do veículo sem indicação de que o bem pertenceu à esposa do recorrido, Pilar Lucas da Silva Nunes; b) comprovante de transferência de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) de Pilar Lucas da Silva Nunes para Davi Andrade Fagundes, que seria o esposo de Ariany do Nascimento Amâncio, mas não há prova que confirme a alegação; c) cheques em nome de terceiros. Atentando-se para tais circunstâncias, os documentos colacionados não se prestam a comprovar o cumprimento dos termos do contrato, mas, ao contrário, chancelam a existência de simulação do negócio jurídico. Nota-se, ainda que se considerasse a documentação acostada, o pagamento teria sido efetuado de maneira parcial e muito abaixo do estabelecido em contrato.

7. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 035199006533, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/03/2022, Data da Publicação no Diário: 31/03/2022)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – VÍCIOS – ATO PRATICADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 – PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – SIMULAÇÃO COMPROVADA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO POR SIMULAÇÃO. ATO PRATICADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. TEMPUS REGIT ACTUM. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ARTIGO 2.035 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRAZO PRESCRICIONAL QUADRIENAL QUE NÃO CORRE ENTRE OS CÔNJUGES NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SIMULAÇÃO EM DETRIMENTO DA MEAÇÃO DEMONSTRADA.

1. Nos termos do artigo 178, §9º, inciso V, alínea b, do Código Civil de 1916, aos negócios firmados sob sua égide, aplica-se prazo intitulado prescricional de quatro anos para a pretensão de anulação ou rescisão quando tenha havido erro, dolo, simulação ou fraude, contado do dia em que realizado o ato.



2. Com o advento do Código Civil de 2002, a simulação, anteriormente tratada como causa de anulabilidade do negócio jurídico (CC/1916, art. 147, inciso II), passou a gerar sua nulidade, não estando, pois, sujeita a prazo prescricional ou decadencial, porquanto não suscetível de confirmação, tampouco de convalescer pelo decurso do tempo (CC/2002, art. 169).

3. A análise da validade do negócio jurídico sujeita-se ao regime em voga quando de sua celebração, em observância ao princípio *tempus regit actum* e da regra de transição disposta no artigo 2.035 do Código Civil de 2002. Precedente do STJ.

4. Nos termos do artigo 168 do Código Civil de 1916, não corre prazo prescricional entre os cônjuges na constância do casamento, que somente se inicia a partir da dissolução da sociedade conjugal.

5. Em que pese se reconheça que o prazo previsto no artigo 178, §9º, inciso V, alínea b do Código Civil de 1916, embora denominado prescricional, seja, em realidade, decadencial, tal circunstância não obsta que se reconheça que, durante a constância do casamento, sua fluência não tem início. Precedentes do STJ.

6. Nos termos do artigo 102 do Código Civil de 1916, correspondente ao artigo 167, §1º do Código Civil de 2002, Haverá simulação nos atos jurídicos em geral: I Quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem; II Quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III Quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

7. Caso em que está demonstrado que foi realizada compra e venda simulada, em prejuízo à meação.

8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 057150005759, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/03/2022, Data da Publicação no Diário: 01/04/2022)



NEGÓCIOS JURÍDICOS – VÍCIOS – CONTRATO DE ENSINO SUPERIOR – PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DO ENSINO EM REDE – SUSPENSÃO DO APOIO FINANCEIRO PELO MUNICÍPIO – COBRANÇA INTEGRAL DA MENSALIDADE PELA FACULDADE – COAÇÃO CONFIGURADA – CONTRATOS ANULADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE DA SENTENÇA POR VÍCIO DE ATIVIDADE. REJEITADA. PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DO ENSINO EM REDE PODER. CONVÊNIO ENTRE O MUNICÍPIO DE LINHARES E A FANORTE FACULDADES INTEGRADAS NORTE CAPIXABA. PAGAMENTO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DA MENSALIDADE. INTERRUÇÃO DO PROGRAMA. COBRANÇA DO VALOR INTEGRAL DOS ALUNOS BENEFICIADOS. NOVOS CONTRATOS FIRMADOS COM A INSTITUIÇÃO DE ENSINO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. COAÇÃO. ANULAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS. FORMA SIMPLES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não merece acolhida a alegação de nulidade da sentença, por vício de atividade consistente na ausência de decisão acerca do litisconsórcio passivo necessário, pois a causa de pedir e os pedidos contidos na petição inicial denotam não a obrigatoriedade, mas facultatividade da inclusão do Município de Linhares no polo passivo da causa.

2. Ademais, nesse contexto, a sobredita alegação de nulidade denota *venire contra factum proprium*, comportamento inadmissível à luz do princípio da boa-fé objetiva, cuja observância pelos sujeitos processuais é cobrada pelo art. 5º do Código de Processo Civil. Precedente do STJ.

3. Quanto ao chamamento ao processo, apenas o réu poderia questionar a omissão do juízo de primeiro grau, pois a nulidade processual só pode ser alegada por quem a aproveita, em razão da necessidade de efetiva demonstração do prejuízo (AgRg no AgRg no REsp 1137576/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 14-10-2014, DJe 10-11-2014).

4. No âmbito do Programa de Desenvolvimento do Ensino em Rede PODER, instituído pela Lei Municipal nº 2.266/2001, tanto o Município de Linhares como a instituição de ensino conveniada asseguram ao aluno beneficiado desconto de 50% (cinquenta por cento) no valor das mensalidades até a conclusão do curso superior.

5. A interrupção do apoio financeiro pela municipalidade, diante da suspensão do programa governamental, não autoriza a faculdade a repassar o prejuízo ao aluno beneficiado, mediante a cobrança do valor integral da mensalidade, devendo buscar o ressarcimento junto ao ente público.

6. Os contratos firmados pelos requerentes com a FANORTE, por meio dos quais assumem a obrigação de pagar o valor integral da mensalidade, inclusive retroativamente, foram assinados mediante coação psicológica, sob o fundado temor de não poderem continuar e concluir o curso superior, devendo, por isso, serem anulados por vício de consentimento.

7. A restituição de quantias indevidamente pagas deve ocorrer na forma simples quando não comprovada a má-fé do fornecedor de serviços. Precedentes do STJ.

8. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030219000137, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/03/2022, Data da Publicação no Diário: 01/04/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ÓBITO DE FILHO MENOR – PENSIONAMENTO DEVIDO AOS GENITORES – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. FILHO MENOR DE IDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL COMPROVADA. DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO EM FAVOR DOS GENITORES. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ARBITRAMENTO. DANO MORAL. VALOR MANTIDO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A responsabilidade civil deriva da violação de um interesse particular, que impõe ao infrator o dever de compensar pecuniariamente a vítima, caso esta não possa repor o estado natural da coisa. 2. O pedido de pensão mensal formulado pelos Apelantes tem amparo no artigo 948 do Código Civil, segundo o qual: no caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: [...] II na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

3. Acerca do pensionamento, cabe ressaltar que a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) é no sentido de que em se tratando de família de baixa renda, é devida a indenização por danos materiais, sob a forma de pensionamento mensal, em prol dos genitores de menor de idade falecido em decorrência de ato ilícito, independentemente da comprovação de que este exercia, quando em vida, atividade remunerada. (REsp 1844668/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 03/11/2021).

4. O dano moral restou devidamente configurado, porque o acidente causou a morte do filho e irmão, respectivamente, dos Autores, ora Apelantes, gerando desequilíbrio psíquico elevado e sofrimento evidenciado, ensejando, portanto, a reparação de dano moral *in re ipsa*, vez que decorre do próprio fato.

5. Em relação à quantificação do dano moral, este Egrégio Tribunal de Justiça tem entendido reiteradamente que as situações de morte de filho ou filha enseja indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). No que tange à indenização fixada em favor dos irmãos R\$ 30.000,00



(trinta mil reais) para cada esta já encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte de Justiça, devendo ser mantida.

6. Sentença reformada. Recursos parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 022170008837, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 11/02/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL – INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO – COMUNICAÇÃO DE FURTO – TRANSAÇÕES REALIZADAS POR TERCEIROS – INEXISTÊNCIA DE DÉBITO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSAÇÕES REALIZADAS COM O CARTÃO DA APELADA APÓS DEVIDA COMUNICAÇÃO DE FURTO. NEGATIVAÇÃO DO NOME INDEVIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ÔNUS DE PROVA IMPUTADA À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE PROVAS SOBRE A REGULARIDADE DAS TRANSAÇÕES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS RAZOÁVEL ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Considerando a possibilidade de resolução da controvérsia versada neste feito por meio das provas produzidas e que não se vislumbra qualquer especificidade que revele a utilidade de qualquer outra prova reclamada pelo apelante, não há que se falar, pois, em cerceamento de defesa ou nulidade da sentença que, tão somente, dispensou a produção de provas desnecessárias e meramente protelatórias, nos moldes do art. 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros – como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos adulterados –, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno. (STJ – Recurso Repetitivo – REsp 1199782/PR, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011)

3. É ônus da instituição financeira comprovar a validade das transações realizadas em nome de seus clientes, sob pena de evidenciar conduta negligente, caracterizando falha na prestação do serviço ofertado.

4. Correta a sentença que declarou a inexistência de débito cobrado pelo apelado da apelada referente a transações realizadas após devida comunicação de furto do seu cartão e condenou aquele ao pagamento de danos morais pela inscrição indevida do nome dessa nos órgãos de proteção ao crédito.

5. Revela-se razoável e condizente com os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência deste TJES indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

6. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 036200002263, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 22/03/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL – INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR – AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DO CURSO NO MEC – CONTRATO DE DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA INTERROMPIDO ANTECIPADAMENTE – LUCROS CESSANTES DEVIDOS.



APELAÇÃO CÍVEL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SEM REGISTRO NO MEC. DIPLOMA INVÁLIDO. CONTRATO DE DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA CESSADO ANTECIPADAMENTE. LUCROS CESSANTES COMPROVADOS. PERÍODO REMANESCENTE DO CONTRATO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Juízo a quo julgou improcedente o pleito de pagamento de lucros cessantes por considerar que não há nos autos documentos que demonstrem com propriedade de que a autora estaria devidamente selecionada/aprovada para o processo seletivo de designação temporária e que isso, somente não ocorreu, por ausência da regulamentação do curso da autora perante o MEC.

2. No tocante aos lucros cessantes, o artigo 402, do Código Civil, determina que salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

3. In casu, a parte Recorrente logrou êxito em comprovar que havia sido Contratada Temporariamente para exercer o cargo de Professora de Geografia, diante do Processo Seletivo Simplificado SEDU nº 23/2015. Inclusive, à fl. 82, restou juntado o documento de Autorização de Exercício da Recorrente, datado de 28.01.2016. Ademais, a Recorrente também comprovou que seu Contrato restou rescindido antecipadamente, apenas pela irregularidade dos cursos ofertados pela Faculdade de Nanuque – FANAN, fazendo-se necessária a complementação dos mesmos, nos termos do documento de fl. 84.

4. Uma vez que o prazo previsto para a extinção do Contrato Temporário da Recorrente era a data de 22.12.2016, e tendo sido o contrato extinto antecipadamente, em 04.08.2016, pela irregularidade dos cursos ofertados pela Faculdade de Nanuque – FANAN (Empresa Recorrida), a Recorrente faz jus ao recebimento do salário que teria sido percebido durante referido período.

5. Recurso conhecido e provido, condenando a Recorrida ao pagamento de lucros cessantes e perda de uma chance, no período compreendido de 05.08.2016 a 22.12.2016.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 062160016804, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 24/03/2022)



RESPONSABILIDADE CIVIL – PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA – GREVE DA POLÍCIA MILITAR – AUSÊNCIA DE ABUSO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AO DIREITO DE INFORMAÇÃO – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA SOBRE A GREVE DA POLÍCIA MILITAR EM FEVEREIRO DE 2017. ALEGA NOTÍCIAS FALSAS. EXCESSO NÃO DESCORTINADO. ANIMUS NARRANDI. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO DE INFORMAÇÃO – ART. 5º, X E 220, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS AO DEVER DE INDENIZAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Matéria jornalística que não expressou a opinião pessoal dos jornalistas ou do jornal, limitando-se a reproduzir fatos de interesse público. Embora a pessoa jurídica possa sofrer dano moral (Súmula nº 227 do STJ), a simples divulgação de fatos pela imprensa, que se limita a noticiar o que seria objeto de inquérito existente na 26ª Promotoria Cível do Estado sobre suposto envolvimento de associações da Polícia Militar na formação da greve dos policiais militares no Estado do Espírito Santo, sendo, portanto, de utilidade pública, inserindo-se nos limites da liberdade de imprensa, não enseja indenização a título de danos morais.

2. Verificada a ausência de abuso ou violação ao direito de informação. Não se pode impor à Imprensa a matéria que deve divulgar, por mais relevante que seja, por atentar à sua liberdade de atuação, a não ser em consequência a conteúdo que atinja de forma injusta a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação, não sendo a hipótese.

3. Manifesta ausência dos requisitos indispensáveis à configuração do dever de indenizar por danos morais.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170332282, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/03/2022)

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

SEGURO DPVAT – AÇÃO DE COBRANÇA – VEÍCULO AGRÍCOLA – ACIDENTE DE TRÂNSITO – AUSÊNCIA DE ÓBICE AO RECEBIMENTO DO SEGURO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT – LEI Nº 6.194/74. VEÍCULO AGRÍCOLA. TRATOR. VEÍCULO COMO CAUSA DETERMINANTE DA LESÃO. NEXO CAUSAL COMPROVADO. DOCUMENTOS MÉDICOS COMPROVAM OS FATOS NARRADOS NO BOLETIM DE OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA

1. O Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres, ou por sua Carga, a Pessoas Transportadas ou Não – Seguro DPVAT, foi criado pela Lei nº 6.194/74. Esta norma possui como principal finalidade amparar as vítimas de acidentes de trânsito em todo o território nacional, não importando de quem seja a culpa dos acidentes.

2. Os danos pessoais sofridos por quem reclama indenização do seguro DPVAT devem ter sido efetivamente causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, nos termos do art. 2º, da Lei nº 6.194/74.

3. O fato de o sinistro caracterizar acidente de trabalho, por si só, não retira da vítima o direito à percepção do DPVAT, mas, para que o seguro obrigatório seja devido, é necessário que o acidente de trabalho configure também acidente de trânsito. Precedentes STJ.

4. Durante análise de demandas semelhantes o STJ fixou o entendimento de que o fato do veículo ser agrícola por si só não afasta a possibilidade de recebimento do seguro DPVAT. Assim, caso seja demonstrado que o veículo tenha tido participação ativa no evento que provocou danos pessoais graves no usuário, não consistindo em mera concausa passiva, enquadra-se como caso de hipótese indenizável.

5. Em casos em que é reconhecido o dever de indenizar, ainda que em valor menor do que o pleiteado inicialmente, não cabe falar em ocorrência de sucumbência recíproca das partes. Precedentes STJ.

6. De acordo com o entendimento emanado pelo STJ, a correção monetária nas indenizações do seguro DPVAT por morte ou invalidez, prevista no § 7º do art. 5º da Lei nº 6.194/1974, incide desde a data do evento danoso.

7. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 064170023093, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2022, Data da Publicação no Diário: 05/04/2022)



SUCESSÕES

SUCESSÕES – TESTAMENTO CERRADO – AUSÊNCIA DE VÍCIOS EXTERNOS A MACULAR O DOCUMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS LIMITES DA DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA.

APELAÇÃO CÍVEL. TESTAMENTO CERRADO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA QUE NÃO PRESTA A APURAR EVENTUAL EXTRAPOLAÇÃO DA LEGÍTIMA E NEM DETERMINAR REDUÇÕES TESTAMENTÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

1. Coexistem, na espécie, sucessão testamentária e sucessão legítima. A autora da herança mãe de sete filhos testou em favor de uma delas, manifestando a vontade de que tal beneficiária recebesse o imóvel onde a genitora residia e o respectivo terreno. Em hipóteses tais, em que se opera a sucessão mista, são corriqueiros os debates acerca de eventual invasão das disposições testamentárias sobre a legítima, protegida pela limitação constante dos arts. 1.789 e 1.846, do Digesto Civilista de 2002.

2. O herdeiro apelante sustenta que o bem testado é o único que integrava o patrimônio de sua extinta mãe na abertura da sucessão e que, portanto, não poderia ser atribuído in totum a uma de suas irmãs, sob pena de impor prejuízo injustificado aos outros filhos da falecida. Sucede que o feito sub examine é procedimento de jurisdição voluntária voltado exclusivamente para a abertura do testamento cerrado outrora firmado pela extinta.

3. Como discorre a doutrina, o testamento secreto, místico ou nuncupação implícita é mecanismo por meio do qual o autor da herança mantém em segredo suas disposições de última vontade, pretendendo nas palavras de Pontes de Miranda evitar o espetáculo dos ódios e dissensões que deflagram no seio das famílias e amarguram os últimos dias do disponente, quando se sabem, com antecedência, os nomes dos preteridos e dos melhor aquinhoados (apud MAXIMILIANO, Carlos. Direito das sucessões. v. 1, n. 411, p. 469).

4. O procedimento de abertura e registro do testamento cerrado é, pois, voltado exclusivamente para a revelação das intenções do de cujus a seus herdeiros, competindo ao Estado-juiz tão só verificar a eventual ocorrência de vícios externos, assim compreendidos máculas materiais que indiquem a possível violação do documento que o Tabelião coseu ou elementos que o tornem suspeito de nulidade ou de falsidade. Na jurisdição voluntária exercida por ocasião da abertura do testamento cerrado não há como apurar eventual extrapolação da legítima e menos ainda como ordenar eventuais reduções das disposições testamentárias. Justamente por isso, não deve o magistrado inserir no respectivo édito nenhum aspecto que se relacione com tais matérias, porquanto não submetidas à sua análise até aquele momento.

5. Na hipótese dos autos, além de conferir a incolumidade do testamento cerrado e atestar que não havia nenhum indício de fraude ou de falsificação do seu conteúdo escrito de próprio punho pela falecida, sem rasuras e com perfeita explicitação de sua vontade, inclusive motivadamente a magistrada a quo fez inserir na sentença a frase O testador respeitou o limite da disposição em relação aos herdeiros necessários, o que ensejou a interposição do apelo sub examine que merece provimento para que a referida frase seja decotada no édito objurgado.

6. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 058210000434, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)



TÍTULOS DE CRÉDITO

TÍTULOS DE CRÉDITO – MANUTENÇÃO INDEVIDA DE PROTESTO – DÍVIDA REGULARMENTE QUITADA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO DE PROTESTO DE TÍTULO APÓS QUITAÇÃO DA DÍVIDA. NÃO FORNECIMENTO DA CARTA DE ANUÊNCIA. OBRIGAÇÃO DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE DO DEVEDOR EFETUAR A BAIXA DO PROTESTO. DANO MORAL PRESUMIDO (*IN RE IPSA*). RECURSO PROVIDO.

1. O adimplemento dos débitos que ensejaram os protestos nº98807000001321 e nº98807000001322 restou incontroverso nos autos, sendo evidenciado não apenas pelos recibos acostados, mas também pelo acordo homologado judicialmente nos autos de nº 0019124-15.2015.8.08.0011. Ocorre que a referida avença não dispôs acerca da responsabilidade pela consequente baixa dos protestos, restando silente a tal respeito.

2. Nessas circunstâncias, impõe-se destacar que o c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº1.339.436, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 725), fixou a tese de que No regime próprio da Lei n. 9.492/1997, legitimamente protestado o título de crédito ou outro documento de dívida, salvo inequívoca pactuação em sentido contrário, incumbe ao devedor, após a quitação da dívida, providenciar o cancelamento do protesto.

3. Todavia, faz-se imperioso observar que para que o devedor possa assim proceder, deve estar munido da documentação exigida pela Lei nº9.492/1997 e, in casu, da Carta de Anuência, consoante o disposto no art.26, §2º do referido diploma legal.

4. No caso em comento, não seria possível à apelante devedora que procedesse o cancelamento do protesto munida apenas de certidão relacionada ao processo nº0019124-15.2015.8.08.0011, pois tal cancelamento se funda precisamente na quitação dos débitos que ensejaram os protestos, e não no reconhecimento de eventual ilicitude, de modo que a sentença apenas homologou o acordo que previa o pagamento, sem, no entanto, fazer qualquer menção ou determinação de retirada dos protestos.

5. Destarte, em que pese a litude no registro original dos protestos, conforme definido nos autos da ação declaratória nº 0019124-15.2015.8.08.0011, tem-se que, ante o completo descaso da apelada em atender a solicitação da apelante e recusa em fornecer documento imprescindível ao cancelamento dos protestos, esses foram mantidos por tempo superior, sendo tal manutenção, após quitação dos débitos, indevida e causadora de prejuízos a empresa apelante, não havendo, pois, como se afastar a responsabilidade da apelada.

6. Desse modo, uma vez atestada a manutenção indevida do protesto do título, a caracterização do dano moral é presumida (*in re ipsa*), mesmo que tenha atingido pessoa jurídica, como no vertente caso, tal qual na hipótese de registro indevido.

7. Em relação ao quantum indenizatório, os danos morais devem ser fixados de forma a compensar adequadamente o lesado, sem, contudo, proporcionar enriquecimento sem causa, tendo por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Para tanto, o valor indenizatório deve ser compatível com a intensidade do abalo sofrido pela vítima, atentando, também, para as condições socioeconômicas de ambas as partes, e, ainda, para o grau de culpa do ofensor.

8. Recurso provido para reformar a sentença e julgar procedente o pedido indenizatório, condenando a requerida, ora apelada, ao pagamento de R\$3.000 (três mil reais) a título de danos morais, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação (art. 405, CC) até a data do arbitramento. Após, deverá ser aplicada apenas a Taxa Selic, que engloba tanto os juros quanto a correção monetária (Súmula 362 do STJ).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011190045283, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 09/02/2022)



CONSELHO DA MAGISTRATURA

CORREIÇÃO PARCIAL

RECUSO ADMINISTRATIVO – CORREIÇÃO PARCIAL – IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO RECORRÍVEL – INCABÍVEL

CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. CORREIÇÃO PARCIAL. ARTIGO 176 DO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. DESCABIMENTO NÓ CASO CONCRETO DECISÃO RECORRÍVEL. TRANSAÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE DE ADEQUAÇÃO DA PROPOSTA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Como sabemos, o Código de Organização Judiciária prevê o cabimento da correção parcial em face de omissões do Juiz e despachos irrecorríveis por ele proferidos que importem em inversão de ordem legal do processo ou resultem de erro de ofício ou abuso de poder. Não é despidendo relembrar que “A correção parcial, sob o aspecto de ser natureza jurídica, é reconhecida, de forma mais acentuada, como medida administrativa-disciplinar, não devendo ser utilizada como meio de impugnação de decisões judiciais, por haver recurso com tal finalidade. E isso porque em mecanismo administrativo, em razão do princípio da separação dos poderes, não deve conter aptidão para atacar um ato judicial (AgRg no AgRg no REsp 1038446, Rel. Ministro LUIZ FUX).” 2. No presente caso, entende-se a um só tempo que: a. a correção in maestro se projeta de forma inapropriada para fins de impugnar decisão recorrível, à luz do que dispõe o art. 76, parágrafos 4º e 5º da Lei n. 9.099/95; b. Embora seja exclusiva do Ministério Público a aptidão para fins de efetivação ou não da proposta de transação penal, uma vez perfectibilizada inexistente óbice para que o juízo possa adequá-la de acordo com o caso concreto, promovendo a escolha do Órgão a ser beneficiado, conforme fora concretizado no pronunciamento judicial impugnado, seguindo, inclusive, os ditames do Ato Normativo Conjunto n. 002/2013, emanado desta Corte, que norteia a forma de recolhimento de valores decorrentes da transação penal. Não há que se falar, portanto, em despacho irrecorrível que importe em inversão de ordem legal do processo ou resultante de erro de ofício ou abuso de poder.

3. Tratando-se de panorama fático que não se enquadra no disposto do artigo 176, do Código de Organização Judiciária, a rejeição da correção era mesmo medida imperiosa.

4. Recurso conhecido e desprovido. Unânime.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210057731, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 08/02/2022).

RECUSO ADMINISTRATIVO – CORREIÇÃO PARCIAL – TRANSAÇÃO PENAL – ADEQUAÇÃO DA PROPOSTA PELO JULGADOR – POSSIBILIDADE – DECISÃO MANTIDA.

RECURSO ADMINISTRATIVO. CORREIÇÃO PARCIAL. TRANSAÇÃO PENAL PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DA FORMA DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DA SUA DESTINAÇÃO PELO MAGISTRADO. INEXISTÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA IRRECORRÍVEL. CABIMENTO DA CORREIÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA



PROPOSTA PELO JUIZ DE DIREITO. INCORRÊNCIA DE AFRONTA À TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL DO PARQUET. REJEIÇÃO DA CORREIÇÃO PARCIAL PELO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. No âmbito do Estado do Espírito Santo a correção parcial foi disciplinada pelos arts. 176 e 177, ambos do Código de Organização Judiciária capixaba, e pelo art. 67 do Regimento Interno desta Corte de Justiça, 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.

3. O pronunciamento judicial questionado pelo parquet na presente correção parcial não se trata de sentença que homologou transação penal, mas, sim, de decisão interlocutória, proferida em audiência preliminar, que apenas determinou o cumprimento de prestação de pena pecuniária pelo autor da suposta infração penal e sobrestou o trâmite do processo, manifestação judicial esta irrecurável no sistema dos Juizados Especiais Criminais, tornando cabível a utilização da correção parcial no presente caso.

4. A formulação da proposta de transação penal é atribuição exclusiva do Ministério Público, titular da ação penal (art. 129, inciso I, da CF/88), já a sua adequação à situação econômica e às condições pessoais do autor do fato, bem como a verificação das entidades que serão beneficiadas, se situam dentro do âmbito de discricionariedade do juiz, que, nos termos do art. 76, § 3º, da Lei nº 9.099/95, será responsável por apreciar a regularidade da oferta deste instituto despenalizador.

5. O Enunciado nº 77 do FONAJE preceitua que O Juiz pode alterar a destinação das medidas penais indicadas na proposta de transação penal.

6. No caso, o magistrado a quo, preservando a oferta de prestação pecuniária ao autor do fato apenas alterou a forma in natura para espécie, mas modificando a destinação dos valores que deverão ser recolhidos pelo investigado, atuou amparado pelo previsto na Resolução nº 154/2012 do Conselho Nacional de Justiça, que definiu a política institucional do Poder Judiciário na utilização dos recursos oriundos da aplicação da pena de prestação pecuniária, estabelecendo que as mencionadas prestações deverão ser depositadas em conta judicial vinculada à comarca (art. 1º), o que foi regulamento, no âmbito do Estado do Espírito Santo, pelo Ato Normativo Conjunto nº 002/2013 da Presidência e da Corregedoria-Geral de Justiça do TJES, inexistindo, portanto, irregularidade nesta conduta que tenha importado em tumulto processual ou em error in procedendo, o que resulta no indeferimento do pedido de correção parcial.

7. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220000978, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 23/02/2022, Data da Publicação no Diário: 07/03/2022)

CORREIÇÃO VIRTUAL

CORREIÇÃO VIRTUAL – OBSERVAÇÕES E RECOMENDAÇÕES DE MELHORIAS A SEREM IMPLEMENTADAS PELA UNIDADE JUDICIÁRIA – RELATÓRIO APROVADO.

CORREIÇÃO ORDINÁRIA EXTRAJUDICIAL. RELATÓRIO. COMARCA DE SANTA TERESA/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.



1. Tratando-se de Correição Ordinária Extrajudicial, que expõe amplamente a situação das Serventias Extrajudiciais da Comarca de Santa Teresa/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, 100220000630, Relator: CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/02/2022, Data da Publicação no Diário: 07/03/2022)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/ SINDICÂNCIA

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO – AUSÊNCIA DE REPASSE DE TAXAS – DESCUMPRIMENTO REITERADO DOS DEVERES – SUSPENSÃO – PROPORCIONALIDADE

RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. DELEGATÁRIO. FALTAS FUNCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPASSE DAS TAXAS DEVIDAS AO FUNEPJ, FUNEMP, FADESPES E FUNCAD ATÉ O DIA 10 DO MÊS SUBSEQUENTE. INFRAÇÕES COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Enuncia o artigo 92 do Código de Norma da CGJES: É dever do delegatário titular, do interventor e do interino efetuar o repasse das taxas do Fundo Especial do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo FUNEPJ, do Fundo de Aparentamento da Defensoria Pública FADEPES, do Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Espírito Santo FUNEMP e do Fundo de Modernização e Incentivo à Cobrança da Dívida Ativa e de Reestruturação Administrativa da Procuradoria Geral do Estado FUNCAD, pagas pelos usuários dos serviços notarial e de registro, até o dia 10 (dez) do mês subsequente, com comprovação à Corregedoria Geral de Justiça.

2. O recolhimento extemporâneo aos fundos FUNEPJ, FADEPES, FUNEMP e FUNCAD se revela per si suficiente para a configuração de ilícito administrativo, preconizando de forma expressa e peremptória a Lei nº 8.935/1994 que é dever dos notários e registradores observar os prazos legais fixados para a prática dos atos do ofício, sob pena de cometimento de infração disciplinar. Precedentes deste Conselho.

3. Problemas de ordem pessoal não configuram causas excludentes do dever funcional de cumprimento aos comandos legais, a exemplo do alegado acometimento de enfermidade e/ou problemas de ordem financeira.

4. A Lei Federal nº 13.979/2020 e o Decreto Federal nº 10.282/2020 resguardaram o funcionamento ininterrupto de atividades essenciais durante a pandemia de COVID-19, ressalvados apenas os feriados nacionais, pelo que não se mostra crível o alegado impedimento para o pagamento das guias na rede bancária.

5. Caracterizado o descumprimento reiterado dos deveres pelo delegatário, mostra-se razoável e proporcional a aplicação da penalidade.

6. Recurso desprovido. Decisão mantida.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210056667, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 08/02/2022)



PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIA – DECLARAÇÃO DE OPERAÇÃO IMOBILIÁRIA NÃO APRESENTADA – AUSÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO DO CARTÓRIO – SUSPENSÃO PELO PRAZO DE 90 DIAS – PROPORCIONALIDADE.

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGATÁRIO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. NÃO APRESENTAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR DE DECLARAÇÕES DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS (DOI). INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA GRAVÍSSIMA. INEXISTÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO DO IMÓVEL EM QUE SITUADO O CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. EXIGÊNCIA LEGAL E REGULAMENTAR. INDICAÇÃO DE ESCRIVENTE PARA ATUAR COMO DELEGATÁRIA SUBSTITUTA SEM OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL E REGULAMENTAR. RECOLHIMENTO DE EMOLUMENTOS POR MEIO DE TERCEIRA PESSOA QUE NÃO INTEGRA A ADMINISTRAÇÃO DO CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. INFRAÇÕES DISCIPLINARES CONFIGURADAS. DOSIMETRIA DA PENA. SUSPENSÃO POR 90 (NOVENTA) DIAS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE OBSERVADOS. GRAVIDADE DAS INFRAÇÕES DISCIPLINARES E ANTECEDENTES DA DELEGATÁRIA QUE RECOMENDAM A MANUTENÇÃO DA SANÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. A Declaração de Operação Imobiliária deve ser apresentada pelos notários e tabeliões junto à Receita Federal para possibilitar o controle das operações imobiliárias que caracterizam aquisição ou alienação de imóveis, realizadas por pessoa física ou jurídica, independentes de seu valor, e que foram anotadas, averbadas, lavradas, matriculadas ou registradas nos Cartórios de Notas, de Registros de Imóveis e de Títulos e Documentos (art. 2º da Instrução Normativa da Receita Federal nº 1.112/2010), sendo que o atraso na sua entrega acarretará a imposição de multa ao delegatário da serventia extrajudicial (art. 6º da Instrução Normativa da Receita Federal nº 1.112/2010) e a prática de irregularidade administrativa.

2. O art. 26, inciso II, alínea d, do Código de Normas da Corregedoria, exige que o imóvel no qual esteja instalado o cartório extrajudicial disponha de licenças e alvarás para funcionamento do prédio, seja a do ente municipal, seja o expedido pelo Corpo de Bombeiros, de forma que a manutenção apenas deste último documento não afasta a necessidade da obtenção do alvará confeccionado pela municipalidade.

3. O art. 8º da Lei Complementar do município de Barra de São Francisco-ES nº 005/2008 exige que os imóveis onde forem instaladas atividades de prestação de serviços somente poderão funcionar mediante obtenção de alvará junto à Prefeitura, sendo que o Parecer Normativo nº 205/2021 emitido pelo Poder Executivo de Barra de São Francisco-ES, além de ter sido publicado anos após a instalação do cartório conduzido pela recorrente e após a inspeção judicial de 2019, apenas conclui, equivocadamente, diga-se de passagem, que não poderia exercer seu poder de polícia em face de local cujo serviço é prestado pelo Estado, de forma que não há como isentar a responsabilidade da recorrente por este fato, vez que descumpriu os ditames legais e regulamentares.

4. Somente após o delegatário titular comunicar ao Juiz Diretor do Fórum o escrevente designado para responder pela respectiva serventia extrajudicial nas suas ausências, impedimentos e suspensões, e após haver a homologação da indicação pela mencionada autoridade judicial, com a conferência do preenchimento dos requisitos regulamentares, é que o delegatário editará Portaria a respeito da designação efetivada do substituto, permitindo, assim, a atuação deste, consoante previsto no art. 20, §§ 2º e 4º, da Lei nº 8.935/94, e no art. 539-A do Código de Normas da Corregedoria vigente à época dos fatos, cujas normas foram reproduzidas no art. 7º do atual Código de Normas da Corregedoria.

5. Ao permitir que o recolhimento dos emolumentos da serventia extrajudicial por ela titularizada fossem feitos por intermédio de pessoa jurídica que não possui nenhuma ligação com aquele cartório, a delegatária titular, além de não observar os procedimentos regulamentares, possibilitou a utilização daquela serventia para movimentação financeira de terceiros, configurando infração administrativa que merece ser devidamente reprovada pelo órgão correicional.

6. A escolha pela aplicação da penalidade disciplinar a ser imposta ao delegatário titular de serventia extrajudicial, além de observar os critérios objetivos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 8.935/94 e



nos arts. 836 e 837 do Código de Normas Foro Extrajudicial (Tomo II) da Corregedoria-Geral de Justiça, deverá ser feita independente da ordem de gradação, conforme a gravidade do fato e observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como considerados os antecedentes do acusado, a gravidade da infração e suas consequências, a fim de primar pela efetivação do princípio da individualização da pena, conforme disposto no art. 34 da Lei nº 8.935/94 e no art. 838 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça.

7. A entrega de diversas Declarações de Operação Imobiliária de transações escrituras na serventia extrajudicial somente por ocasião da inspeção judicial, o recolhimento de emolumentos por intermédio de terceira pessoa, o funcionamento do cartório sem o respectivo alvará de funcionamento do imóvel emitido pela municipalidade e a permissão para que terceira pessoa, sem anuência do Poder Judiciário, atuasse como delegatária substituta, representam infrações administrativas gravíssimas que, em conjunto com os antecedentes da recorrente, recomendam a imposição de sancionamento elevado pelo órgão correicional, a fim de atender o escopo repressivo e preventivo da pena e efetivar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220001851, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 30/03/2022, Data da Publicação no Diário: 06/04/2022)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO – DEVER DE CADASTRO DA SERVENTIA NO SISTEMA DE REGISTRO ELETRÔNICO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS – PRAZO DE 30 DIAS – DESCUMPRIMENTO – INFRAÇÃO EVIDENCIADA

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DELEGATÁRIO. NÃO CADASTRAMENTO DA SERVENTIA NO SISTEMA DE REGISTRO ELETRÔNICO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS SRTDPJ. EXTEMPORANEIDADE. INFRAÇÃO COMPROVADA. PENALIDADE DE SUSPENSÃO ADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O SRTDPJ é ferramenta facilitadora do intercâmbio informacional entre ofícios de registro de títulos e documentos, o Poder Judiciário, a Administração Pública e o público em geral, com vistas à eficácia e celeridade da prestação jurisdicional e do serviço público. Em razão disso, a adesão possui caráter cogente.

2. O Provimento CGJES nº 11 de 08/11/2016 determinou fossem cadastradas todas as serventias extrajudiciais do Estado do Espírito Santo no prazo impostergável de 30 dias, prosseguida da efetiva prestação de serviços via sistema em até 90 dias, contados da publicação do ato normativo. 3. O recorrente deixou de observar, desde o ano de 2016, as determinações administrativas de cadastro no SRTDPJ, realizando-o de forma extemporânea, motivo pelo qual não se há de falar em ausência de intimação ou qualquer outro vício de natureza formal.

4. O recorrente fora regularmente intimado em 12/01/2021 e 24/02/2021, ocorrendo o efetivo cadastro somente em 01/03/2021. Dessarte, evidenciada a incúria pela adesão extemporânea ao SRTDPJ.

5. É dever funcional o conhecimento de atos normativos legais e infralegais que digam respeito à atividade, bem como a observância de normas técnicas estabelecidas pela CGJES, ex vi dos incisos IV e XIV do art. 30 da Lei nº 8.935/90.

6. Problemas de ordem pessoal não configuram causas excludentes do dever funcional de cumprimento aos comandos legais, a exemplo da alegada fragilidade de saúde.



7. Igualmente irrelevante a alegada ausência de prejuízos aos usuários do serviço, exigida apenas a violação dos deveres descritos no art. 30 da Lei 8.935/94 para configuração de penalidade, independentemente da presença de dolo na conduta omissiva observada.

8. Afigura-se correta a conclusão da Corregedoria de que a aplicação da pena de suspensão por 30 dias é adequada para o fim pedagógico esperado, considerando que o delegatário já houvera sido submetido a penalidades de repreensão em duas ocasiões (processos 7005243-06.2020.8.08.0000 e 7005240-51.2020.8.08.0000) e penalidade de multa (processo 201901200006), configurada a reiteração infracional.

9. Caracterizado o descumprimento dos deveres e o cometimento de infração leve, mostra-se razoável e proporcional a aplicação da pena, nos termos do inciso III do art. 32 c/c incisos I e V do art. 33, ambos da Lei nº 8.935/94.

10. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210054134, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 08/02/2022)

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO INTERINO – NEGLIGÊNCIA DO DEVER DE SUPERVISÃO E FISCALIZAÇÃO DOS ATOS CARTORÁRIOS – DOSIMETRIA DA PENA – SUSPENSÃO PELO PRAZO DE 30 DIAS.

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGATÁRIO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. DESIGNAÇÃO PARA RESPONDER INTERINAMENTE POR OUTRA SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE SELO DE FISCALIZAÇÃO EM ATOS CARTORÁRIOS. NEGLIGÊNCIA NO DEVER DE SUPERVISÃO E FISCALIZAÇÃO DOS ATOS CARTORÁRIOS DOS EMPREGADOS. INFRAÇÃO DISCIPLINAR CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. ABRANDAMENTO NECESSÁRIO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CASO QUE MITIGAM A GRAVIDADE DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O art. 30, incisos I e XI, da Lei nº 8.935/94, que regulamenta os serviços notariais e de registro, dispõe que são deveres dos notários e dos oficiais de registro manter em ordem os livros, papéis e documentos de sua serventia, guardando-os em locais seguros (inciso I) e fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar (inciso XI), de modo que a recorrente, na condição, à época, de interina do Cartório de Registro Civil e Tabelionato do Distrito de Governador Lacerda de Aguiar, na Comarca de Água Doce do Norte-ES, era responsável pela correta utilização do selo de fiscalização, o qual tem por escopo facilitar a fiscalização judiciária da prática dos atos cartorários e da contagem, cobrança e pagamento de emolumentos.

2. A não utilização de selo de fiscalização, quando devida, ou sua aplicação em desacordo com as disposições legais e regulamentares, constituem infração disciplinar pelo delegatário responsável pela unidade cartorária, considerando o disposto no art. 75 do Código de Normas Foro Extrajudicial (Tomo II) da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado e no art. 31, inciso V, da Lei nº 8.935/94.

3. O delegatário que responde pela serventia extrajudicial é responsável direto pela administração e gerência do cartório, não sendo possível atribuir eventual irregularidade na prática dos atos cartorários exclusivamente a terceiros, no caso, seus empregados, como forma de eximir a sua responsabilidade funcional, cabendo-lhe, se for o caso, se valer do direito de regresso nas hipóteses de dolo ou culpa dos prepostos.

4. A despeito de a recorrente afirmar que não concorreu para a irregularidade desenvolvida pelos empregados, o conjunto probatório contido neste processo administrativo disciplinar revela que a delegatária interina não se incumbiu de dispensar atenção e o desvelo necessários no desempenho de suas



atribuições, razão pela qual é responsável pela indevida utilização dos selos de fiscalização pertencentes ao extinto Cartório de Registro Civil e Tabelionato do Distrito de Governador Lacerda de Aguiar, na Comarca de Água Doce do Norte-ES, pelos seus empregados.

5. A escolha pela aplicação da penalidade disciplinar a ser imposta ao delegatário titular de serventia extrajudicial, além de observar os critérios objetivos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 8.935/94 e nos arts. 836 e 837 do Código de Normas Foro Extrajudicial (Tomo II) da Corregedoria-Geral de Justiça, deverá ser feita independente da ordem de gradação, conforme a gravidade do fato e observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como considerados os antecedentes do acusado, a gravidade da infração e suas consequências, a fim de primar pela efetivação do princípio da individualização da pena, conforme disposto no art. 34 da Lei nº 8.935/94 e no art. 838 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça.

6. Muito embora a recorrente tenha sido negligente no seu dever de supervisão e fiscalização das atividades cartorárias desenvolvidas pelos seus empregados e já tenha sido sancionada anteriormente com 03 (três) repreensões e 01 (uma) multa por infrações disciplinares diversas, as circunstâncias de não ter praticado diretamente a irregularidade administrativa e de a falta ter sido perpetrada na serventia extrajudicial para a qual foi designada para atuar de maneira interina em conjunto com a sua delegação titular em cartório extrajudicial situado noutra Comarca, amenizam a gravidade de sua infração disciplinar e, com isso, recomendam o abrandamento da aplicação da penalidade de suspensão em seu período máximo para 30 (trinta) dias, em respeito aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

7) Recurso provido parcialmente.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220001448, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 30/03/2022, Data da Publicação no Diário: 06/04/2022)



PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR – DECISÃO REFORMADA.

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGATÁRIO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. SUPOSTA COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL MEDIANTE SIMULAÇÃO DO REAL COMPRADOR E REGISTRADO EM CARTÓRIO EM VALOR INFERIOR AO REAL PARA EFETUAR RECOLHIMENTO A MENOR DE ITBI. APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO POR 30 (TRINTA) DIAS PELA CORREGEDORIA DE JUSTIÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. FLUÊNCIA DO PRAZO MÁXIMO DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA DE 05 (CINCO) ANOS. CIÊNCIA DO FATO PELA CORREGEDORIA DE JUSTIÇA NO ANO DE 2012. ARQUIVAMENTO. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO CRIMINAL A RESPEITO DOS MESMOS FATOS NO ANO DE 2019. INOCORRÊNCIA DE FATOS NOVOS. DECISÃO ADMINISTRATIVA REFORMADA. SANÇÃO DISCIPLINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO PRONUNCIADA. RECURSO PROVIDO.

1. Os prazos prescricionais previstos no art. 106 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça 05 (cinco) anos, 02 (dois) anos ou 180 (cento e oitenta) dias iniciam-se na data em que aquele órgão fiscalizador estadual toma conhecimento da suposta irregularidade perpetrada pelo delegatário de cartório extrajudicial (§ 1º), interrompendo seu fluxo com o primeiro ato de instauração válido sindicância de caráter punitivo ou processo administrativo disciplinar (art. 107, inciso I) e voltando a fluir por inteiro após decorrido o prazo previsto em lei ou regulamento para a conclusão do feito 120 (cento e vinte) dias (art. 91 do Código de Normas).

2. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 635, a qual prescreve que Os prazos prescricionais previstos no artigo 142 da Lei 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompem-se com o primeiro

ato de instauração válido sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção..

3. Na hipótese, em que pese o esforço do, à época, Exmo. Corregedor-Geral da Justiça, não se pode considerar o recebimento do resultado da apuração do Ministério Público Estadual em procedimento investigativo criminal a respeito dos mesmos fatos, no ano de 2019, como sendo a data de ciência da irregularidade pela Corregedoria-Geral de Justiça (art. 106, § 1º, do CNCGJ), visto que o conhecimento da irregularidade imputada ao delegatário recorrente por aquele órgão censor ocorreu, de fato, no ano de 2012, oportunidade em que se decidiu pelo arquivamento do expediente, mais especificamente em 31/08/2012, sem promover sindicância ou instaurar PAD para apurar os fatos.

4. É indubitável que os mesmos fatos foram levados a conhecimento da Corregedoria-Geral de Justiça e do Ministério Público no ano de 2012, entretanto os procedimentos originados em cada órgão fiscalizador seguiram caminhos diversos e em lapsos de tempo completamente distintos.

5. Em que pese a decisão objurgada faça referência que somente após a conclusão do procedimento investigativo criminal conduzido pelo parquet, em 2019, a Corregedoria-Geral de Justiça teria tido conhecimento que o recorrente seria o real adquirente do imóvel cuja escritura pública fora lavrada em valor inferior ao real e do possível conluio do recorrente com terceiros no escopo de fraudar a realidade dos fatos, desde a Reclamação apresentada naquele órgão censor no ano de 2012 já era de conhecimento da autoridade competente para instauração do processo administrativo disciplinar os mesmos fatos que foram relatados ao Ministério Público, tendo a Corregedoria, à época, optado por arquivar o feito.

6. Ainda que a conduta desenvolvida pelo recorrente na compra e venda do imóvel rural possa ter eventualmente abalado a credibilidade da função de delegatário de cartório extrajudicial por ele exercida (art. 30, inciso V, da Lei nº 8.935/94), o que poderia ensejar, caso comprovado o fato, a imposição de penalidade administrativa (art. 31, inciso V, da Lei nº 8.935/94), como a Corregedoria-Geral de Justiça teve ciência daquele fato em 04/05/2012 e optou por arquivar o expediente administrativo em 31/08/2012, não poderia ter determinado a instauração de processo administrativo disciplinar, para apurar o mesmo evento, em 21/11/2019, na medida em que já havia transcorrido o prazo máximo da prescrição da pretensão punitiva disciplinar daquele órgão censor, não se podendo admitir que o delegatário recorrente seja eterno refém da punição administrativa, especialmente após ter ciência do arquivamento da reclamação feita contra ele na Corregedoria e considerando ter ultrapassado o prazo prescricional máximo de 05 (cinco) anos, sob pena de afronta aos postulados constitucionais da razoável duração do processo, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana.

7. Recurso provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210049977, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 30/03/2022, Data da Publicação no Diário: 06/04/2022).

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR – RECURSO ADMINISTRATIVO – INFRAÇÃO DISCIPLINAR NÃO COMPROVADA.

RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. MAGISTRADA. INCONFORMISMO COM PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS. PJE. AUSÊNCIA DE RECURSOS NECESSÁRIOS À CONFECÇÃO DA LISTA DE PROCESSOS APTOS A JULGAMENTO PREVISTA §1º DO ART. 12 DO CPC. COMETIMENTO DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.



1. A reclamação disciplinar é medida administrativa e disciplinar que visa a apurar eventuais infrações disciplinares ou ilícitos penais, não servindo como instrumento para revisão de decisões judiciais em seu aspecto técnico. Precedentes desta Corte.
2. A atuação da magistrada na condução do processo tem caráter estritamente jurisdicional, de forma que, não sendo verificada a prática de ato que importe em infração disciplinar ou ilícito penal, mister se faz o arquivamento sumário da reclamação.
3. Até que disponham de meio hábil à confecção da lista de processos aptos a julgamento, mostra-se desarrazoada a penalização de magistrados capixabas pelo descumprimento à norma contida no §1º do art. 12 do CPC.
4. Recurso desprovido. Decisão mantida.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210041016, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/02/2022, Data da Publicação no Diário: 07/03/2022)

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

RECURSO ADMINISTRATIVO – DELEGATÁRIO INTERINO – SUBMISSÃO AO TETO CONSTITUCIONAL – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO SUPERÁVIT – TEMA 772 DO STF – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – INFRAÇÃO DISCIPLINAR DESCARACTERIZADA.

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. DELEGATÁRIO INTERINO. SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL. RE N.º 808.202/RS. TEMA 779 DE REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. APLICABILIDADE A PARTIR DE 21/08/2020. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO SUPERÁVIT EXTRAJUDICIAL EM 2016. DESCARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR. RECURSO PROVIDO.

1. Embora o Ato n.º 814/1997 tenha efetivado o delegatário na titularidade do Cartório do 3º Ofício de Vitória, os efeitos dele decorrentes cessaram por força do Ato TJES n.º 1.047/2010, publicado precária e interinamente pela serventia em 07/06/2010, oportunidade em que fora designado para responder, até ulterior deliberação.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 808.202/RS, em sede de repercussão geral (Tema 779), sedimentou a aplicabilidade do teto remuneratório aos delegatários interinos, por se insereirem na categoria de agentes estatais.
3. No entanto, no julgamento dos embargos declaratórios, com publicação em 16/12/2021, o Excelso Pretório deu parcial provimento ao recurso para modular os efeitos do aludido acórdão, a fim de que o Tema 779 tenha aplicação somente a partir da data de encerramento da sessão virtual, em 21/08/2020.
4. Considerando que o não recolhimento do superávit ocorrera em 2016, não se afigura aplicável ao delegatário a observância do teto remuneratório.
5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100170064206, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/03/2022, Data da Publicação no Diário: 29/03/2022).



SERVIDORES

PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO – DEFERIMENTO.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS. PERMUTA. INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA. PEDIDO NÃO IMPUGNADO. DEFERIMENTO.

1. Nos termos do artigo 1º da Resolução n. 057, de 18 de novembro de 2010, “os servidores efetivos de idêntica carreira, área de atividade e especialidade, independentemente da entrância da Comarca em que estiverem lotados, poderão pleitear pedido de localização por permuta, nos termos do disposto no art. 35 inciso I e § 1º da Lei Complementar Estadual nº 46/1994”.

2. Caso concreto em que presentes os requisitos para deferimento do pedido, quais sejam, integrem as servidoras requerentes a mesma carreira e ausência de impugnação ao requerimento de permuta.

3. Pedido deferido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220000572, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 30/03/2022, Data da Publicação no Diário: 01/04/2022).

SERVIDORES – RECURSO ADMINISTRATIVO – AUXÍLIO-SAÚDE – REQUERIMENTO EXTEMPORÂNEO – RESSARCIMENTO INDEVIDO.

RECURSO ADMINISTRATIVO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO TJ/ES. AUXÍLIO-SAÚDE. REQUERIMENTO INTEMPESTIVO DE RESSARCIMENTO DE GASTOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para que seja possível o ressarcimento, devem ser observadas as exigências procedimentais estabelecidas na Resolução nº 001/2007, que regulamenta o Auxílio-Saúde à Magistratura Estadual e, dentre elas, o prazo para apresentação do requerimento administrativo, prazo esse de 30 (trinta) dias, contados a partir da data de emissão do recibo de pagamento da despeja que se colima o reembolso, como dispõe inequivocamente o parágrafo 2º do art.3º da resolução.

2. Ainda que extrapolado o prazo por apenas pouco mais de 10 (dez) dias e, ainda, sob alegação de problemas familiares, não demonstrados nos autos, não há como se deferir o pedido de ressarcimento, posto que requerido intempestivamente e, portanto, em desconformidade com os regramentos que regem o benefício de Auxílio-Saúde.

3. Consoante expressa previsão do art. 37 da Constituição da República, a Administração está adstrita ao Princípio da Legalidade, que deve reger todas as suas ações e, assim, havendo estipulação expressa de que, para o reembolso de gastos, o recibo de pagamento deve ser apresentado no prazo limite de 30 (trinta) dias, não há como se excepcionar o caso em comento, relativizando norma da Resolução nº001/2007, criando ressalvas não previstas no regramento aplicável.

4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220000663, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 23/02/2022, Data da Publicação no Diário: 07/03/2022)

SERVIDORES – RECURSO ADMINISTRATIVO – INFRAÇÃO DOS DEVERES FUNCIONAIS – PENALIDADE DE DEMISSÃO – PROPORCIONALIDADE,



RECURSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE PENA DE DEMISSÃO PELO CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA. PROVA EMPRESTADA DE INQUÉRITO POLICIAL. LICITUDE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. GRAVIDADE DAS INFRAÇÕES. INAPLICABILIDADE DAS ATENUANTES. INOBSERVÂNCIA DE DEVER FUNCIONAL. INCISOS VI E XII DO ART. 220 C/C INCISO XXV DO ART. 221 DA LC Nº 46/94. MANTIDA A PENA DE DEMISSÃO. INCISOS I, IV E XIV DO ART. 234 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 46/94. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com a Constituição Federal, é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Excetua-se, contudo, em último caso, a quebra do sigilo por ordem judicial para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, como na hipótese.

2. Demais disso, consoante o uníssono entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a chamada prova emprestada de interceptações telefônicas derivadas de processo penal no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo criminal competente e observados os princípios do contraditório e ampla defesa.

3. Todo conjunto probatório converge para a conclusão de que a recorrente, utilizando-se do cargo que ocupava nesta Corte Estadual e da relação de parentesco e influência exercida sob seu pai, então Presidente do TJES, participou ativamente das tratativas para a criação do Cartório do 1º Ofício de Cariacica, com o intuito de auferir vantagem patrimonial indevida decorrente da divisão da renda da atividade, infringindo os deveres funcionais previstos nos incisos VI e XII do art. 220 c/c inciso XXV do art. 221 da LC nº 46/94.

4. Por conseguinte, diante dos graves fatos relatados, conclui-se pela imperiosa manutenção da penalidade administrativa de demissão a Roberta Schaider Pimentel, nos termos dos incisos I, IV e XIV do art. 234 da Lei Complementar nº 46/94, incompatibilizando-a para nova investidura em cargo ou função pública estadual pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 240 da prefalada norma estadual.

5. A reprovabilidade e gravidade da conduta não permite a aplicação das circunstâncias atenuantes previstas no art. 245 da LC nº 46/94.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100200065165, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 30/03/2022, Data da Publicação no Diário: 06/04/2022)

SERVIDORES – REGIME DE TRABALHO REMOTO – FAMILIARES PERTENCENTES A GRUPO DE RISCO – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – DECISÃO REGORMADA.

RECURSO ADMINISTRATIVO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDO PELO PRESIDENTE DO TJES. REQUERIMENTO DE MANUTENÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EM REGIME DE TRABALHO REMOTO. HABITAÇÃO EM MESMA RESIDÊNCIA COM FAMILIARES EM GRUPO DE RISCO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM REGIME ESPECIAL DE JORNADA DE TRABALHO PREVISTO NA RES. CNJ Nº 343/2020. FILHO COM DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTOS DISTINTOS ENTRE OS REGIMES. RECURSO PROVIDO.

1. O servidor público que habita na mesma residência com familiares do grupo de risco faz jus a manter-se em trabalho remoto, a fim de preservar a saúde do familiar.

2. O servidor que possui filho com deficiência, desde que preenchidos os requisitos exigidos, faz jus aos regimes especiais de trabalho previstos na Resolução CNJ nº 343/2020, sendo permitido o gozo de mais de um benefício.

3. Os requerimentos formulados pela recorrente de trabalho remoto e redução da jornada de trabalho possuem justificativas distintas: o primeiro visa evitar a exposição de pessoas de risco à Covid 19 e



encontra previsão no Ato Normativo TJES nº 88/2020, no Ofício Circular nº 32/2020/SE/GAB/SE/MS do Ministério da Saúde e na Portaria Conjunta SEDU/SESA nº 01-R do ES, de 08/08/2020; já o segundo visa garantir uma melhor qualidade de vida à pessoa com deficiência e encontra previsão na Resolução CNJ nº 343/2020.

4. Se a recorrente preenche os requisitos legais exigidos para o deferimento de cada um dos regimes especiais, não há vedação ao gozo cumulativo de ambos.

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210045116, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/02/2022, Data da Publicação no Diário: 07/03/2022)



CONSTITUCIONAL

AÇÕES CONSTITUCIONAIS

AÇÃO POPULAR

AÇÃO POPULAR – ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, À MORALIDADE ADMINISTRATIVA E AO MEIO AMBIENTE – NÃO DEMONSTRADO – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO POPULAR. ARTIGO 1º DA LEI Nº 4.717/65. ARTIGO 5º, LXXIII, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER. LIMPEZA DE GALERIA PLUVIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA.

1. A ação popular constitui um direito político, de interesse público, de caráter preventivo e repressivo, através do qual qualquer cidadão eleitor poderá provocar a manifestação jurisdicional para invalidar atos da administração contrários à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio público; ou seja, a ação popular não se presta a veicular obrigações de fazer ou de não fazer, de acordo com o inciso LXXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal e do artigo 1º da Lei nº 4.717/65.

2. É requisito de admissibilidade da ação popular a presença de uma efetiva ilegalidade e lesividade de um ato ao patrimônio público, à moralidade administrativa e ao meio ambiente.

3. Hipótese em que a petição inicial não indica nenhum ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa e ao meio ambiente. Na verdade, o autor, ao requerer a limpeza de galeria pluvial, pretende unicamente a condenação do Município de Colatina ao cumprimento de uma obrigação de fazer, sem, em momento algum, indicar (ou, ao menos, dar início de prova) de que um agente público ou uma autoridade, dentro os indicados no artigo 6º da Lei nº 4.717/65, procedendo por ação ou omissão, lesou (ou está na iminência de lesar) o patrimônio público, o meio ambiente, ou a moralidade administrativa.

4. Dessa forma, é inadequada a propositura desta ação popular para os fins almejados (limpeza de galeria pluvial obrigação de fazer). Ausência de interesse processual configurada.

5. Remessa necessária conhecida e desprovida. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 014200236371, Relato: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/03/2022)

HABEAS DATA

HABEAS DATA – RECUSA AO FORNECIMENTO DE INFORMAÇÃO – NÃO COMPROVADA – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

HABEAS DATA. ART. 5º, LXXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 7º E 8º DA LEI Nº 9.507/97. AUSÊNCIA DE RECUSA ÀS INFORMAÇÕES PLEITEADAS. SÚMULA Nº 02 DO STJ. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA.



1. O *Habeas Data* é um remédio constitucional previsto no art. 5º, LXXII, da Carta Maior, que visa assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público e para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo, sendo o mesmo regulado pela Lei nº 9.507/97.

2. O art. 8º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.507/97, reza que a petição inicial deve ser instruída com prova da recusa ao acesso às informações pleiteadas.

3. Na espécie, não há que se falar em recusa ao fornecimento de informações ao impetrante. Ao contrário, este foi instruído a se cadastrar no sistema e-docs para obter acesso a todas as informações relativas ao processo 2020-7DRXXZ, cujos autos tramitam apenas de forma eletrônica. 4. Nos termos do Verbete Sumular nº 02 do STJ, incabível o *habeas data* se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.

5. Petição inicial indeferida, nos termos do disposto no art. 10 da Lei nº 9.507/97.

(TJES, Classe: *Habeas Data* Cível, 100210006365, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/02/2022, Data da Publicação no Diário: 15/03/2022)

MANDADO DE SEGURANÇA

MANDADO DE SEGURANÇA – MILITAR – PROMOÇÃO – PROCESSO CRIMINAL EM CURSO – POSSIBILIDADE – TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 22 DO STF.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO DE MILITAR QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL: POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 560900: SEM PREVISÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA E INSTITUÍDA POR LEI, NÃO É LEGÍTIMA A CLÁUSULA DE EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO QUE RESTRINJA A PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATO PELO SIMPLES FATO DE RESPONDER A INQUÉRITO OU AÇÃO PENAL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Aplica-se ao caso a tese desenvolvida em sede de Repercussão Geral no RE 560900: Nesse julgamento, o STF fixou a Tese de Repercussão Geral sobre o tema com a seguinte redação: Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal.

2. A alegação do Estado de que a tese firmada não se aplica ao caso porque o edital, para prever a impossibilidade de promoção em casos que tais, teria se baseado em lei não procede, pois, muito claro que o Supremo direcionou a tese em questão, no sentido de que lei pode instituir requisitos mais rigorosos, sendo vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento.

3. A previsão inserta no art. 21 da LC 911/2019, que impedia a promoção de policiais que respondiam por inquéritos e crimes, na forma ditada pela segunda parte da repercussão geral antes narrada, de fato se revela desproporcional ao caso posto em análise, nesta Câmara.

4. Isso ocorre a apelante foi impedida de ser promovida, por força de acusação de desvio de material apreendido em operação policial, sem que referido processo, que está em curso desde o ano de 2016, tivesse, no corrente ano de 2021, sequer sido julgado por este Poder Judiciário (00163070220168080024).

5. Por não se tratar de questão de indiscutível gravidade, conforme exposto pelo teor da repercussão geral alhures descrita, a previsão legal que gerou o impedimento aqui analisado, deve ser considerada desproporcional e, portanto, inaplicável a recorrente, pois, reitero, está vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionalíssimas e de indiscutível gravidade.



6. No mais, o próprio ESTADO DO ES revogou, através da LC 962/2020, no ano de 2020, a disposição que ora se analisa, ou seja, atualmente, o fato do militar estar respondendo a inquérito ou crime, não impede, de forma alguma, que sua promoção seja realizada.

7. Diante de tal cenário, vedado no caso da apelante a aplicação da norma que a impedia de ser promovida, face a natureza do ato criminoso que está respondendo, que é de baixa gravidade e não possui, sequer, julgado de Primeira Instância.

8. Por fim, o próprio Supremo, na repercussão geral em análise, modulou os efeitos de sua decisão, determinando que por se tratar de mudança de jurisprudência, a orientação ora firmada não se aplica a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do presente julgamento, que se deu em 06.02.2020.

9. Não é o caso dos autos, no qual o certame se realizou depois do julgamento da Repercussão Geral (28.10.2020, fls. 92) e a impugnação se deu muito após firmada a tese (também out de 2020), o que importa sua observância obrigatória, por se tratar de precedente vinculante.

10. Sentença reformada. Segurança concedida.

11. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014200227370, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 03/03/2022)

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL – INTEGRAÇÃO DE COMARCAS – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER JUDICIÁRIO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO LEGISLATIVO Nº 01, DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. SUSTAÇÃO DE RESOLUÇÕES EDITADAS PELO PODER JUDICIÁRIO. INTEGRAÇÃO DE COMARCAS. VÍCIO FORMAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. PRETENSO DEBATE SOBRE A MATÉRIA. IMPERTINÊNCIA. RESOLUÇÕES RATIFICADAS PELO CNJ. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EFEITOS EX TUNC.

1. A Constituição da República, em seu artigo 96, inciso I, estabelece a competência privativa do Poder Judiciário para dispor sobre a competência e funcionamento dos seus respectivos órgãos jurisdicionais, bem como organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados.

2. As normas previstas na Constituição da República e na Constituição do Estado do Espírito Santo não deixam margem para dúvida acerca da competência privativa do Poder Judiciário do Espírito Santo, no exercício de sua função atípica de natureza executivo-administrativa, para dispor sobre a organização territorial para fins de otimização da prestação jurisdicional por meio da unificação de comarcas.

3. Não há amparo legal para a sustação, pelo Poder Legislativo, de atos normativos do Poder Judiciário que exorbitem seu poder regulamentar, considerando a previsão constitucional para a edição de tal espécie normativa é restrita aos atos do Poder Executivo, não cabendo, no caso, interpretação ampliativa dada a excepcionalidade daquele mecanismo de controle.



4. O Decreto Legislativo objeto desta ADI não aponta em suas considerações qualquer irregularidade praticada pelo Poder Judiciário/ES, nem mesmo possível extrapolação sobre atribuição no âmbito da organização judiciária do Estado do Espírito Santo.

5. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal do Decreto Legislativo nº 01, de 26 de maio de 2021, da ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, atribuindo-lhe efeitos ex tunc, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210025860, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/03/2022, Data da Publicação no Diário: 17/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EMENDA À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – ELEIÇÃO PARA DIRETOR DE ESCOLA DA REDE MUNICIPAL – PRESENTES FUMUS BONUS IURIS E *PERICULUM IN MORA* – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ELEIÇÃO PARA DIRETOR DE ESCOLA DE REDE MUNICIPAL DE ENSINO. MEDIDA CAUTELAR. FUMUS BONI IURIS E *PERICULUM IN MORA*. REQUISITOS PRESENTES. DEFERIMENTO.

1. Para o deferimento da medida pretendida, necessária se faz a presença de alguns pressupostos como a relevância jurídica da matéria (fumaça do bom direito) e o risco de manter-se com plena eficácia o preceito atacado (perigo da demora). (ADI 1.175-MC, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 19-12-1994, DJ de 26-4-2002.).

2. Quanto ao preenchimento do requisito ligado à fumaça do bom direito, tenho que este se encontra devidamente demonstrado pois, conforme cognição que o momento comporta, a determinação de escolha do cargo de diretor escolar da rede municipal de ensino através de eleições, em uma primeira análise, usurpa competência privativa do chefe do Poder Executivo, conforme os artigos da Constituição Estadual anteriormente citados.

3. No mesmo giro, acerca do perigo da demora, de igual modo, entendo estar presente tal pressuposto, sobretudo porque a manutenção da eficácia das referidas normas, com o processo eletivo em vigência, tem o condão de gerar prejuízo à administração pública pois, embora a atividade em si não se mostre prejudicada em um primeiro momento, a sua estrutura apresentará formação precária, com o exercício de atribuições de direção, assim como o recebimento das respectivas vantagens financeiras, a quem a recebeu de maneira irregular, por quem não tinha poderes legítimos para tanto.

4. Medida Cautelar deferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210055370, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/02/2022, Data da Publicação no Diário: 15/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ALFREDO CHAVES – PROGRAMA DE COMBATE AO MOSQUITO *SIMULLIDAE* – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

CONSTITUCIONAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal de Alfredo Chaves nº 674/2021. Edição pela Câmara Municipal. Organização Administrativa e



AUMENTO DE DESPESA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC.

1. Compete ao Chefe do Poder Executivo dispor sobre matérias relativas à organização administrativa e atribuições dos órgãos, assim como acerca de programas que impliquem aumento de despesa. Constituição Estadual e Lei Orgânica Municipal de Alfredo Chaves. Precedentes do STF e TJES.

2. A Lei Municipal de Alfredo Chaves nº 764/2021, editada e publicada pela Câmara Municipal mesmo após veto do Prefeito, extrapolou a competência do Poder Legislativo, invadindo a esfera de atribuições privativas do Chefe do Poder Executivo local ao dispor sobre: (i) a organização administrativa do Município, criando atribuição extra às Secretarias Municipais expressas no texto impugnado; e (ii) aumento de despesa decorrente da aquisição dos inseticidas para a implementação da campanha, sem prévia autorização ou previsão orçamentária.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210049241, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/02/2022, Data da Publicação no Diário: 09/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ – CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO – SITUAÇÃO FÁTICA EMERGENCIAL NÃO COMPROVADA – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, INCISOS IV, VI, VII, VIII E ART. 4º, INC. IV, AMBOS DA LEI MUNICIPAL DE ARACRUZ Nº 2.994/2007, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELAS LEIS MUNICIPAIS DE ARACRUZ NºS 3.157/2008 E 3.531/2011, E, AINDA, A LEI MUNICIPAL Nº 3.862/2014. ART. 37, INCISOS II E IX DA CF/88 E ART. 32, INCISOS II E IX DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ART. 2º, INCISO IV E ART. 4º, INCISO IV, DA LEI MUNICIPAL Nº 2.994/2007, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 3.531 DECLARADA CONSTITUCIONAL. DEMAIS DISPOSITIVOS E LEIS IMPUGNADOS. SITUAÇÕES FÁTICAS EMERGENCIAIS NÃO DECLINADAS. INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. REPRISTINAÇÃO NÃO OCORRIDA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Como cediço, a Constituição Federal determina que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”, excepcionando, ainda, que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”, conforme expressamente disposto no artigo 37, incisos II e IX. Por simetria, a Constituição do Estado do Espírito Santo reproduziu tais normas em seu artigo 32, incisos II e IX.

2. Assim, para que os entes federativos possam contratar sem a necessidade do concurso público, utilizando-se da exceção prevista na Constituição, torna-se necessário que estejam presentes o excepcional interesse público e o caráter temporário da contratação.

3. Entretanto, tal como consignado no voto proferido pelo culto Desembargador Fabio Clem de Oliveira nos autos da ADI nº 0014317-53.2013.8.08.0000, O alcance das expressões “necessidade temporária” e “excepcional interesse público”, previstas nos dispositivos constitucionais que autorizam a contratação de pessoal por tempo determinado, não deve ser analisado em função da natureza da atividade a ser exercida, se eventual ou permanente. O que importa para a constitucionalidade da previsão legal é a transitoriedade da necessidade da contratação e a excepcionalidade do interesse público a justificá-la.



4. Em análise do inciso IV, do art. 2º, da Lei Municipal nº 2.994/2007, denota-se que o preceito legal afirma que considera-se necessidade temporária e de excepcional interesse público a contratação de professor substituto, ao passo que o inciso IV, do art. 4º, daquele mesmo diploma legal, alterado pela Lei nº 3.531/2011, afirma que a previsão contida naquele citado inciso IV do art. 2º, ocorrerá enquanto durar o período de licença ou afastamento do titular. Contudo, os períodos de licença ou afastamento dos profissionais do magistério estão previstos na Lei Municipal nº 3.356, de 2000, a qual dispõe sobre o Estatuto do Magistério.

5. Destarte, o dispositivo acima mencionado não se caracterizam como genéricas, não são desprovidas de uma preocupação com as hipóteses específicas de contratação temporária e volta sua atenção para hipóteses concretas capazes de ocasionar prejuízo ao interesse público, especialmente com a manutenção dos serviços educação.

6. Entretanto, com relação aos demais pontos que foram suscitados pela parte autora (art. 2º, incisos VI, VII e VIII, da Lei nº 2.994/2007, com as suas posteriores modificações promovidas pelas Leis Municipais nº 3.157/2008 e 3.531/2011 e da Lei Municipal nº 3.862/2014), pela simples leitura das normas questionadas é possível constatar que o inciso II e IX, do artigo 32, da Constituição Estadual restou flagrantemente violado, uma vez que o legislador, em nenhuma delas, declinou a situação fática emergencial capaz de justificar a contratação temporária de pessoal para integrar os quadros das Secretarias de Desenvolvimento Social, de Educação, de Cultura, Desporto e Lazer, de Turismo, bem como a contratação de pessoal para manutenção dos serviços de saúde pública ou vigilância, sobretudo porque se limitou a dizer, de forma genérica, que haveria necessidade de excepcional interesse público.

7. Assim, a instituição de hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, sem a especificação da contingência fática que evidenciaria a situação de emergência, também padece de vício de inconstitucionalidade. Precedentes do STF e do TJES.

8. De outro lado, é cediço que a Lei Federal nº 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's) e ações declaratórias de constitucionalidade (ADC's), aplicável aos julgamentos realizados perante as Cortes Estaduais, aduz, em seu art. 27, a possibilidade de modulação dos efeitos das referidas ações para outro momento que não o "ex tunc", seja a partir do trânsito em julgado da ação, seja qualquer outro momento que venha a ser fixado.

9. Logo, vislumbro como critério temporal plausível ao presente caso que os efeitos do julgamento desta ação direta de inconstitucionalidade sejam pro futuro, datado de 1 (um) ano do trânsito em julgado desta demanda.

10. Acolhendo-se, em parte, os pleitos do autor, afasta-se o efeito repristinatório da redação original do art. 2º, inciso VI, da Lei Municipal de Aracruz nº 2.994/2007, que disciplina matéria idêntica daquela que foi declarada inconstitucional na presente ação.

11. Ação julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º, incisos VI, VII e VIII, da Lei nº 2.994/2007, com as suas posteriores modificações promovidas pelas Leis Municipais nº 3.157/2008 e 3.531/2011 e da Lei Municipal nº 3.862/2014, cujos efeitos dar-se-ão a partir de 1 (um) ano do trânsito em julgado desta ação.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210054159, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2022, Data da Publicação no Diário: 29/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ – INDENIZAÇÃO PELA EXONERAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO – LIMITAÇÃO À LIBERDADE DE EXONERAÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. CARGO EM COMISSÃO. LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. AD NUTUM. ART. 37, II, CF. LEI MUNICIPAL QUE CRIA INDENIZAÇÃO PELA EXONERAÇÃO. LIMITAÇÃO INCONSTITUCIONAL.

1. A norma do art. 20, da Lei nº 2.898/06, ao estabelecer indenização na hipótese de exoneração de ocupante de cargo comissionado, ofende o art. 37, inciso II, da CF, repetido pela Constituição Estadual em seu art. 32, inciso II, na medida em que indevidamente representa limitação à livre exoneração que caracteriza a natureza do referido cargo.

2. Conforme se depreende de simples leitura do art. 37, inciso II, da CR, uma das características marcantes do cargo em comissão é a liberdade que o administrador público possui de nomeação e exoneração (ad nutum), não impondo o texto constitucional qualquer limite, salvo, por óbvio, aqueles inerentes aos princípios da administração pública e às demais limitações constitucionais de observância obrigatória.

3. Embora o pagamento da indenização criada pela Lei Municipal nº 2.898/2006 não seja requisito para a implementação dos efeitos do ato de exoneração, indiretamente configura limitação à liberdade de exoneração do cargo, haja vista que gera efeitos financeiros a serem considerados pelo administrador público, hipótese que não existe no texto constitucional.

4. Pedidos julgados procedentes.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210051155, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2022, Data da Publicação no Diário: 29/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ – VINCULA ARRECADAÇÃO À DEFESA DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AFETAÇÃO DE RECEITAS – LIMINAR DEFERIDA.

ADI. LIMINAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AFETAÇÃO DE RECEITAS. CONVENIÊNCIA DA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA NORMA.

1. O princípio da não afetação de receitas tem previsão na Carta da República (art. 167, inciso IV, da CF/88) e, por simetria, na Constituição do Estado do Espírito Santo (art. 152, inciso IV, da CE). Trata-se de previsão que intenciona garantir o exercício pleno da administração das verbas oriundas da arrecadação de impostos pelo gestor, desvelando a outra face da responsabilidade penal que pode sobre ele recair nos casos de descumprimento da lei orçamentária. Dito de outro modo: se responde criminalmente pelo descumprimento da lei orçamentária (cf. Lei nº 1.079/50 para Presidente, Ministros, Governador e Secretários; bem como Decreto-Lei nº 201/67 para Prefeitos e Vereadores), o gestor público precisa encontrar meios para cumpri-la, sem se deparar com amarras além daquelas previamente estabelecidas pelo próprio texto constitucional (rectius: transferências obrigatórias e manutenção do ensino).

2. Exsurge a provável inconstitucionalidade das disposições insertas no art. 20, inciso I, da Lei nº 4.007/2015, do Município de Aracruz, já que, ao vincular 0,3% (três décimos) da arrecadação para o atendimento direto da defesa das crianças e adolescentes, o legislador limitou a destinação de verbas oriundas de impostos, tolhendo a liberdade do gestor no manejo das mesmas.

3. Há conveniência na suspensão da eficácia da norma em comento (*periculum in mora*), ainda que vigente de há muito (a Lei nº 4.007/15 está em vigor desde 03 de dezembro de 2015), quer sob a perspectiva da Administração Municipal (a fim de garantir que disponha da arrecadação com certa discricionariedade, observadas, por óbvio, as balizadas legalmente estabelecidas para uso do erário), quer para o próprio gestor público (prevenindo futuras imputações de descumprimento do dispositivo impugnado, além de eventuais acusações da prática de crimes de responsabilidade decorrentes de inobservância da lei orçamentária nesta específica perspectiva).



4. Deferido pedido liminar, para suspender a eficácia das disposições constantes do art. 20, inciso I, da Lei Municipal de Aracruz, até ulterior deliberação deste Plenário.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210055818, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2022, Data da Publicação no Diário: 29/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – CRIAÇÃO DE OBRIGAÇÕES A CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE MUNICIPAL – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. CRIAÇÃO DE OBRIGAÇÕES, ÔNUS FINANCEIROS E SANÇÕES À CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

1. Compete ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que interfiram na gestão de contratos de concessão de serviços públicos, conforme orientação fixada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

2. A incursão legislativa da Câmara Municipal em matéria cuja iniciativa é de competência exclusiva do Poder Executivo fere o preceito constitucional da independência dos Poderes, expressamente 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 Poder Executivo.

3. A Lei Municipal nº 7.706/2019 (do Município de Cachoeiro de Itapemirim), de iniciativa da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, ao instituir o Programa de Prevenção ao Assédio no Transporte Coletivo Público e Privado, criou obrigações, ônus financeiros e sanções às concessionárias de serviço público de transporte municipal, interferindo diretamente nos limites dos contratos administrativos celebrados entre o Poder Executivo e as empresas prestadoras do serviço público, o que não é admitido pela atual ordem constitucional.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210011332, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/02/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – CUMULAÇÃO DAS FUNÇÕES DE MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR COM OUTRA ATIVIDADE – PERICULUM IN MORA NÃO CONFIGURADO – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º DA LEI N. 7.801/2019, DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM OUTRA ATIVIDADE. VÍCIO NOMODINÂMICO. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. PERICULUM IN MORA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Para o deferimento liminar de medida pleiteada ao Poder Judiciário necessário se faz a presença dos seguintes requisitos: a) a plausibilidade jurídica da tese exposta (*fumus boni juris*); b) a possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*); c) a irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes dos atos impugnados; e d) a necessidade de garantir a eficácia da futura decisão definitiva.



2. É plausível a tese sustentada pelo autor de que o artigo 5º, da Lei n. 7.801, de 23 de dezembro de 2019, do Município de Cachoeiro de Itapemirim, padece de vício nomodinâmico propriamente dito por violação ao mencionado dispositivo da Constituição Estadual, por violação do disposto no artigo 61, §1º, II, b, da Constituição Federal, no artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição Estadual.

3. Todavia, não se verifica a possibilidade de ocorrência de prejuízos pelo retardamento de decisão que eventualmente julgue procedente a representação de inconstitucionalidade (*periculum in mora*) porque a lei, além de já estar em vigor desde o dia 1º de janeiro de 2020, condiciona a cumulação de outras atividades com o exercício das funções de agente honorífico do Conselho Tutelar à compatibilidade de horários e à ausência de prejuízo às atividades e plantões do Conselho.

4. Medida liminar indeferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200058897, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/02/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – DESTINAÇÃO DO PRODUTO DE MULTAS AMBIENTAIS – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – LIMINAR DEFERIDA.

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI QUE ESTABELECE A DESTINAÇÃO DO PRODUTO DE MULTAS AMBIENTAIS. ALTERAÇÃO DA ATRIBUIÇÃO DE ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DA RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PERICULUM IN MORA CONFIGURADO. LIMINAR DEFERIDA PARA SUSPENDER A EFICÁCIA DA LEI Nº 7.873/2021 DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM.

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

2. Segundo o art. 63, parágrafo único, inciso III da Constituição Estadual, são de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo as leis que disponham sobre a organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo, norma que encontra eco no art. 48, § 1º, inciso III da Lei Orgânica do Município de Cachoeiro de Itapemirim.

3. Ao determinar a destinação e aplicação de recursos arrecadados das multas ambientais impostas no Município de Cachoeiro de Itapemirim, a lei em questão aparentemente adentrou a esfera administrativa, interferindo nas atribuições do Conselho Municipal de Meio Ambiente e do Fundo Municipal de Defesa Ambiental, regidos pela Lei Municipal nº 6.841/2013.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido que Sendo órgão componente da Administração Pública local – aqui entendida como o Poder Executivo Municipal – o tratamento a ele dispensado deve ser disciplinado por lei de iniciativa do Prefeito de Cachoeiro de Itapemirim, nos termos do art.63, parágrafo único, III, da Constituição Estadual (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210010045, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021).

5. O *periculum in mora* reside no fato de que, caso não sobrestada a eficácia da lei, a Administração Pública Municipal estará obrigada a destinar recursos na forma estabelecida, afetando potencialmente outras políticas mantidas pelo produto dessa arrecadação.



6. Liminar deferida para determinar a suspensão da eficácia da Lei nº 7.873/2021 do Município de Cachoeiro de Itapemirim, com efeitos ex nunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100220000895, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2022, Data da Publicação no Diário: 29/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – ENQUADRAMENTO DE CARGOS – TEMA 697 DO STF – DÚVIDA QUANTO À APLICAÇÃO DO PRECEDENTE – JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. DÚVIDAS QUANTO À APLICABILIDADE DO PRECEDENTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O voto foi acolhido à unanimidade por este Tribunal Pleno, sendo importante ressaltar que o enquadramento de cargos operados pela Lei Municipal nº 4761/2010 de Cariacica referiu a dois cargos da lei anterior que possuíam a possibilidade de preenchimento do requisito de Curso de Nível Superior.

2. O Supremo Tribunal Federal, no tema 697 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: É inconstitucional o aproveitamento de servidor, aprovado em concurso público a exigir formação de nível médio, em cargo que pressupõe escolaridade superior.

3. Os cargos anteriores não decorreram de aprovação em concurso público, eis que anteriores à CF/88, bem como não há certeza de que se tratavam de cargos com exigência apenas formação em nível médio, como previsto no precedente da Corte Suprema, ou de formação em nível superior.

4. Diante de dúvidas fundadas quanto ao preenchimento ou não dos então ocupantes dos cargos de Agente Fiscal e de Fiscal de Rendas dos novos requisitos no cargo de Fiscal de Tributos Municipais I, e, assim, da aplicação do precedente da Corte Suprema, não é o caso de se exercer um juízo de retratação positivo, mas de manutenção do acórdão em questão e prosseguimento quanto ao julgamento do Recurso Extraordinário.

5. Juízo de retratação negativo.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100160017396, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2022, Data da Publicação no Diário: 18/04/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE COLATINA – ISENÇÃO DE TAXA DE RELIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE ÁGUA/ESGOTO – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO DE TAXA DE RELIGAÇÃO E PRAZO PARA RESTABELECIMENTO. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE ÁGUA/ESGOTO. ART. 21, INCISO XII, 'B', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 22, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA ADMINISTRATIVA. ART. 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Alegação de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.746/2020, do Município de Colatina, que dispõe sobre a proibição de cobrança de taxa de religação de energia elétrica e de água no âmbito daquele Município em caso de corte por falta de pagamento, prevendo, ainda, prazo de restabelecimento do serviço em 24 (vinte e quatro) horas.



2. A norma municipal que dispõe sobre prazo e taxa de religação de serviço de energia elétrica viola, em tese, o disposto nos arts. 21, inc. XII, b, e 22, inc. IV, da Constituição Federal, resultando vício de inconstitucionalidade formal, por usurpação de competência privativa da União para legislar sobre a matéria.

3. O Excelso Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido de que a cobrança pela prestação de serviços de água e esgoto tem natureza de tarifa/preço público, de forma que não se aplica o regime jurídico-tributário, o que afasta, portanto, a competência legislativa concorrente admitida no âmbito da legislação de índole tributária.

4. A norma de iniciativa parlamentar que dispõe sobre taxa de religação do serviço de fornecimento de água/esgoto incorre, em tese, em vício de iniciativa, questão sobre a qual recai a competência privativa do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, inc. II, alínea b, da Constituição Federal).

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210030985, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2022, Data da Publicação no Diário: 29/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE COLATINA – TAXA DE CONSERVAÇÃO DE CALÇAMENTO – FATO GERADOR DESPROVIDO DE ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE – VÍCIO MATERIAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE CALÇAMENTO. ARTS. 51, 52 E 53, DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL Nº 12/1994 MUNICÍPIO DE COLATINA. AUSÊNCIA DE DIVISIBILIDADE E ESPECIFICIDADE. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. ART. 136, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Alegação de inconstitucionalidade dos arts. 51, 52 e 53, da Lei Complementar Municipal nº 12/1994, do Município de Colatina, que institui a denominada “Taxa de Conservação de Calçamento, cujo fato gerador é o serviço de manutenção de vias e logradouros públicos.

2. Incorre em vício de inconstitucionalidade material a instituição de taxa cujo fato gerador não atenda aos requisitos da especificidade e da divisibilidade exigidos pelo art. 136, II, da Constituição Estadual, bem como pelo art. 145, II, da Constituição Federal.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200049870, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2022, Data da Publicação no Diário: 29/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA DE SERVIDOR – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 4.279, DE 1º DE NOVEMBRO DE 2018, DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI. REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA DE SERVIDOR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. USUSPAÇÃO DE COMPETÊNCIA MATERIAL DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS III E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

1. Nos termos do art. 61, § 1º, b, da Constituição Federal, norma de reprodução obrigatória pelos demais entes federativos, compete ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da



administração dos Territórios. No mesmo sentido dispõem o art. 63, parágrafo único, III e IV, da Constituição do Estado do Espírito Santo, e o art. 58, I e II, da Lei Orgânica do Município Guarapari.

2. Deste modo, lei resultante de projeto de Vereador que reduz carga horária de servidor, implicando em alteração de regime jurídico, incorre em vício formal, por se tratar de matéria em relação à qual a iniciativa para instauração do processo legislativo é privativa do Chefe do Poder Executivo.

3. Caracterizada a inconstitucionalidade formal da Lei Municipal n. 4.279, de 1º de novembro de 2018, do Município de Guarapari, por usurpação da competência material do Chefe do Poder Executivo, nos termos do artigo 63, parágrafo único, incisos III e IV, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

4. Pedido julgado procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100190041598, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/02/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM – AUMENTO DE DESPESA – AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE – VÍCIO MATERIAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 209/18 DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DA NORMA. AUSÊNCIA DE ESTUDO ORÇAMENTÁRIO ADEQUADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. INDEVIDA EQUIPARAÇÃO E VINCULAÇÃO DE REAJUSTES DE GRATIFICAÇÃO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDO.

1. A Lei Complementar Municipal nº 209/18 ostenta vício nomodinâmico de inconstitucionalidade, porquanto afronta o artigo 169, §1º, incisos I e II, da Constituição Federal, o artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o artigo 152, incisos I e II, da Constituição Estadual, haja vista que incrementa os gastos com pessoal sem demonstrar adequadamente o impacto financeiro no orçamento do ente público.

2. Há vício nomoestático de inconstitucionalidade na Lei Complementar Municipal nº 209/18, visto que viola os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade (art. 37 da CF), ao beneficiar um grupo seletivo de servidores com incremento de vencimentos superiores a 150% (cento e cinquenta por cento) sem qualquer critério legal e com a incorporação de gratificação aos proventos de aposentadoria.

3. O artigo 21 da Lei Complementar Municipal nº 209/18, que vinculou a atualização dos valores da gratificação de estabilidade financeira aos índices de reajustes de salários dos servidores municipais, infringe o artigo 37, inciso XIII, da CF e o artigo 32, inciso XIV da CE.

4. Incidente de inconstitucionalidade acolhido. Declarada a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 209/18 do Município de Itapemirim.

(TJES, Classe: Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível Ap, 026180003936, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2022, Data da Publicação no Diário: 29/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE LINHARES – PROJETO ADOTE UMA LIXEIRA – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL NÃO CONFIGURADO – AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL – LIMINAR INDEFERIDA.



CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.967/2021. PROJETO ADOTE UMA LIXEIRA. AUSÊNCIA DE CRIAÇÃO DE ÓRGÃOS OU ATRIBUIÇÕES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO NÃO USURPADA. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA.

1. Conforme entendimento firmado no julgamento do Tema 917 pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE-RG 878.911), 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).

2. Em sede de cognição inicial, tendo em vista que não foi criada qualquer outra atribuição aos órgãos integrantes da Administração Pública local, não há que se falar em violação ao princípio da separação de poderes e tampouco à regra que confere ao Poder Executivo a iniciativa privativa das leis que dispõem sobre organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo, ou criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo.

3. Medida liminar indeferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210041768, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/03/2022, Data da Publicação no Diário: 04/04/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE MARATAÍZES – SUBSÍDIO DOS VEREADORES – AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR. SUBSÍDIO DOS VEREADORES FIXADO PELAS RESPECTIVAS CÂMARAS MUNICIPAIS. ARTIGO 29, INCISO VI, DA CRFB/1988. NORMA AUTOAPLICÁVEL. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. LIMINAR INDEFERIDA.

1. O subsídio dos Vereadores é fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, à luz do que dispõe o artigo 29, inciso VI, da Constituição da República.

2. Consoante já restou decidido pelo Ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.683/ES interposto de Acórdão desta Egrégia Corte de Justiça em caso análogo ocorrido no Município de Mimoso do Sul, o artigo 29, inciso VI, do Texto Maior, consubstancia-se em norma autoaplicável, razão pela qual a única condição para a fixação do subsídio dos Vereadores é a nela prevista, ou seja, a anterioridade de legislatura.

3. Há inexistência de contemporaneidade no ajuizamento desta Ação Constitucional, para fins de concessão da cautelar, tendo em vista a promulgação da Lei combatida no ano de 2016, tendo sido somente em 02/10/2020 impugnada sob alegação de inconstitucionalidade.

4. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200059028, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE SERRA – SEMANA DE ORIENTAÇÃO E PREVENÇÃO DA GRAVIDEZ NA ADOLESCÊNCIA E OUTRAS PROVIDÊNCIAS – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL NÃO CONFIGURADO – AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL – LIMINAR INDEFERIDA.



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

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

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

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

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

5. As ações autorizadas pelo diploma legal estão englobadas nos campos de atuação das Secretarias de Educação e de Saúde, não afetando as respectivas estruturas e tampouco estabelecendo atuação excepcional dos órgãos.

6. A lei em questão possui elevada relevância social e é voltada, principalmente, à concretização do direito à saúde e à preservação da dignidade da pessoa humana, princípio guia da Constituição Federal.

7. Liminar indeferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100220000358, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 31/03/2022, Data da Publicação no Diário: 08/04/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE – VEDAÇÃO AO FECHAMENTO DE ESTABELECIMENTOS DE ATIVIDADE E EXERCÍCIO FÍSICO DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 – INTERESSE ESTADUAL – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – LIMINAR DEFERIDA.

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º, §§ 1º E 2º DA LEI MUNICIPAL Nº 1.412/2021 DO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE. VEDAÇÃO AO FECHAMENTO DE ESTABELECIMENTOS DE ATIVIDADE E EXERCÍCIO FÍSICO DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19. MANUTENÇÃO DO ATENDIMENTO PRESENCIAL EM QUALQUER CLASSIFICAÇÃO DE RISCO. EXTRAPOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTERESSE ESTADUAL. VÍCIO DE INICIATIVA. REGRAS ESTABELECIDAS PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. LIMINAR DEFERIDA.

1. O art. 30, incisos I e II da Constituição Federal e os arts. 28, incisos I e II da Constituição Estadual, vedam ao Município legislar sobre matéria de competência concorrente no que vai além do interesse local,



como ocorre no presente caso em que o legislador municipal tratou de interesse de âmbito estadual, flexibilizando as medidas de combate à pandemia do Covid-19 ao vedar, em qualquer classificação de risco, o fechamento de academias de musculação, ginástica, natação, hidroginástica, artes marciais, estúdios de ginástica funcional e de dança, Box de Crossift e todas outras modalidades esportivas, bem como determinando a possibilidade atendimento presencial nesses locais.

2. O Decreto Estadual nº 4.636-R/2020 estabeleceu expressamente que as medidas qualificadas e as ações que deverão ser executadas pelo Estado e pelos Municípios em cada nível de risco serão estabelecidas (i) por ato do Secretário de Estado da Saúde, para os níveis de risco baixo, moderado e alto; e (ii) por Decreto do Chefe do Poder Executivo Estadual, para o nível de risco extremo (art. 4º), as quais estão previstas no Decreto Estadual nº 4.859-R/2021.

3. O art. 61, § 1º, inciso I, alínea b da Constituição Federal e o art. 63, parágrafo único, inciso III da Constituição Estadual preceituam que as matérias de natureza administrativa, como a determinação de edição de portaria com regras de acesso a estabelecimentos, são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, e não do Legislativo, configurando-se, portanto, o vício formal do diploma impugnado, eis que sua iniciativa foi de natureza parlamentar.

4. Presentes o *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, eis que apesar do risco baixo no Município de Venda Nova do Imigrante, a pandemia persiste com níveis alarmantes de contaminação, sendo possível que o Governo do Estado do Espírito Santo necessite impor novas ordens de restrição, conforme a alteração dos índices oficiais.

5. Liminar deferida para suspender a eficácia dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 1.412/2021 do Município de Venda Nova do Imigrante, com efeitos ex nunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210031983, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/02/2022)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – CESSÃO DE BENS PÚBLICOS – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.277/2019, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. CESSÃO DE BENS PÚBLICOS (LOTES). MATÉRIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. PROJETO DE INICIATIVA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ARTIGO 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. À luz do regramento constitucionalmente estabelecido (artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da Constituição Federal e do artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição do Estado do Espírito Santo), não se insere na esfera de competência dos Vereadores a deflagração de Processo Legislativo para instituição de normas que versem sobre a organização e a atuação da Administração Pública, no que incluída, por certo, a administração de bens públicos.

2. A jurisprudência pátria tem se pronunciado pela inconstitucionalidade de Lei Municipal, de iniciativa Parlamentar, que verse sobre a concessão de uso de bens públicos, eis que a matéria se insere na competência do Chefe de Poder Executivo.

3. Na espécie, resulta inequívoco que a matéria versada na Lei Municipal impugnada, ao autorizar a cessão de bens públicos especificados na norma, ostenta natureza eminentemente administrativa, cuja iniciativa encontra-se reservada ao Chefe do Poder Executivo local. Porém, na medida que o Processo Legislativo que ensejou à Lei Municipal em comento restou deflagrado por Vereadores (fls. 21/46 e fls. 66/141), tem-se por configurada a suscitada mácula da inconstitucionalidade formal.

4. Procedência do pedido inaugural para pronunciar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 6.277, de 05 de dezembro de 2019, do Município de Vila Velha, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200041794, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2022, Data da Publicação no Diário: 04/04/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – CONCESSÃO DE ABONO A SERVIDORES – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.301/2020, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. VÍCIO NOMODINÂMICO. CONCESSÃO DE ABONO A SERVIDORES. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CONFIGURADA.

1. É privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei sobre organização administrativa e orçamentária.

2. A Lei n. 6.304/2020, do Município de Vila Velha, que autoriza o Poder Executivo a conceder abono aos profissionais que menciona, lotados na Secretaria Municipal de Educação SEMED, padece de vício de inconstitucionalidade nomodinâmico por violação do disposto no artigo 61, §1º, II, c, da Constituição Federal, no artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição Estadual.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200044392, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/02/2022)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – CRIAÇÃO DE CARTÃO DIGITAL DE VACINAÇÃO – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO QUE CRIA CARTÃO DIGITAL DE VACINAÇÃO NO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. MATÉRIA DE INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A Lei Municipal nº 6.127/2019, do Município de Vila Velha, projeto de iniciativa do Poder Legislativo Municipal, que cria o cartão digital de vacinação no Município de Vila Velha, interfere na organização e funcionamento da Administração e fere os princípios da simetria, da independência e da harmonia dos Poderes, violando o artigo 63, parágrafo único, incisos III e VI, da Constituição Estadual e o artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, e padece de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, pois regula matérias que devem ser objeto de lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo.

2. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 6.127/2019 do Município de Vila Velha, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200013058, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/02/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – ISENÇÃO DA COSIP – DESACOMPANHADA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL RECONHECIDA.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (COSIP). ART. 149-A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. GÊNERO DE TRIBUTO. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO. VIOLAÇÃO AO ART. 135, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 6.319/2020, do Município de Vila Velha, que dispõe sobre a isenção da Contribuição Para Custeio dos Serviços de Iluminação Pública (COSIP).
2. A Contribuição Para Custeio dos Serviços de Iluminação Pública (COSIP) consubstancia uma exação subordinada a disciplina própria, qual seja, a do art. 149-A, da Constituição Federal, sujeita, contudo, aos princípios constitucionais tributários, visto enquadrar-se inequivocamente no gênero tributo.
3. A proposta legislativa que disponha sobre renúncia, isenção ou extinção de tributos, embora não incorra em vício de iniciativa, deve ser acompanhada de estimativa de impacto orçamentário-financeiro, possibilitando averiguação da preservação do equilíbrio do orçamento do Ente Político, pena de violação ao art. 135, da Constituição Estadual.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200041760, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA – Relator Substituto: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2022, Data da Publicação no Diário: 29/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PROJETO DE PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA LEI N. 6.143/2019, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. VÍCIO NOMODINÂMICO. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E AUMENTO DE DESPESA NÃO PREVISTO EM ORÇAMENTO. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADA.

1. É privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo.
2. O artigo 3º da Lei n. 6.143 de 08 de abril de 2019, do Município de Vila Velha, considerada a sua iniciativa parlamentar, padece de vício nomodinâmico propriamente dito por violação do artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição Estadual, notadamente por versar sobre organização administrativa e por instituir obrigações que implicam no aumento de despesas municipais não previstas em orçamento, uma vez para a implementação do Projeto de Prevenção da Violência Doméstica com a Estratégia de Saúde da Família é necessário, como previsto na própria norma, capacitação de profissionais da área da saúde, impressão e distribuição de materiais relacionados ao enfrentamento da violência doméstica, visitas domiciliares periódicas pelos Agentes Comunitários de Saúde, realização de estudos e diagnósticos a respeito do tema.
3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200013033, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/03/2022, Data da Publicação no Diário: 29/03/2022)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – FORMAÇÃO DE SALDO DOS VALORES QUE ULTRAPASSEM O LIMITE LEGAL DA GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE, PARA PAGAMENTO NOS MESES POSTERIORES – RECEBIMENTO ACIMA DO TETO REMUNERATÓRIO – IMPOSSIBILIDADE – MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 12 DA LEI Nº 4.166/1994, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. DISPÕEM SOBRE POSSIBILIDADE DE FORMAÇÃO DE SALDO DOS VALORES QUE ULTRAPASSEM O LIMITE LEGAL DA GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE, PARA PAGAMENTO NOS MESES POSTERIORES. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO EM PARTE DA MEDIDA. PROBABILIDADE DO DIREITO E RISCO NA MANUTENÇÃO DO PRECEITO ATACADO. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. INTERPRETAÇÃO DA NORMA CONFORME A CONSTITUIÇÃO

1. In casu, restou evidenciada a plausibilidade das alegações (*fumus boni iuris*) bem como o **periculum in mora**, já que a previsão de haver um saldo de produtividade a ser pago aos servidores, formado a partir dos valores que excederam os limites legais, têm o condão de distorcer a vedação de recebimento de valores acima do teto remuneratório previsto para o funcionalismo público, cujos danos prescindem de maiores ilações.

2. A sistemática de pagamento de produtividade prevista na lei aqui impugnada, apesar de não permitir pagamento mensal acima do limite legal, não elimina o valor que ultrapassa o teto constitucional.

3. Desta feita, a fim de preservar a norma municipal, há de se afastar tão somente as interpretações que ofendem o teto previsto no art. 37, inciso XI da CRFB, mantendo-se, assim, a interpretação de que os valores de gratificação apurados devem ser considerados individualmente e somados ao vencimento base do servidor, para que, no que excedem o teto constitucional, sejam expurgados.

4. Desta forma, não só o valor efetivamente pago mas também os valores de gratificação apurados naquele mês se submetem ao teto constitucional, evitando burla ao artigo 37, inciso XI da CRFB.

5. Outras interpretações são inconstitucionais e ficam afastadas.

6. Deferida em parte a medida cautelar pugnada, com efeito *ex nunc*, para reconhecer a constitucionalidade do art. 12 da Lei 4.166/94, desde que seja interpretado no sentido de que somente podem constituir saldo a serem pagos nos meses seguintes os valores de gratificação remanescentes, após expurgado naquilo que ultrapassar o teto constitucional, considerando a gratificação total apurada no mês juntamente à remuneração do servidor.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210032064, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/02/2022, Data da Publicação no Diário: 15/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL – FORNECIMENTO DE DISPOSITIVOS ELETRÔNICOS A VEÍCULOS OFICIAIS – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 11.238/2021. DISPOSITIVOS ELETRÔNICOS A VEÍCULOS OFICIAIS. OBRIGAÇÃO A CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. INICIATIVA PARLAMENTAR. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONTRATO DE CONCESSÃO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC.

1. Compete ao Chefe do Poder Executivo dispor sobre matérias relativas à organização administrativa e atribuições dos órgãos, assim como acerca de obrigações decorrentes de contrato de concessão pública. Precedentes do STF e TJES.



2. A Lei Estadual nº 11.238/2021, de iniciativa parlamentar, extrapolou a competência do Poder Legislativo, invadindo a esfera de atribuições privativas do Chefe do Poder Executivo local ao dispor sobre: (i) a organização administrativa; e (ii) obrigação atinente a contrato de concessão de serviço público.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210041008, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/02/2022, Data da Publicação no Diário: 09/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL – IDENTIFICAÇÃO DE TODOS OS VEÍCULOS AUTOMOTORES VINCULADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU QUALQUER OUTRA ATIVIDADE DOS PODERES E ÓRGÃOS DO ESTADO – INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MÉRITO. LEI ESTADUAL Nº 11.126, DE 4 DE MAIO DE 2020, OBRIGA A IDENTIFICAÇÃO DE TODOS OS VEÍCULOS AUTOMOTORES VINCULADOS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU QUALQUER OUTRA ATIVIDADE DOS PODERES E ÓRGÃOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL (VÍCIO DE INICIATIVA). AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Hipótese em que a legislação estadual obriga a identificação de todos os veículos automotores vinculados à prestação de serviços ou a qualquer outra atividade dos Poderes e Órgãos do Estado do Espírito Santo.

2. De acordo com o artigo 22, incisos I e XI da Constituição da República, compete privativamente à União legislar sobre direito civil, trânsito e transporte.

3. Considerando que a Lei Estadual objurgada tem por escopo obrigar a identificação de todos os veículos automotores vinculados à prestação de serviços ou a qualquer outra atividade dos Poderes e Órgãos do Estado do Espírito Santo, resta claro que a referida Lei versa sobre normas de trânsito, de forma a evidenciar o vício de iniciativa do processo legislativo que culminou na sua promulgação.

4. Ainda que assim não fosse, entendo que a iniciativa da elaboração da Lei objurgada não recairia sobre a Assembleia Legislativa. Isso porque o teor do ato normativo se aproxima da organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo, uma vez que a identificação de todos os veículos automotores vinculados à prestação de serviços ou a qualquer outra atividade dos Poderes e Órgãos do Estado atende a fins organizacionais.

5. Diante disso, considerando que o artigo 63, parágrafo único, inciso III da Constituição Estadual atribui ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa para legislar sobre a organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo, tal artigo seria suficiente para atestar a inconstitucionalidade formal da Lei Estadual nº 11.126/2020.

4. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, da Lei Estadual nº 11.126/2020, que obriga a identificação de todos os veículos automotores vinculados à prestação de serviços ou a qualquer outra atividade dos Poderes e Órgãos do Estado do Espírito Santo.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200026662, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 24/02/2022, Data da Publicação no Diário: 15/03/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – PLANO DIRETOR URBANO DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – EMENDA AO PROJETO DE LEI – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO – INCONSTITUCIONALIDADE



FORMAL E MATERIAL RECONHECIDA.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PLANO DIRETOR URBANO. EMENDA LEGISLATIVA AO PROJETO DE LEI. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA. INEXISTÊNCIA. PARTICIPAÇÃO POPULAR. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EM TODAS AS ETAPAS DO PROCESSO LEGISLATIVO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. PEDIDO PROCEDENTE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL RECONHECIDA. EFEITOS EX TUNC.

1. Alegada a inconstitucionalidade formal e material dos atos normativos advindos das Emendas Modificativas nºs 364/2017, 343/20017 e 368/2017, que alteraram a Lei Municipal nº 9.271/2018, que aprovou o Plano Diretor Urbano (PDU), do Município de Vitória.

2. A iniciativa do processo legislativo atinente à elaboração do Plano Diretor Urbano é atribuída ao Chefe do Poder Executivo. No entanto, não há impedimento aos Edis de apresentarem emendas, desde que estas não violem, por via transversa, a reserva de iniciativa, desfigurando o projeto originário.

3. A ampla participação popular na formação do Plano Diretor Urbano é assegurada pela Constituição do Estado do Espírito Santo, nos termos do art. 231, parágrafo único, inc. IV, e art. 236, bem como no art. 40, § 4º e incisos, da Lei Federal nº 10.257/2001.

4. O princípio da democracia participativa deve ser observado em todas as etapas do processo legislativo, inclusive por ocasião de eventual modificação promovida pela Câmara Municipal, cuja inobservância (da participação popular) acarreta em inconstitucionalidade formal da norma.

4. As Emendas Modificativas que alteraram a Lei Municipal nº 9.271/2018, do Município de Vitória, são incompatíveis, no âmbito da execução da política urbana, com a integridade do meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e futuras gerações, tal como disposto no art. 225, da Constituição Federal, e art. 186, da Constituição do Estado do Espírito Santo.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180049544, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/02/2022, Data da Publicação no Diário: 09/03/2022)



DIREITOS FUNDAMENTAIS

DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO – FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL – REGISTRO DE BOLETIM DE OCORRÊNCIA – VIOLAÇÃO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMINAR CONTRA PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE NO CASO. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO. INVIABILIDADE. GARANTIA DE RESERVA DE VAGA.

1. A vedação à concessão de liminar contra o Poder Público expressa na Lei nº 9.494/97 não se aplica ao caso em apreço, que trata da continuação de candidato eliminado em concurso público, notadamente porque não implica pagamento de quaisquer vantagens pecuniárias. Precedentes do STF, STJ e TJES.

2. A inabilitação de candidato a concurso público na fase de investigação social por motivo de conveniência e oportunidade em razão de o participante ter registrado contra si Boletim de Ocorrência por infração de trânsito aparentemente viola o princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes do STF e do STJ.

3. Não é possível a convocação e frequência de candidato em curso de formação, cuja realização gera custos para a Administração Pública – incluindo a remuneração dos participantes, a título precário e su-

perifical lastreado em decisão provisória, haja vista que a ordem deve ser precedida da característica de definitividade decorrente do trânsito em julgado da decisão final. De todo modo, deve ser assegurada a reserva de vaga ao candidato, se por outro motivo não for eliminado.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 101200002208, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

SEPARAÇÃO DE PODERES

SEPARAÇÃO DE PODERES – CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO – DISCRICIONARIEDADE DO PODER EXECUTIVO – AUMENTO DE DESPESA – IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO IMEDIATA DE MÉDICO PSIQUIATRA. CRIAÇÃO DE DESPESAS. GERENCIAMENTO DOS RECURSOS. ATRIBUIÇÃO PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO. INTERVENÇÃO DO JUDICÁRIO. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CUMPRIMENTO DO MISTER CONSTITUCIONAL. REMESSA IMPROCEDENTE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Salvo em situações gravíssimas de omissão do administrador, a tutela constitucional e infraconstitucional do direito não é suficiente para que se admita, notadamente em decisão precária postulada em ação civil pública, verdadeiro direcionamento da atividade discricionária do Administrador quanto ao melhor emprego das verbas públicas e à ordem das prioridades a serem atendidas, devendo-se resguardar, em regra, a autonomia e a independência do Poder Executivo, porquanto erigida a Separação dos Poderes como princípio constitucional fundamental republicano. 2. Não há razões para que o Poder Judiciário interfira na Administração Pública, determinando a contratação imediata de servidor público, com inegável aumento de despesa, nos casos em que já existem profissionais com tal especialidade no quadro de funcionários da municipalidade.

3. O exercício de políticas públicas de saúde está inserida no rol de atribuições dos entes federados, competindo a cada Administrador Público o devido empenho de verbas públicas priorizando as atividades e serviços mais necessários aos municípios.

4. Remessa improcedente. Sentença confirmada.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 014180105042, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022)

SERVIDOR PÚBLICO

SERVIDOR PÚBLICO – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE ATÍLIO VIVACQUA – AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA – VERBA INDEVIDA.

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE ATÍLIO VIVACQUA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO ENTE FEDERADO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REMESSA



NECESSÁRIA CONHECIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE A PRETENSÃO AUTORAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. A extensão aos servidores públicos dos direitos sociais previstos no artigo 7º, da CF/88, dentre eles os adicionais de remuneração para as atividades penosas, insalubres e perigosas, depende de legislação infraconstitucional, com observância das regras de competência de cada ente federado. Precedentes.

2. É vedado ao Poder Judiciário aumentar ou conceder verbas remuneratórias sob fundamento de isonomia ou analogia, consoante a ratio da Súmula Vinculante nº 37, sob pena de atuar como legislador positivo e ofender o Princípio da Separação dos Poderes.

3. Na hipótese, o artigo 94, caput e § 4º, da Lei Municipal nº 585/02 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Atílio Vivacqua), prevê o pagamento de gratificação aos servidores públicos que exerçam, com habitualidade, suas atividades em locais considerados insalubres, a ser calculada sobre o vencimento base, entre 15% (quinze por cento) e 40% (quarenta por cento), conforme o grau de insalubridade, a ser definido em regulamento.

4. Referido dispositivo, apesar de prever o direito ao recebimento do adicional de insalubridade pelos servidores públicos, necessita da edição de norma regulamentadora específica definindo as atividades abrangidas e estabelecendo os critérios de pagamento pelo Ente Federado Municipal.

5. Frente à inexistência de regulamentação da matéria pelo ente público, mediante a instituição das hipóteses nas quais será admitido o pagamento do aludido adicional e apontando, inclusive, os respectivos percentuais devidos conforme o grau de exposição, revela-se inviável o deferimento do direito pelo Poder Judiciário, sob pena de atuar como legislador positivo e violar o princípio da separação dos poderes.

6. Remessa necessária conhecida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido autoral, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC/15, julgando, outrossim, prejudicados os apelos interpostos pelo MUNICÍPIO DE ATILIO VIVACQUA e LARA SCARPI LOPES.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 060170007458, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)



CONSUMIDOR

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – APONTADA FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA – TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI) – INOBSERVÂNCIA À RESOLUÇÃO Nº 414/2010 DA ANEEL.

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMO DE ENERGIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO DE INFORMAÇÃO. TOI. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, em seu art. 129, estabelece, na hipótese de indício de alguma irregularidade na unidade consumidora, uma série de procedimentos para a sua caracterização.
2. Encontra-se consolidada na jurisprudência pátria a orientação de que o termo de Ocorrência de Inspeção (TOI) é um instrumento interno de registro de ocorrência elaborado unilateralmente pela própria concessionária, não tendo força probatória suficiente e inquestionável de fraude.
3. Caberia à Escelsa demonstrar, em juízo, a ocorrência de irregularidades no medidor da residência do autor, capazes de amparar a cobrança dos valores.
4. A inspeção técnica realizada unilateralmente pela concessionária, a partir da lavratura do Termo de Ocorrência de Irregularidade – TOI (denominado “Termo de Ocorrência e Inspeção” a partir da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010), não é suficiente para caracterizar a irregularidade na conduta do consumidor, tornando-se necessária a realização de perícia técnica a fim de comprovar eventual fraude (TJES, Classe: Apelação, 011160024631, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/10/2018, Data da Publicação no Diário: 24/10/2018).
5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180059867, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 18/02/2022)

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – TARIFAS DE ÁGUA E ESGOTO – BASE DE CÁLCULO – CONSUMO REAL AFERIDO – UTILIZAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA – LEGALIDADE – SÚMULA 407 DO STJ.



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CESAN. COBRANÇA SERVIÇO FORNECIMENTO ÁGUA ESGOTO. RECONVENÇÃO PLEITEANDO REVISÃO DOS CÁLCULOS. POSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. REGULARIDADE VERIFICADA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA. SÚMULA 407 DO STJ. APELAÇÃO CONHECIDA e improvida.

1. Trata-se de Ação de Repetição de Indébito ajuizado pelo Condomínio do Ed. Dulce Santos Silva, que contém 21 (vinte e uma) unidades, sob a alegação de que como somente foi instalado um hidrômetro para medição do consumo de água, a CESAN não estaria respeitando o consumo real aferido para cobrança do serviço, mas aplicando a cobrança mínima de 210 m³ (10 m³ x 21) quando o consumo real não alcança tal patamar.
2. Como a presente demanda foi embasada na alegação de que a CESAN estaria realizando cobrança indevida, com base de cálculo ilegal apurado sobre o consumo presumido, deve ser considerada idônea a apresentação de reconvenção na qual a CESAN apresenta um verdadeiro contra-ataque pleiteando que os cálculos impugnados sejam realizados com utilização da tabela progressiva, já prevista na legislação de regência e na súmula nº 407 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Com relação ao período analisado, não obstante a alegação ter sido limitado na inicial entre os anos de 2014 a 2018, observa-se na peça de ingresso que a própria parte sustenta que deve ser aplicado ao caso a prescrição decenal prevista no art. 205 do Código Civil, conforme já teria sido decidido pelo superior tribunal de Justiça no Resp. nº 1.113.403/RJ.
4. O laudo pericial apresentado às fls. 339/342 foi claro e objetivo, respondendo aos quesitos apresentados pelas partes de forma coerente e inclusive apresentando esclarecimentos às fls. 452/455. Assim, verificado que o laudo pericial responde satisfatoriamente aos quesitos indagados pelas partes, balizado na documentação constante dos autos e apresentando de forma objetiva e coerente conclusão sobre o objeto principal da lide posta em juízo, a regularidade da cobrança da tarifa de água e esgoto pela CESAN, não há como reconhecer a nulidade alegada.
5. O principal argumento trazido pela Apelante em sua peça inicial, de que a CESAN considerando as 21 unidades do Condomínio autor, no decorrer de 30 dias, caso o condomínio não ultrapasse o consumo registrado de 210m³, mesmo assim, a requerida efetuará a cobrança de 210m³, não condiz com a realidade apurada na perícia. Digo isso, pois, conforme se verifica na planilha constante das fls. 349/350, em vários meses constatamos faturamento referente a valores inferiores aos 210m³, como por exemplo nos meses de 02/2009 cujo faturamento foi referente a 196m³, mês 04/2009 de 203m³, mês 01/2012 de 197m³, mês 12/2012 de 196m³, dentre outros. Fato que se verifica, inclusive, em várias contas juntadas pelo próprio condomínio às fls. 32/80.
6. Em função do pedido reconvenicional, o expert realizando seus cálculos tomando como base a tabela progressiva apurou que, no período analisado, houve cobrança a menor pela CESAN.
7. O c. STJ pacificou o entendimento, em sede de recurso julgado sob a sistemática dos repetitivos, de que é ilegal a cobrança de tarifa de água pela tarifa mínima multiplicada pelo número de economias quando existir um único hidrômetro no local.
8. Todavia, mesmo sendo reconhecido que a CESAN somente pode realizar a cobrança do serviço com base no consumo real aferido, inegável que em seus cálculos podem ser realizados com a utilização da tabela progressiva. Esse entendimento já se encontra sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado de súmula nº 407 reverbera o entendimento de que é legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo.
9. Não está caracterizada a ofensa à legislação consumerista alegada, art. 39, incisos V e X do CDC, pois, se a intenção do consumidor é pagar sua água pelo consumo efetivamente aferido afastando-se, portanto, do critério da estimativa, não pode rechaçar, também, a tarifa progressiva aplicada pela concessionária, sob pena de querer de beneficiar apenas do que há de melhor nos 2 (dois) métodos, o que não é admitido pela legislação e tampouco pela jurisprudência do STJ.
10. Apelação conhecida e improvida.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180231268, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2022, Data da Publicação no Diário: 01/04/2022)

CONTRATOS BANCÁRIOS

CONTRATOS BANCÁRIOS – AÇÃO REVISIONAL – TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS – ABUSIVIDADE CONFIGURADA.

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. REVISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS ANUAL SETE VEZES O VALOR DA TAXA MÉDIA DE MERCADO. VÁLIDA. ABUSIVIDADE NO CASO EM CONCRETO. EXISTÊNCIA DE DIREITO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO DE FORMA SIMPLES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A sentença rejeitou os pedidos deduzidos na inicial, tendo o MM. Juiz de Direito demonstrado as razões de decidir pelas quais conclui a inexistência de cobranças abusivas e de direito de repetição do indébito. Preliminar de nulidade de sentença rejeitada.
2. 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 de a taxa efetiva cobrada no contrato estar acima da taxa média de mercado não significa, por si só, abuso. Ao contrário, a média de mercado não pode ser considerada o limite, justamente porque é média; incorpora as menores e maiores taxas praticadas pelo mercado, em operações de diferentes níveis de risco. Foi expressamente rejeitada a possibilidade de o Poder Judiciário estabelecer aprioristicamente um teto para taxa de juros, adotando como parâmetro máximo o dobro ou qualquer outro percentual em relação à taxa média.
3. De regra, o caráter abusivo da taxa de juros contratada haverá de ser demonstrado de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, levando-se em consideração circunstâncias como o custo da captação dos recursos no local e época do contrato, a análise do perfil de risco de crédito do tomador e o spread da operação. Todavia, no caso, a taxa de juros remuneratórios anual corresponde a 7 (sete) vezes a taxa de juros anual prevista no contrato.
4. Existindo comprovação de cobrança indevida assiste à apelante o direito de repetição de indébito de forma simples ante a falta de comprovação de má-fé da apelada.
5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014190041898, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA – Relator Substituto: DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2022, Data da Publicação no Diário: 07/03/2022)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA – ATRASO NA ENTREGA – PREJUÍZO PRESUMIDO – DANOS MATERIAIS DEVIDOS – SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. PRINCIPAL E ADESIVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO DA APELAÇÃO ADESIVA. REJEITADA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. REJEITADA. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. COMISSÃO DE CORRETAGEM ACOLHIDA. AFASTADA A PRESCRIÇÃO. MÉRITO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CONDICIONAR PRAZO DE ENTREGA AO FINANCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DE TOLERÂNCIA. DESNECESSIDADE DE JUSTIFICATIVAS. REPARAÇÃO MATERIAL DEVIDA PELO PERÍODO



DE ATRASO NA ENTREGA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES DOS ALUGUEIS PAGOS NO PERÍODO. COMISSÃO DE CORRETAGEM DEVIDA. TRANSPARÊNCIA NA COBRANÇA. INVERSÃO DA MULTA PREVISTA CONTRATUALMENTE APENAS EM CASO DE RESCISÃO PROVOCADA PELO COMPRADOR (CONSUMIDOR). POSSIBILIDADE. DANO MORAL DEVIDO. RECURSO PRINCIPAL DESPROVIDO. APELAÇÃO ADESIVA PROVIDA PARCIALMENTE.

1. Preliminar de não cabimento da apelação adesiva: há muito se encontra sedimentado o entendimento de que a apelação adesiva não é recurso de fundamentação vinculada, isto é, a irresignação nele contida não está adstrita à matéria que foi objeto do recurso principal. Preliminar rejeitada.

2. Preliminar de ausência de dialeticidade do recurso: as razões do recorrente, diversamente do que propõe a construtora, se dedicam especificamente a impugnar a motivação contida na sentença, citando os supostos desacertos do juízo de piso e, em seguida, fundamentando os motivos pelos quais pretende ver reformada parcialmente a conclusão contida na sentença. Inexiste, portanto, a aludida violação ao princípio da dialeticidade, que, a propósito, foi suscitada genericamente pela apelada nas contrarrazões. Preliminar rejeitada.

3. Prejudicial de prescrição da cobrança da comissão de corretagem: Prevalece o entendimento no sentido de que, nos casos de rescisão por culpa do vendedor (construtora), a exemplo do que ocorre no caso vertente, o prazo prescricional será contabilizado a partir da resolução do contrato, o que é suficiente para, independente do prazo adotado na espécie (de 03 ou 10 anos), afastar a prescrição da pretensão autoral, já que ajuizada a presente demanda em 09.05.2013. Prescrição afastada. Direito à restituição da comissão analisada no mérito.

4. Mérito: O c. STJ, no bojo do Recurso Especial Repetitivo nº 1.729.593/SP (Tema 996), definiu ser ilegal a previsão contratual que atrela o prazo de entrega do imóvel à concessão do financiamento, exceto o acréscimo do prazo de tolerância. Nesse sentido: [...] A Segunda Seção, no julgamento do recurso especial repetitivo REsp nº 1.729.593/SP, fixou a tese de que, 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. [...] (AgInt no AgInt no AREsp 1581066/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020). No caso, restou comprovado o atraso na entrega por culpa da construtora.

5. Acerca do prazo de tolerância, este eg. Tribunal de Justiça, em consonância com a súmula 164 do STJ (É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível), firmou jurisprudência pela validade de tal previsão contratual e, consequentemente, pela utilização da prorrogação temporal pela construtora, sem a necessidade de justificativa prévia. Jurisprudência TJES.

6. Já decidiu o c. STJ que “ 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). Desta feita, considerando a prova documental colacionada aos autos pelo autor, comprovando os gastos com alugueis no período de atraso da entrega do imóvel (contabilizado a partir de março de 2012), acertada a sentença ao condenar a construtora a ressarcir os danos materiais sofridos.

7. Sobre a comissão corretagem tida como prescrita na sentença, mas superada a prejudicial em enfrentamento preliminar deste recurso, o c. Superior Tribunal de Justiça, julgando recurso especial repetitivo, firmou a seguinte tese por meio do Tema 938, para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem.



gem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem. (REsp 1599511/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016). No caso dos autos, ao autor foi apresentado detalhamento daquilo que foi pago pela intermediação/corretagem do imóvel, de modo que mantenho a sentença de improcedência do pedido de ressarcimento de tal rubrica, pois não constatei ausência de transparência por parte da empresa.

8. O c. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.614.721, pelo sistema dos recursos repetitivos (Tema 971), firmou a seguinte tese: No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial. É devida a multa ao consumidor em decorrência do inadimplemento contratual por parte da construtora, em que pese a sanção esteja prevista contratualmente apenas para o caso de inadimplemento do consumidor.

9. No que tange à indenização por danos morais, este e. Tribunal de Justiça e o c. Superior Tribunal de Justiça já decidiram que o atraso na entrega do imóvel é fato que, de regra, caracteriza mero aborrecimento e, por isso, impõe ao comprador o ônus de comprovar as especificidades que, em seu caso concreto, justificariam a ocorrência excepcional da lesão à sua esfera moral. Por outro lado, a jurisprudência também é firme no sentido de que excepcionalmente, em caso de atraso considerável, por culpa da incorporadora, é possível cogitar-se da ocorrência de abalo moral, tendo em vista a relevância do direito à moradia (cf. AgRg no AREsp 684.176/RJ e AgRg no AREsp 395.105/RJ, dentre outros). O ora apelante demonstrou a ocorrência de irregularidade incomum na cobrança, razão pela qual, não há como se considerar mero descumprimento contratual ou questão menor resolvida administrativamente, na medida em que, de fato, o autor sofrera danos e infortúnios decorrentes do atraso do financiamento, da entrega do imóvel e em usufruir a aquisição, como de direito.

10. Quanto ao valor do dano moral, na análise do método bifásico indicado pelo STJ, e considerando a situação fática dos autos, observa-se que a jurisprudência desta c. Segunda Câmara Cível tem, para casos como o destes autos (dano moral por atraso na entrega de imóvel em construção), montantes indenizatórios em média de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

11. Recurso principal desprovido. Recurso adesivo parcialmente provido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 048130115321, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 09/02/2022)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – AQUISIÇÃO DE IMÓVEL NA PLANTA – EXPEDIÇÃO DO HABITE-SE QUE NÃO COMPROVA EFETIVA ENTREGA – ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. ENTREGA DAS CHAVES. HABITE-SE. MORA DA CONSTRUTORA. INVERSÃO DA CLÁUSULA PENAL DEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A obtenção da certidão de habitabilidade se trata de um mero documento cuja emissão atesta que o imóvel foi construído conforme as exigências estabelecidas pela municipalidade para a aprovação do projeto imobiliário, sendo este, portanto, apenas um dos vários documentos que o vendedor deve providenciar para possibilitar a regular entrega do empreendimento. Assim, a emissão do habite-se pelo município não corresponde a efetiva entrega do imóvel para o seu adquirente, que ocorre apenas com a respectiva entrega das chaves, momento em que é proporcionado o gozo das faculdades inerentes ao



proprietário (TJES., Apelação cível n. 0023224-33.2014.8.08.0048, órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Relª. Desª. Eliana Junqueira Munhos Ferreira, data do julgamento: 18-02-2020, data da publicação no Diário: 28-02-2020).

2. O contrato prevê na cláusula terceira (item 3.1) juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração de mês e multa moratória de 2% (dois por cento) calculada sobre o valor inadimplido atualizado, de forma que idênticas penalidades devem incidir em desfavor do fornecedor sobre o valor das prestações vencidas no período de sua mora, qual seja, de 30-11-2012 a 07-01-2013.

3. O ato cometido pelas apelantes ultrapassou o que se convencionou denominar dissabores do cotidiano, razão pela qual merece respaldo o pedido de indenização por danos morais, vez que os atos perpetrados causaram violação a direitos extrapatrimoniais consistentes em transtornos anormais, de abalo considerável e de instabilidade emocional na vida dos requerentes, que tanto almejaram estar num apartamento próprio (TJES; Apelação cível n. 0022609-83.2016.8.08.0012, órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Relª. Desª. então substituta Rachel Durão Correia Lima, data do julgamento: 26-10-2021, data da publicação: 01-12-2021).

4. Na valoração do ônus de sucumbência o magistrado não resta adstrito ao aspecto quantitativo dos pedidos, haja vista que também deve sopesar o aspecto qualitativo, de modo proporcional ao decaimento dos pleitos. (TJES, Apelação cível n. 0005513-83.2016.8.08.0035, órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Estevam Bravin Ruy, data do julgamento: 19-10-2021, data da publicação no Diário: 03-11-2021). Logo, foi correto o reconhecimento da sucumbência recíproca de modo igualitário.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035130340736, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2022, Data da Publicação no Diário: 25/02/2022)



FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR NÃO EXPEDIDO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. DESCUMPRIMENTO NA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RECURSO PROVIDO.

1. Os elementos de prova não deixam dúvidas da existência de relação jurídica entre as partes, e mais, de que foi solicitado o diploma perante a apelada, sendo que esta certificou o processamento de sua expedição, mas não entregou o documento, fato incontroverso, dada a revelia da ré.

2. Os efeitos da revelia previstos no art. 344, ou seja, a presunção de veracidade das alegações autorais, devem ser aplicados à hipótese, em que pese ser até desnecessária a sua incidência, dada a suficiência das provas apresentadas.

3. De acordo com o art. 14 do CDC, o fornecedor de serviços responde objetivamente pelos defeitos na prestação dos seus serviços. Presentes os pressupostos configuradores da responsabilidade civil da apelada, uma vez que o apelante colou grau no curso em questão, em 05 de julho de 2014, contudo, mais de sete anos depois, ainda não veio a obter a sua diplomação.

4. A protelação injustificada e por sete anos da expedição do diploma de licenciatura do apelado, por si só, é capaz de configurar o dano moral, pois tal prazo ultrapassa os limites da razoabilidade, ou seja, foge ao padrão médio de espera para a emissão de um documento de tal natureza, causando ao apelado sentimentos de angústia, raiva e sofrimento que excedem aos dissabores do cotidiano e que, portanto, reclamam indenização, nos termos das regras constantes dos artigos 186 e 927 do Código Civil. Danos morais configurados e quantificados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 027180003009, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – NÃO DEMONSTRADA – IMPOSSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA NO SHOPPING DESCALÇO – ADVERTÊNCIA REALIZADA – LICITUDE DA CONDOTA – DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INTERPELAÇÃO DO SEGURANÇA POR ESTAR DESCALÇO. PROCEDIMENTO DO SHOPPING. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO A PRÁTICA DE CONDOTA VEXATÓRIA. MERO DISSABOR. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Convém esclarecer que a relação havida entre as partes é de consumo, posto que se enquadram nos conceitos de consumidor e de fornecedor, estabelecidos pelos arts. 2º e 3º do CDC.

2. Nesse sentido, os fornecedores respondem independentemente da existência de culpa (responsabilidade objetiva), pela reparação dos danos causados aos consumidores por vícios relativos ao serviço, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, bastando ao consumidor comprovar o ato praticado, o dano sofrido e o nexo de causalidade (art. 14 do CDC).

3. Em que pese o alegado dano sofrido pelos apelantes, a requerida, por sua vez, logrou êxito em demonstrar que não houve vício na prestação do serviço ou ato ilícito apto a gerar o dever de indenizar extrapatrimonialmente os autores.

4. Agiu com acerto o magistrado sentenciante, na medida em que restou demonstrada a licitude dos atos da ré, que somente advertiu o apelante sobre a impossibilidade de permanecer no estabelecimento sem calçados, conforme regras próprias do local.

5. O autor, por outro lado, não juntou documentos hábeis para comprovar o dano sofrido em razão da atitude da ré. Ao contrário, mesmo que os seguranças tenham pedido para ele não permanecer no local descalço, ele permaneceu, tomou o chopp e por fim, ainda deu gorjeta para o atendente, conforme depoimento.

6. Desta forma, entendo que o procedimento do Shopping é lícito, até mesmo para assegurar a integridade física dos clientes, sendo que tal atitude somente ensejaria o dever de indenizar se tivesse sido empregado conduta vexatória e constrangedora contra os autores, o que não ocorreu.

7. O mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

8. Com relação a veiculação no jornal televisivo, só foi transmitida com a anuência do próprio requerente, sendo que o mesmo poderia evitar a entrevista e sua publicação.

9. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso e NEGO PROVIMENTO.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048130006769, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2022, Data da Publicação no Diário: 24/03/2022)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – TELEFONIA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – COBRANÇA INDEVIDA – BLOQUEIO IRREGULAR DAS LINHAS TELEFÔNICAS – PESSOA JURÍDICA – DANO MORAL CONFIGURADO.



PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. INDENIZATÓRIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA. RELAÇÃO CONSUMERISTA. PESSOA JURÍDICA DESTINATÁRIA FINAL DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES. DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPROVAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO.

1. Está perfectibilizada a relação consumerista no caso, seja pela incidência da definição de consumidor tratada no art. 2º, do CDC, seja pela aplicação da teoria finalista mitigada, amplamente reconhecida na jurisprudência. Precedentes do STJ.

2. Ao conflito decorrente de contrato de serviços de telefonia, além de incidirem normas afetas ao Direito Público, são plenamente aplicáveis as regras do direito consumerista. Precedentes do STJ.

3. A responsabilidade civil dos fornecedores de serviços é objetiva e solidária, ou seja, respondem, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como pelas informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Precedentes do STJ.

4. A falha no serviço decorrente da cobrança indevida da empresa de telefonia afetou a honra objetiva da sociedade empresária consumidora, considerando o bloqueio irregular das linhas telefônicas e, ainda, deixando a mesma passível de prejuízos à sua imagem no âmbito comercial (junto aos PROCONS por exemplo), caracterizando a lesão de ordem moral.

5. O valor da indenização por danos morais somente pode ser revisto quando a quantia arbitrada for notadamente irrisória ou exorbitante, o que não se mostrou no caso em apreço, cujo montante foi proporcional às circunstâncias que envolvem o litígio. Precedentes do STJ.

6. Demonstrado o pagamento decorrente da cobrança de valores indevidos, exsurge o dever de restituição simples do indébito, a ser apurado em liquidação judicial.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011130095885, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 25/03/2022)



PLANOS DE SAÚDE

PLANOS DE SAÚDE – CONTRATO COLETIVO POR ADESÃO – ÓBITO DO TITULAR – DEPENDENTE QUE FIGURA COMO BENEFICIÁRIO – ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO. FALECIMENTO DO TITULAR. MANUTENÇÃO DO DEPENDENTE COMO BENEFICIÁRIO. EXCLUSÃO INDEVIDA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA LEI 9656/98. PESSOA IDOSA. DANOS MORAIS. SENTENÇA MANTIDA.

1. A jurisprudência do c. STJ é assente no sentido de que, em se tratando de contratos coletivos por adesão, por não haver nenhuma norma – legal ou administrativa – que regulamente a situação dos dependentes na hipótese de falecimento do titular, são aplicadas as regras dos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998.

2. Na hipótese de se tratar de dependente idoso, como nos presentes autos, o litígio deve ser analisado sob a ótica da hipervulnerabilidade do consumidor, sob a luz do Estatuto do Idoso, de modo que sequer deve ser considerado prazo de remissão previsto no §1º, do art. 30 supramencionado.

3. O desligamento da Recorrida do plano de saúde do qual gozava há quase 15 (quinze) anos vai além do mero aborrecimento, considerando se tratar de pessoa idosa, sob cuidados psicológicos, que se viu privada de assistência médica em momento delicado da vida.

4. O valor da indenização por danos morais somente deve ser modificado quando a quantia arbitrada pela instância de origem for notadamente exorbitante ou irrisória, considerando as particularidades do caso concreto. Precedentes do STJ.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035190099735, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

PLANOS DE SAÚDE – NEGATIVA DE COBERTURA – INTERNAÇÃO EM UTI DURANTE O PRAZO DE CARÊNCIA – URGÊNCIA CONFIGURADA – ILEGALIDADE DA CONDUTA.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. REJEITADA. NEGATIVA DE AUTORIZAR INTERNAÇÃO DE SEGURADO DO PLANO DE SAÚDE EM LEITO DE UTI DURANTE O PRAZO DE CARÊNCIA. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA RECUSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consigna-se que a relação jurídica objeto da lide é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, nos termos do enunciado da súmula 469 do STJ que dispõe que aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, o que importa na aplicação da regra de interpretação contratual na forma do art. 47 da respectiva norma, além das demais prerrogativas consumeristas.

2. O pleito de impugnação ao valor da causa não prospera, porquanto o artigo 292 do CPC dispõe o valor da causa deve corresponder ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor. Todavia, tendo em vista que a pretensão deduzida na presente demanda consiste em obrigação de fazer de cobertura e custeio de internação pelo período necessário para o tratamento da Apelada e, diante da prescrição no laudo médico de que a internação seria por prazo indeterminado, considera-se correto o entendimento externado pelo Magistrado a quo, no sentido de que o valor da causa fixado no montante de R\$ 59.900,00 (cinquenta e nove mil e novecentos reais), apesar de se tratar de uma estimativa, revelam-se razoáveis, sobretudo porque o valor de uma diária em enfermaria seria no patamar de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), e no leito de UTI o valor de R\$ 3.750,00 (três mil setecentos e cinquenta reais).

3. Acerca da sustentação no sentido de que a negativa da internação solicitada teria sido lícita, tem-se que razão não assiste à Recorrente, pois conquanto não se repute abusiva, per si, a cláusula contratual que impõe aos segurados um período de carência para a utilização de determinados serviços cobertos pelo plano de saúde, conforme frisado pelo Min. MARCOS BUZZI, na ocasião do julgamento do AgInt no AREsp 1231890/SP (STJ; QUARTA TURMA, DJe 13/06/2018), tal orientação cai por terra quando se tratar de uma situação de emergência/urgência na qual se deparar a parte consumidora, já que nestes casos, então, a cláusula contratual limitativa do direito consumerista deverá “ser mitigada diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado” (STJ; AgInt no AREsp 892.340/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 16/08/2016).

4. Com base nos §§ 1º, 2º do artigo 85 do CPC/2015, entende-se que o Juízo singular fixou corretamente a verba honorária, o patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo ser mantido em atenção aos parâmetros do seu § 2º, quais sejam: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço até a prolação da sentença.

5. Recurso desprovido provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024210022422, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2022, Data da Publicação no Diário: 25/03/2022)



PENAL

APLICAÇÃO DA PENA

APLICAÇÃO DA PENA – FURTO QUALIFICADO – PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE – MANUTENÇÃO.

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO COMPROVADA. CUSTAS. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELO IMPROVIDO.

1. A autoria, por seu turno, foi comprovada pela prova produzida em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Outrossim, o acusado confessou a prática delitiva. Constatou-se, pois, que as provas produzidas nos autos apontam claramente para prática do delito pelo ora apelante, não sendo objeto de irresignação defensiva o édito condenatório.

2. No presente caso a fixação da pena-base acima do mínimo legal fora devidamente fundamentada nas circunstâncias judiciais, sendo ainda promovida exasperação dentro da razoabilidade por ter o réu maus antecedentes, razão pela qual a sanção aplicada deve ser mantida. Em seguida, sendo o réu multirreincidente, conforme se observa das guias de execução n.: Guia 183443, referente ao processo nº0018189-43.2013.8.08.0011, Guia 207805, referente ao processo nº 00192229-60.2013.8.08.0011 e processo 0000474-95.2019.8.08.0011, a pena foi aumentada em 1/6 ainda que tenha confessado o crime, restando fixada na segunda fase em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão.

3. Presente ainda a agravante do art. 61, II, j, do Código Penal, vez que o crime foi praticado durante a Pandemia COVID-19, onde os comerciantes já se encontravam com os estabelecimentos fechados por conta da “quarentena”, tendo o réu aproveitado do momento de fragilidade social em que se encontramos para delinquir, motivo pelo qual agravo a pena em 1/6, fixando-a em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão.

4. Restou provado nos autos que o crime ocorreu na madrugada, por volta das 02 :00 hs aproximadamente, o que deixa evidente que a vítima estava no seu momento de descanso, o que foi comprovado através do Boletim Unificado nº 44439992 de fls. 68/69 e verso, que narram o horário da prisão e das declarações da testemunha e vítimas que confirmaram o horário em Juízo.



5. No que tange ao pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita e redução da pena de multa, aplico a jurisprudência dominante, tanto do c. STJ, quanto deste eg. TJES, no sentido de que compete ao juiz da execução deferir, ou não, a gratuidade da justiça (STJ, AgRg no AREsp 1309078/PI, julgado em 23/10/2018).

6. APELO IMPROVIDO

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011210018708, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/02/2022, Data da Publicação no Diário: 25/02/2022)

APLICAÇÃO DA PENA – ROUBO MAJORADO – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS – TRÊS DESFAVORÁVEIS – REDUÇÃO DA PENA-BASE – DEVIDA.

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ARTS. 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA. PEDIDO PROVIDO. TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FUNDAMENTADAS DE FORMA INIDÔNEA. PLEITO DE AFASTAMENTO DO *BIS IN IDEM*. PEDIDO NEGADO. NÃO HÁ *BIS IN IDEM* NO CASO EM QUESTÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS AO ADVOGADO DATIVO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os elementos probatórios constantes nos autos, consubstanciados nas provas documentais e testemunhais, evidenciam a materialidade e a autoria do crime de roubo majorado em razão do concurso de agentes e do emprego de arma de fogo. Ressalta-se que, conforme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e deste e. TJES, a palavra da vítima possui especial relevância em crimes patrimoniais, principalmente quando amparada em outros elementos probatórios existentes, conforme ocorre nos autos. Insta salientar, também, que conforme o entendimento jurisprudencial, o depoimento prestado por policiais, agentes públicos no exercício de sua função, assume especial relevância probatória.

2. Merece respaldo o pedido de diminuição da pena imposta para o apelante, uma vez que três das cinco circunstâncias judiciais consideradas como desfavoráveis ao réu, pelo MM. Magistrado a quo, apresenta uma justificativa inidônea.

3. Não há que se falar de *bis in idem*, assim como requerido pela defesa, uma vez que assim como exposto pelo parágrafo único do art. 68, do CP, é faculdade do juiz aplicar só uma das causas de aumento, sendo possível a aplicação de ambas caso entenda necessário. Ademais, é imprescindível destacar que o juiz de direito não se utilizou do concurso de agentes e nem do uso de arma de fogo para aumentar a pena-base.

4. Com relação aos honorários devidos pela atuação do advogado dativo nesta seara criminal, diante da omissão do CPP, aplica-se, por analogia, o CPC, no art. 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.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido, além da fixação de honorários de R\$500,00 pela atuação do advogado dativo nesta seara recursal.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 069190024682, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/02/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

APLICAÇÃO DA PENA – ROUBO MAJORADO – EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA – DUAS MAJORANTES – FRAÇÃO DE 1/3 – ADEQUADA.



APELAÇÕES CRIMINAIS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO COMPROVADA. CRIME CONSUMADO. PENA DOS RÉUS REDIMENSIONADA. DUAS MAJORANTES. SÚMULA 443 DO STJ. UTILIZADA FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3 SEM FUNDAMENTAÇÃO. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A ameaça direcionada à vítima feita pelo réu Gustavo no momento da abordagem revela que o mesmo aderiu à conduta criminosa do comparsa na subtração, devendo, portanto ser mantida a condenação.

2. O reconhecimento da participação de menor importância não encontra respaldo na dinâmica dos fatos, pois, conforme se extrai da prova testemunhal, o acusado estava presente no momento da abordagem da vítima, atuando, assim, de forma direta e ativa no evento delitivo já que participou da abordagem proferiu ameaça à vítima e fugiu com seu comparsa levando a chave de fenda utilizada no crime.

3. Com efeito, muito embora a rápida ação da polícia militar que foi informada do roubo e conseguiu fazer a abordagem dos réus, a Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.499.050/RJ, adotou a Teoria da apreensão, segundo a qual o roubo e o furto se consumam no momento da inversão da posse, ainda que esta não seja mansa e pacífica ou que haja perseguição do agente, sendo prescindível, inclusive, que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Essa é a inteligência do Enunciado n.º 582 da Súmula do STJ. (AgRg no AREsp 1019743/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 05/05/2017). Dessa forma, comprovado que os réus efetuaram o roubo da quantia de R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais) e foram abordados pelos policiais quando já estavam na posse da res furtiva, impõe-se, de acordo com o entendimento adotado pelo C.STJ, a manutenção da r. sentença com a condenação dos réus pela prática do crime de roubo na modalidade consumada.

4. Nos termos da Súmula 443 do STJ, o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Ocorre a participação de dois agentes na empreitada criminosa e a utilização de arma branca não são suficientes para utilização de fração maior que 1/3. Pena redimensionada para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa. 5. Recurso conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012200687114, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/02/2022, Data da Publicação no Diário: 25/02/2022)

APLICAÇÃO DA PENA – ROUBO QUALIFICADO – MAJORANTES – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA APLICAÇÃO DO PATAM MÁXIMO – REDIMENSIONAMENTO PARA FRAÇÃO DE 1/3.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. RECURSOS DO RÉU E MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 387, INCISO IV DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO HOUE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA ESPECÍFICA. NÃO BASTA O REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO AFASTADA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO RELATIVA A MAJORANTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 443 DO STJ. APLICADA A FRAÇÃO MÍNIMA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PREMEDITAÇÃO. MAJORANTE EXCEDENTE NÃO UTILIZADA NA 3ª ETAPA DA DOSIMETRIA. RECURSOS DO RÉU E DO MP PROVIDOS.

1. Embora seja incontroverso o prejuízo material sofrido pela vítima, uma vez que o seu veículo não foi recuperado, sendo tal bem, inclusive, o seu instrumento de trabalho, não foram produzidas provas específicas a respeito do valor do prejuízo material suportado pelos bens subtraídos. Afastada a indenização fixada para reparação do dano material.

2. O magistrado a quo definiu a fração máxima de aumento, diante da presença das majorantes previstas nos incisos I e II do art. 157 do CPB, não exarando fundamentação calcada em elementos concretos



extraídos dos autos. Assim, mister o redimensionamento da fração relativa à causa de aumento para o patamar mínimo de 1/3.

3. A premeditação é fundamentação apta a ensejar a análise desfavorável da culpabilidade prevista no art. 59 do CP. Na hipótese, houve considerável premeditação para execução do crime, já que o apelante e seu comparsa atraíram a vítima, um motorista de aplicativo, até o Bairro Laranjeiras, na Serra, e somente quando estavam no Bairro Santa Lúcia, em Vitória, anunciaram o assalto, denotando maior frieza para a execução do crime.

4. É possível utilizar a majorante prevista no inciso V, § 2º, do art. 157, do Código Penal, não foi utilizada para exasperar a pena na terceira fase da dosimetria, como circunstância que atrai maior reprovabilidade para a conduta criminosa. Afinal, o fato do apelante e seu comparsa terem restringido a liberdade da vítima, permanecendo com ela no interior do veículo por aproximadamente 30 min é circunstância que provoca maior terror na vítima e, portanto, torna a conduta mais reprovável.

4. Decretada a prisão preventiva do apelante.

5. Recurso do acusado e do Ministério Público providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024180054603, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/02/2022, Data da Publicação no Diário: 22/03/2022)

CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)

CRIMES EM ESPÉCIE – DENUNCIÇÃO CALUNIOSA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTERPOSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO DO ARTIGO 110, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA DE MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. DESEJO DE PREJUDICAR A VÍTIMA IMEDIATA. ALTA REPROVABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUTOLESÃO PARA CONFERIR MAIOR CREDIBILIDADE AO RELATO. MAIOR GRAVIDADE. CONSEQUÊNCIAS. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO. INERENTE AO TIPO. VÍTIMA IMEDIATA E EMPRESA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO EXTRAORDINÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 110, §1º, DO CÓDIGO PENAL.

1. Constituindo a interpretação do art. 110, §1º, do Código Penal, o objeto do mérito do recurso, nele deve ser analisada a questão.

2. Preliminar não conhecida.

MÉRITO

1. O artigo 110, do Código Penal, encarta a prescrição da pretensão executória, em virtude da qual ocorre a perda do direito de punir do estado, levando-se em conta a pena aplicada na sentença condenatória transitada em julgado, mas ainda não executada. Já o §1º do artigo 110, do Código Penal, trata da chamada prescrição retroativa da pretensão punitiva, que se dá com base na pena aplicada na sentença, sem recurso do Ministério Público ou depois de improvido este, levando-se em conta prazo anterior à sentença.

2. Caso em que a sentença condenatória não transitou em julgado, razão pela qual não há que se falar em prescrição da pretensão executória e tampouco é possível cogitar em decretação da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, considerando que esta somente se afigura possível em caso de trânsito em julgado para o Ministério Público ou depois de restar improvido e precluso eventual



recurso do parquet. Considerando o manejo do presente recurso pela acusação, inaplicável o reconhecimento da prescrição.

3. Se o crime é praticado para prejudicar a vítima, demonstrando um dolo mais intenso e específico, fica justificada valoração negativa da operadora referente à culpabilidade do crime. Na espécie, a recorrida estava embriagada e culpava a casa noturna em que se encontrava pelo suposto furto de sua bolsa, sendo que o prejudicado estado de consciência levou a ré a uma equivocada percepção da realidade, ocasionando uma reação confusa e agitada, que culminou na denúncia caluniosa animada pelo desejo de prejudicar a vítima imediata, que obviamente não reunia condições de resolver o problema que a ré alegava ter.

4. Para a configuração do crime de denúncia caluniosa, basta que o agente leve ao conhecimento de autoridade pública um fato criminoso, imputando a pessoa que sabe inocente a sua autoria. Se, além disso, ainda produz falsamente elementos de convicção para conferir maior credibilidade à calúnia, fica claro que excede a figura típica básica, merecendo uma reprimenda mais rigorosa. In casu, a acusada se autolesionou para incriminar a vítima.

5. A instauração de procedimentos estéreis perante órgãos administrativos ou judiciais constitui consequência inerente ao crime de denúncia caluniosa. Em relação ao ofendido imediato, o gerente da boate, e a própria empresa, não há provas no sentido de que o ocorrido tenha provocado efeitos extraordinários.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 024120219118, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/02/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

CRIMES EM ESPÉCIE – DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA – CONVICÇÃO DA INOCÊNCIA DA PESSOA A QUEM SE ATRIBUI A PRÁTICA CRIMINOSA – NÃO DEMONSTRADA – ABSOLVIÇÃO.

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. FATOS COMPROVADOS PARCIALMENTE EM AUDIÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A abertura de inquérito policial para averiguar os fatos narrados por Jacira não foram de todo improdutivos, haja vista ter restado comprovado em audiência que parte dos fatos realmente aconteceram e outras foram esclarecidas.

2. No delito de denúncia caluniosa exige-se que haja por parte do agente a certeza da inocência da pessoa a quem se atribui a prática criminosa. Em outras palavras, deve o agente atuar contra a própria convicção, intencionalmente e com conhecimento de causa, sabendo que o denunciado é inocente. (RHC 43.131/MT, QUINTA TURMA, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 25/06/2015)

3. Não havendo a Apelante atuado contra própria convicção e diante de todo o contexto fático que envolve o caso, não é possível a condenação da Acusada nos moldes do art. 339 do CP, sendo imperativo reformar a Sentença do Exmo. Juiz de Piso.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024180316044, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/02/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022)

CRIMES EM ESPÉCIE – EXTORSÃO – ABSOLVIÇÃO QUANTO AOS CRIMES DE AMEAÇA E LESÃO CORPORAL – CONSUNÇÃO.



APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO NOS ARTIGOS 129, §9º, 147 E 158, TODOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE QUANTO AOS DELITOS DE AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTUM FIXADO COM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DETRAÇÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

1. O conjunto probatório traz o convencimento de que a conduta descrita na inicial foi praticada pelo Acusado, sendo a prova técnica corroborada pela prova testemunhal produzida, em especial a fala da vítima e dos policiais responsáveis pela ocorrência. Sendo assim, não resta dúvida de que, de fato, o recorrente extorquiu a vítima, exigindo-lhe dinheiro, desferindo-lhe um soco no nariz quando sua pretensão não foi atendida, inclusive ameaçando-lhe sua integridade física caso se encontrassem após os fatos. Entretanto, as circunstâncias contidas nos autos me levam a crer que o apelante merece ser absolvido dos delitos de ameaça (artigo 147, do CP) e lesão corporal (artigo 129, §9º, do CP), evitando assim a ofensa ao princípio do *ne bis in idem*, uma vez que compreendidos dentro do próprio crime de extorsão, descrito no artigo 158, do CP.

2. Avaliando a fundamentação utilizada pelo douto julgador, constata-se que os argumentos utilizados para valorar negativamente as referidas circunstâncias judiciais da culpabilidade e dos motivos do crime configuram fundamentação genérica e desprovidas de adequação ao caso concreto. Quanto à fundamentação utilizada como desfavorável aos antecedentes criminais, com razão o douto sentenciante, uma vez que, em consulta ao SEEU, verifica-se que o recorrente conta com outros três processos com condenações criminais com trânsito em julgado em seu desfavor, todas anteriores ao cometimento do crime em questão (0000106-98.2016.8.08.0002, 0001960-40.2010.8.08.0002, 0002457-78.2015.8.08.0002), sendo plenamente possível que duas delas sejam utilizadas para exasperar a pena-base e a outra para configurar a agravante da reincidência (artigo 61, I, do CP), no momento da fixação da pena intermediária.

3. Conforme o entendimento adotado por esta Segunda Câmara Criminal, tal pleito quando este órgão julgador não possuir as todas as informações referentes à situação prisional do apelante deve ter sua análise reservada ao Juízo da Execução, por ser o momento mais apropriado à apuração do tempo de acautelamento do recorrente, eis que possui informações mais precisas a respeito.

4. Incabível a alteração do regime inicial de cumprimento de pena, já que o quantum de pena fixado e a condição de reincidente do recorrente recomendam o fechado, nos termos do artigo 33, §2º, b, do CP. Recurso conhecido e parcialmente provido.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 002200003834, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

CRIMES EM ESPÉCIE – FALSIDADE IDEOLÓGICA – DÚVIDAS FUNDADAS SOBRE A CONFIGURAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO – APLICAÇÃO DO *IN DUBIO PRO REO* – ABSOLVIÇÃO.

APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, CP). PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INCONSISTÊNCIA DETECTADA EM RELATÓRIO DE USO DE VEÍCULO DA CÂMARA MUNICIPAL. CESSÃO DE VEÍCULO PARA TERCEIRO. DÚVIDAS A RESPEITO DO FIM ESPECIAL DE AGIR. *IN DUBIO PRO REO*. EXTENSÃO DA ABSOLVIÇÃO AO CORRÉU. RECURSO PROVIDO.

1. O delito de falsidade ideológica é acrescido de um especial fim de agir, representado pela expressão com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Se a ação de falsificar não é motivada para atingir tal finalidade, será inviável o reconhecimento do delito, tornando-se a ação atípica.



2. Hipótese em que vereador, no exercício da Presidência da Câmara Municipal, autorizou a cessão de veículo para transporte de munícipe, porém houve o registro no relatório de uso do veículo no sentido de que a viagem no carro oficial teria ocorrido para transporte do próprio vereador. Por qualquer viés que se analise a questão, não é possível atribuir ao apelante o delito de falsidade ideológica, já que a) não há provas de que determinou ao motorista para apresentar justificativa inverídica; b) o motorista afirmou que se tratou de um equívoco no Relatório, pois deveria ter colocado transporte a pedido do vereador; c) não possuía nenhum vínculo (de parentesco ou afetivo) com a munícipe solicitante do veículo que justificasse o ocultamento do fato; d) havia resolução que permitia o uso do veículo da Câmara Municipal para atendimento de demandas de saúde e de ação social; e) era praxe da Câmara atender pedidos de munícipes que necessitavam do transporte; f) não houve pagamento de diárias, horas extras ou qualquer outra vantagem ao apelante e ao motorista; g) não houve comprometimento das atividades da Câmara Municipal.

3. Todas as circunstâncias acima enumeradas suscitaram fundadas dúvidas a respeito do dolo específico reclamado pelo crime de falsidade ideológica, de modo que deve ser aplicada a regra probatória do *in dubio pro reo*, para absolvição do apelante.

4. Recurso provido, com extensão dos efeitos ao corrêu.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 061160005668, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/03/2022, Data da Publicação no Diário: 28/03/2022)

CRIMES EM ESPÉCIE – FURTO – DESCLASSIFICAÇÃO – *MUTATIO LIBELLI* – CABÍVEL – ADITAMENTO DA DENÚNCIA – NECESSIDADE.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FURTO SIMPLES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPÇÃO. REJEIÇÃO DO ADITAMENTO DA DENÚNCIA. TÉRMINO DA INSTRUÇÃO. NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ART. 384, CPP. RECURSO PROVIDO.

1. A narrativa da peça acusatória destoa daquela posteriormente afirmada pelo Recorrido, em que declara ter adquirido o veículo de terceiros. Logo, há verdadeira alteração das circunstâncias da infração, e não mera modificação do tipo penal imputado, aplicando-se a sistemática do art. 384 do CPP.

2. Independentemente do juízo conclusivo do magistrado se o réu foi autor do furto ou mero receptor o mais prudente é garantir-lhe o direito de se manifestar da nova capitulação, sobretudo pelas novas circunstâncias importarem em outras teses defensivas, a exemplo do “animus” do réu. 3. A “*mutatio libelli*” é instituto cabível nas hipóteses em que, encerrada a instrução processual, o órgão acusador conclui que o fato narrado na denúncia não corresponde àquele comprovado no decorrer da instrução processual. Nesses casos, torna-se imprescindível o aditamento da denúncia pelo Órgão acusatório. Jurisprudência do STJ.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 024200100287, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 03/02/2022)

CRIMES EM ESPÉCIE – HOMICÍDIO CULPOSO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CONCORRÊNCIA DA VÍTIMA QUE NÃO EXCLUI A RESPONSABILIDADE PENAL DO CONDUTOR.

PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA VIÁRIA. DEVER OBJETIVO DE



CUIDADO. CONCORRÊNCIA DA VÍTIMA. COMPENSAÇÃO DE CULPA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há como acolher o pleito absolutório do réu com base no simples incremento do risco provocado pela vítima (culpa exclusiva) ou mesmo concluir que a colisão era imprevisível, notadamente quando evidenciada a violação à segurança viária (velocidade acima do máximo permitido pela via) e ao dever objetivo de cuidado por parte do condutor, cujo resultado podia ser mentalmente previsto e evitado, considerando que se tratava de trecho de elevado grau de risco de acidentes.

2. No crime de homicídio culposo ocorrido em acidente de veículo automotor, a culpa concorrente ou o incremento do risco provocado pela vítima não exclui a responsabilidade penal do acusado, pois, na esfera penal não há compensação de culpas entre agente e vítima.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011160134612, Relator: WILLIAN SILVA – Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 03/02/2022)

CRIMES EM ESPÉCIE – HOMICÍDIO – DISPUTA ENTRE FACÇÕES CRIMINOSAS – IMPUTAÇÃO DO CRIME AOS LÍDERES DA ASSOCIAÇÃO – AUTORIA NÃO COMPROVADA – AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIMES DE HOMICÍDIO EM CADEIA. DISPUTA ENTRE FACÇÕES CRIMINOSAS. IMPUTAÇÃO DE CRIMES DE HOMICÍDIO AOS LÍDERES DA FACÇÃO CRIMINOSA. NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. IMPUTAÇÃO DO DELITO POR MERA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que os recorridos foram denunciados apenas em razão de serem apontados como os líderes da facção intitulada Botafogo, sob a justificativa de que nenhuma morte ocorria sem a anuência da liderança.

2. A autoria delitiva não pode ser presumida pela posição hierárquica dos réus na associação criminosa, sob pena de caracterizar autêntica responsabilidade objetiva, contrariando a doutrina do Direito Penal fundada na responsabilidade pessoal e na culpabilidade.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 035210115032, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

CRIMES EM ESPÉCIE – HOMICÍDIO TENTADO – CONCURSO DE AGENTES – TEORIA MONISTA – AUTOR ABSOLVIDO DE DUAS IMPUTAÇÕES E DESCLASSIFICADO QUANTO A OUTRO DELITO – PARTÍCIPE NÃO PODE RESPONDER POR IMPUTAÇÃO DIFERENTE E MAIS GRAVOSA.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO TENTADO. ART. 121, CAPUT, C/C ART. 14, II, NA FORMA DO ART. 29, CP. TRÊS CRIMES. CORRÉU AUTOR DO FATO ABSOLVIDO EM PLENÁRIO POR AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE EM RELAÇÃO A DUAS VÍTIMAS. CONDUTA DESCLASSIFICADA PARA LESÃO CORPORAL EM RELAÇÃO À TERCEIRA VÍTIMA. RECORRENTE PARTÍCIPE. CONCURSO DE AGENTES. TEORIA MONISTA. ART. 29, CP. CRIME ÚNICO PARA TODOS OS AGENTES. ACESSORIEDADE LIMITADA. IMPOSSIBILIDADE DE O PARTÍCIPE RESPONDER POR IMPUTAÇÃO DIFERENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme estabelece a teoria monista (ou unitária), adotada pelo Código Penal, No concurso de agentes, a despeito de ser cometido por mais de uma pessoa, o crime continua sendo um só. Por isso,



não pode haver distinção entre os sujeitos, seja autor ou partícipe, no tocante à configuração do delito, sendo possível apenas a gradação da sanção aplicável, de acordo com a culpabilidade do agente.

2. O artigo 31, do Código Penal, contempla a teoria da acessoriedade limitada, que submete a imputação do partícipe ao reconhecimento da prática de um fato típico e antijurídico pelo autor, ao menos na forma tentada.

3. Na espécie, em razão das mesmas acusações, um dos autores do fato restou absolvido de duas imputações e teve a outra desclassificada para crime de lesão corporal grave. O recorrente, que figurou como partícipe por ter emprestado uma das armas de fogo empregadas, não pode responder por imputação diferente e mais gravosa que o autor da conduta principal.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 012910010276, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/02/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

CRIMES EM ESPÉCIE – RECEPÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA MODALIDADE CULPOSA – IMPOSSIBILIDADE.

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. ART. 180, CAPUT, E ART. 311, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 244-B, CAPUT, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, NA FORMA DO ART. 70, CAPUT, 2ª PARTE, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DA DEFESA. 1. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 180, CAPUT, E 311, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS COMPROVADAS NOS AUTOS. 2. DESCLASSIFICAÇÃO DA RECEPÇÃO DOLOSA PARA MODALIDADE CULPOSA. INVIABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO PATENTE DE QUE O AGENTE SABIA QUE SE TRATAVA DE PRODUTO DE CRIME. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Os elementos fáticos probatórios constantes nos autos, consubstanciados nas provas testemunhais e documentais, demonstram a presença de elementos de autoria e materialidade dos delitos de recepção dolosa simples (art. 180, caput, CP) e de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311, CP). Ressalta-se que, consoante entendimento jurisprudencial sedimentado, encontrado o réu na posse de veículo com restrição de furto/roubo e também com sinal de identificação adulterado, inverte-se o ônus probatório, devendo a defesa comprovar a licitude da origem do bem e que o réu não foi o responsável pela adulteração, ônus do qual não se desincumbiu.

2. A desclassificação do crime de recepção dolosa para a modalidade culposa (art. 180, §3º, CP) não tem como prosperar se as provas produzidas nos autos demonstraram cabalmente que o apelante sabia ser a coisa produto de crime, e mesmo assim estava conduzindo a motocicleta apreendida, não tendo a doura defesa se incumbido de demonstrar a origem lícita do bem, inclusive arrolando como testemunha a pessoa de quem o acusado afirmou ter tido emprestado o veículo automotor, ônus que lhe competia.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 006180001387, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/03/2022, Data da Publicação no Diário: 28/03/2022)

CRIMES EM ESPÉCIE – ROUBO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO – IMPOSSIBILIDADE – EMPREGO DE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA APÓS A SUBTRAÇÃO DA COISA.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLÊNCIA EXERCIDA POSTERIORMENTE. ROUBO IMPRÓPRIO. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO QUALIFICADA. COMPENSAÇÃO



REALIZADA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARBITRAMENTO DE DANOS MORAIS. REPARAÇÃO MÍNIMA. POSSIBILIDADE. ART. 387, INCISO IV DO CPP. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO E DO MP PROVIDO.

1. Inviável o pedido de desclassificação para furto, quando constatado o emprego de grave ameaça e de violência após a subtração da coisa. Na hipótese, a vítima sentiu-se intimidada com a abordagem do apelante que anunciou o assalto e determinou a entrega do celular. Tal abordagem agressiva e intimidadora já constitui a elementar grave ameaça. Não bastasse, após a prática do delito, o apelante desferiu um soco na face da vítima, denotando que empregou violência física sobre a vítima, a fim de assegurar a posse do bem subtraído, caracterizando-se o denominado roubo impróprio
2. Ainda que o réu tenha negado a violência ou grave ameaça, com a pretensão de ter a conduta tipificada no delito de furto, não há como negar que sua confissão contribuiu para a formação da convicção do julgador, sobretudo se considerarmos que o delito de roubo, por se tratar de crime complexo, consiste na prática do furto associado à violência ou grave ameaça.
3. A reparação prevista no art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal abarca tanto os danos materiais, quando morais sofridos pela vítima em decorrência do delito.
4. O delito de roubo, embora se trate de crime grave, não foi praticado em situação que imprimisse maior temor à vítima, já que o réu não portava arma de fogo. No entanto, a vítima sofreu considerável dano moral, diante do soco que recebeu na face, o qual lhe ocasionou um hematoma. Tais circunstâncias, somadas à situação econômica do réu, foram ponderadas no arbitramento de indenização de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) como reparação mínima a título de danos morais.
5. Recurso do acusado parcialmente provido e do Ministério Público provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035190309712, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/03/2022, Data da Publicação no Diário: 22/03/2022)



CRIMES EM ESPÉCIE – ROUBO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA – IMPOSSIBILIDADE – INVERSÃO DA POSSES COMPROVADA – CRIME COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA – CONSUMAÇÃO.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, §2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO BEM. POSSE MANSO E PACÍFICA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. INVIABILIDADE. CONFIGURADA A ELEMENTAR DA GRAVE AMEAÇA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA. INVIABILIDADE. ART. 33, §2º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. CRIME COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA À PESSOA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não é possível falar em desclassificação para a forma tentada do crime de roubo, quando o ato restou consumado, tendo o acusado saído correndo do coletivo com os objetos subtraídos dos passageiros, de modo que a apreensão aconteceu instantes após o ocorrido, já restando configurada a inversão da posse e, por consequência, a posse mansa e pacífica dos bens. Precedentes do STJ.
2. Para a configuração do tipo penal roubo, é necessário haver o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, impossibilitando ou diminuindo a capacidade da vítima em oferecer resistência. Diante do conjunto probatório colhido, restou evidente a caracterização do crime, configurado pela grave ameaça exercida pela simulação do porte de arma de fogo.
3. Considerando o quantum de pena fixado definitivamente em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mostra-se adequado o regime semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea b, do Código Penal.

4. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos moldes do art. 44, inciso I, do Código Penal, eis que o quantum de pena fixado é superior a 04 (quatro) anos e o crime cometido mediante grave ameaça à pessoa.

5. Apelante preso durante toda a instrução criminal e presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo ser mantida a custódia.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048198953472, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/03/2022, Data da Publicação no Diário: 28/03/2022)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL

LEI 10.826/03 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO

ARTS. 12, 13 E 14 ESTATUTO DO DESARMAMENTO – DESÍGNIOS AUTÔNOMOS – CONSUNÇÃO NÃO CONFIGURADA.

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIÁVEL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ART. 12, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA (PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA). RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO NÃO CONHECIDO.

1. O princípio da consunção orienta que, quando praticadas duas ações que se subsomem a delitos distintos, o crime mais abrangente absorve o de menor alcance, quando a conduta típica deste importar em meio necessário ou fase preparatória ou executória para a prática daquele.

2. Há relação consuntiva quando o agente, visando a um fim especial, pratica duas ou mais infrações penais distintas, ocorrendo a absorção do “crime meio”, pelo “crime fim”. Em se tratando de condutas resultantes de desígnios autônomos, e que se amoldam ao previsto nos art. 12 e 16 da Lei nº 10.826/03, tutores de bens jurídicos distintos, não há que se falar em aplicação do princípio da consunção.

3. Os crimes previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, 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 de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo. Por esses motivos, via de regra, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição.

4. Recurso ministerial conhecido e recurso defensivo não conhecido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050160037250, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA – Relator Substituto: MARCOS ANTONIO BARBOSA DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 03/02/2022)

ESTATUTO DO DESARMAMENTO – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DISPARO DE ARMA DE FOGO – LEGÍTIMA DEFESA – NÃO COMPROVADA.

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DISPARO DE ARMA DE FOGO. CONSUNÇÃO. MOMENTOS CONSUMATIVOS E DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSORÇÃO. LEGÍTIMA DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVAS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. VALIDADE. REDUÇÃO EM 1/6. PERDA DO



MANDATO ELETIVO. ARTIGO 92, I, CP. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO ENTRE CARGO E INFRAÇÃO PENAL. EFEITO SECUNDÁRIO AFASTADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ocorre a consunção quando um fato previsto como crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outra figura típica, mais abrangente e de maior gravidade, sendo a conduta meio absorvida pelo crime fim, punindo-se somente o último. A absorção do porte ilegal de arma de fogo pelo crime de disparo de arma de fogo ocorre quando o primeiro servir como meio para a preparação e/ou execução do segundo, sendo inafastável que haja, entre ambas as condutas, uma unidade de desígnios a estabelecer um liame volitivo entre elas.

2. Caso em que não se constata nenhuma relação de subordinação entre as condutas: os disparos foram feitas com uma pistola, ao passo que o crime do artigo 14, da Lei nº 10.826/2003, se caracterizou em momento posterior, com o porte em via pública, à míngua de documentação habilitante, de um revólver calibre .38. O porte do revólver calibre .38 constitui conduta autônoma em relação ao disparo efetuado com a pistola calibre .380, ostentando momentos consumativos e desígnios autônomos.

3. Ausente a comprovação dos requisitos legais contidos no artigo 25, do Código Penal, impossível acolher a alegação de legítima defesa. Caso em que a versão do réu, no sentido de que teria efetuado disparos para o alto para dissuadir possíveis investidas de pessoas que o ameaçavam, encontra-se isolada no feito, sendo contrariada por vários elementos de prova.

4. Na primeira fase da dosimetria da pena, a avaliação da culpabilidade deve levar em conta o juízo de reprovabilidade da conduta. Muito embora o risco social já seja inerente ao crime de porte ilegal de arma de fogo, o fato de o réu estar com seu discernimento prejudicado pela embriaguez alcoólica pode, e deve, ser considerado nesta oportunidade, na medida em que eleva o risco de vulneração da incolumidade pública em caso de eventual acirramento de ânimos.

5. No que toca às circunstâncias do crime, foi tomado como ponto relevante para a ponderação negativa, o fato de o crime ter ocorrido em ambiente de intensa aglomeração de pessoas, em que os resultados podem ser ainda mais graves em caso de efetivo emprego da arma. Trata-se de elemento que desborda da imputação penal básica e que empresta ao comportamento um juízo de reprovabilidade mais acentuado, por ampliar sobremaneira o perigo comum. Vale lembrar que testemunhas disseram haver cerca de trezentas pessoas no local.

6. Disparos de arma de fogo efetuados a esmo, com a possibilidade de atingir pessoas sensivelmente aumentada pelo grande número de presentes, merece uma censura mais efetiva que aquela plasmada no tipo fundamental, que pune o simples disparo em via pública ou em direção a ela. Idoneidade da valoração negativa do vetor referente à culpabilidade, no crime de disparo de arma de fogo, em razão de o crime ter sido praticado em local onde havia manifestação com 300 a 500 pessoas.

7. A jurisprudência do STJ já é firme no sentido de que o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não exige admissão completa dos fatos, na linha acusatória, sendo viável mesmo nos casos de confissão qualificada, em que o réu confessa a prática do fato, mas suscita em seu favor teses que lhe excluam a responsabilidade.

8. Conforme prevê o parágrafo único do artigo 92, do Código Penal, a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo não é automática, devendo a razão ser motivadamente declarada na sentença. A propósito dessa motivação, à míngua de disposição legal expressa a respeito das circunstâncias que legitimariam a perda do posto público, o STJ firmou entendimento sobre ser necessária vinculação entre o cargo e crime cometido pelo agente. Na hipótese, os crimes não tem nenhuma relação com o mandato eletivo desempenhado pelo apelante, razão pela qual, deve ser afastada o efeito secundário previsto no artigo 92, inciso, I, do Código Penal.

9. Recurso conhecido e parcialmente provido.



(TJES, Classe: Apelação Criminal, 016190006060, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/02/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

ESTATUTO DO DESARMAMENTO – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE – EXPRESSIVA LESÃO JURÍDICA E ALTA REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO.

APELAÇÃO CRIMINAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 14 ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Entende a jurisprudência dos Tribunais Superiores que o porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato. Basta que o agente esteja na posse de munição ou arma para que reste configurada a conduta. Destaca-se que a jurisprudência apresenta exceções para os casos em que o laudo de exame atesta a imprestabilidade da munição, ou quando o agente apresenta a munição na forma de pingente, sendo que tais circunstâncias não se enquadram no caso em análise.

2. Para que o princípio da insignificância seja considerado não se deve adotar um critério meramente matemático, mas sim todo o contexto fático no qual houve a apreensão da munição para se averiguar a patente ausência de lesividade jurídica ao bem tutelado. Ausência da totalidade das condições necessárias ao reconhecimento da atipicidade material da conduta, porquanto pretendia, posteriormente, vender as munições, aptas para serem utilizadas, o que demonstra a expressiva lesão jurídica e a elevada reprovabilidade do comportamento. Embora o apelado não seja mais considerado reincidente, deve-se observar que é detentor de maus antecedentes, o que enseja maior cuidado ao analisar o caso. Reprovabilidade do comportamento afasta a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 025190004934, Relator: WILLIAN SILVA – Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/02/2022, Data da Publicação no Diário: 09/03/2022)

ESTATUTO DO DESARMAMENTO – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE – LESIVIDADE JURÍDICA DO BEM TUTELADO.

APELAÇÃO CRIMINAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO

1. Entende a jurisprudência dos Tribunais Superiores que o posse ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato. Basta que o agente esteja na posse de munição ou arma para que reste configurada a conduta. Destaca-se que a jurisprudência apresenta exceções para os casos em que o laudo de exame atesta a imprestabilidade da munição, ou quando o agente apresenta a munição na forma de pingente, sendo que tais circunstâncias não se enquadram no caso em análise.

2. Para que o princípio da insignificância seja considerado não se deve adotar um critério meramente matemático, mas sim todo o contexto fático no qual houve a apreensão da munição para se averiguar a patente ausência de lesividade jurídica ao bem tutelado. A quantidade de 6 munições intactas calibre .38 não pode ser considerada ínfima, não configurando um delito atípico. Precedentes.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 014200210103, Relator: WILLIAN SILVA – Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/02/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022)



LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA

LEI MARIA DA PENHA – LESÃO CORPORAL – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.

LESÃO CORPORAL. LEI MARIA DA PENHA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXPOSIÇÃO DE CRIANÇA A CONSTRANGIMENTO OU VEXAME. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. PENA-BASE. EXCESSO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO FORMAL. AFASTAMENTO DA AGRAVENTE PREVISTA NO ART. 61, II, “f”, CP. PEDIDOS PREJUDICADOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ainda que não haja impedimento para que a defesa solicite a oitiva das referidas testemunhas, observa-se da Ata de Audiência de folha 74 que não houve qualquer manifestação do patrono, pelo contrário, a defesa, desistiu, expressamente, da oitiva das mesmas, de modo que ocorreu a preclusão da matéria.
2. Diante da análise de provas, não restam dúvidas de que o sujeito ativo agiu com consciência e vontade de agredir a incolumidade física de sua ex-companheira, o que pode ser comprovado por meio das declarações da vítima e do laudo de lesões corporais, o qual atestou a existência de danos à incolumidade física da vítima.
3. Para a configuração do crime disposto no artigo 232 do ECA, não basta que a criança ou adolescente tenha presenciado situação constrangedora ou vexatória, é necessário que o sujeito passivo tenha vontade direta de causar o constrangimento ao menor, sendo imprescindível que a conduta seja voltada contra a criança.
4. O julgador de 1º grau fixou a pena-base acima do mínimo legal com fundamentação idônea, não havendo dúvidas de que a culpabilidade, os motivos e as circunstâncias do crime são extremamente prejudiciais ao agente.
5. A ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não é uma operação matemática, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.
6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048170139439, Relator: WILLIAN SILVA – Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 03/02/2022)

LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS

LEI DE DROGAS – TRÁFICO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ABSOLVIÇÃO – AUSÊNCIA DE VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE.

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO POR NÃO HAVER PROVA DA EXISTÊNCIA DO FATO. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASES NO MÍNIMO LEGAL. PLEITO PREJUDICADO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. VIABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUAÇÃO DA PENA DE MULTA À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PLEITO PREJUDICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. NÃO APLICABILIDADE. REGIME ABERTO



MAIS BENÉFICO AO RÉU. REALIZAÇÃO DE DETRAÇÃO. PLEITO PREJUDICADO. REGIME ABERTO JÁ FIXADO. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. INVIABILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO, SENDO ESTENDIDOS OS EFEITOS AO CORRÉU.

1. A autoria e a materialidade delitiva encontram-se devidamente comprovadas em relação ao apelante com relação ao crime de tráfico de drogas, através da prova material contida nos autos bem como pelos depoimentos dos policiais militares, razão pela qual se mostra inviável o pleito absolutório por insuficiência probatória.

2. Configura-se o delito de associação para o tráfico quando o agente une-se a terceiro(s), de forma estável, para o cometimento de qualquer das condutas típicas punidas no artigo 33, caput e §1º do artigo 34, da Lei nº 11.343/2006. Na espécie, a sentença recorrida busca fundamentos nos depoimentos dos policiais militares, os quais não evidenciam a ocorrência de um vínculo associativo estável para a prática dos crimes descritos, razão pela qual, à míngua de qualquer demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa, como divisão de tarefas ou um mínimo planejamento de ações conjuntas. Impositiva a reforma da sentença para decretar a absolvição do apelante da prática do crime de associação para o tráfico, sendo os efeitos estendidos ao corréu.

3. Resta prejudicado o pleito por fixação das penas-bases no patamar mínimo legal, tendo em vista que assim já foi feito por ocasião da sentença.

4. Por ocasião da sentença, o magistrado afastou a aplicabilidade do tráfico privilegiado ao argumento de que os réus também haviam sido condenados pelo crime de associação para o tráfico. Diante da absolvição dos mesmos do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, é medida que se impõe a concessão da benesse no patamar máximo de 2/3 (dois terços), sendo os efeitos estendidos ao corréu.

5. Resta prejudicado o pleito de adequação da pena de multa à pena restritiva de direitos, tendo em vista que já havia sido fixada no mínimo legal e, após o reconhecimento do tráfico privilegiado, fora proporcionalmente reduzida.

6. Inobstante o apelante preencha os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, mantido o cumprimento da pena privativa de liberdade regime inicial aberto em detrimento da substituição por restritiva de direitos, eis que mais benéfico ao réu.

7. Resta prejudicado o pleito por realização da detração penal, na forma do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal, por já ter sido fixado o regime inicial aberto para cumprimento de pena.

8. O pedido de concessão de justiça gratuita constitui matéria afeta ao Juiz da Execução, competente para aferir sobre a condição financeira do réu no instante do pagamento.

9. Recurso conhecido e, no mérito, parcialmente provido, sendo os efeitos estendidos ao corréu.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 030190054186, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

LEI DE DROGAS – TRÁFICO – DEPOIMENTO DE POLICIAIS PRESTADO EM JUÍZO – VALIDADE.

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. PREVALÊNCIA SOBRE NEGATIVAS INFUNDADAS E CONTRADITÓRIAS DAS ACUSADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES À DEMONSTRAÇÃO A ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE. EPISÓDIO ÚNICO COMPROVADO NOS AUTOS. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI 11.343/06. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO À APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. MAJORANTE DO ART. 40, VI, DA LEI 11.343/06. APLICABILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR COMPROVADA. RECURSO MINISTERIAL. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/06. NECESSIDADE DE DIFUSÃO



DE DROGA NO INTERIOR DO TRANSPORTE PÚBLICO. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. BENESSE AFASTADA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. RECURSOS CONHECIDOS, APENAS EM PARTE O DEFENSIVO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Acerca do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, a materialidade está corroborada pela apreensão, em seara policial, de dois tabletes de maconha, pesando dois quilos, cuja natureza entorpecente foi confirmada pelo laudo de exame químico definitivo acostado aos autos, enquanto a autoria, por seu turno, restou latente pela prova oral amealhada na instrução processual.

2. Segundo orientação do STJ, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova (AgRg no HC 695.249/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021).

3. Assim, não havendo nos autos elementos a infirmar as declarações dos agentes públicos, possuem elas credibilidade probatória, devendo, portanto, prevalecer sobre as negativas das acusadas, mormente quando as versões apresentadas por elas são eivadas de contradições, devidamente frisadas pelo sentenciante, e não apresentam respaldo em qualquer outro elemento probatório.

4. Embora restem cabalmente demonstradas a autoria e a materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, o mesmo não se verifica no que diz respeito ao crime previsto no art. 35 da legislação em cotejo, porque as provas não são suficientes a demonstrar que os réus estavam de fato associados de forma estável e permanente para atuação no comércio de substâncias ilícitas.

5. Mesmo que não se exija longo período de tempo para a caracterização do crime em cotejo, por certo a comprovação de um único episódio relativo à traficância não é apto à configuração do tipo penal previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.

6. Os elementos constantes dos autos, apesar de serem suficientes para demonstrar a ocorrência do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, em concurso de agentes, são frágeis para sustentar o vínculo estável e duradouro, porquanto apenas descrevem a situação pontual mencionada na denúncia, conjuntura em que a absolvição quanto ao crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 é imperiosa.

7. Na primeira fase da dosimetria, a quantidade de droga apreendida deve ser levada em consideração, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, que prepondera, inclusive, sobre as demais circunstâncias judiciais, justificando a exasperação da pena-base de ambas as acusadas em um ano. 8. Carece de interesse recursal a Defesa quanto pleiteia a atenuação da pena pelo reconhecimento da atenuante da menoridade relativa quanto à ré Dayane Francelino, já aplicada pelo sentenciante. Não conhecimento parcial.

9. Na terceira fase, a pena foi devidamente majorada em 1/6, pela incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06, diante do comprovado envolvimento do menor Lucas no crime.

10. O STJ e o STF firmaram o entendimento de que o simples fato de o agente utilizar-se de transporte público para conduzir a droga não atrai a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, que deve ser aplicada apenas quando constatada a efetiva intenção de comercialização da substância em seu interior (STJ, AgRg no REsp 1379010/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 29/08/2019).

11. No entanto, os entorpecentes, no caso concreto, não foram disseminados no interior do ônibus, o qual foi utilizando apenas como meio de transporte da droga, afastando, assim, a aplicação da majorante do art. 40, III, da Lei 11.3343/06. Recurso Ministerial desprovido.

12. Embora tenham as rés absolvidas do crime de associação para o tráfico, ainda assim não é possível lhes conferir a benesse do tráfico privilegiado, uma vez que o transporte intermunicipal de grande quantidade de drogas no interior de um ônibus coletivo, na prática da traficância em concurso de agen-



tes, orquestrada de forma organizada, não condiz com a figura do pequeno traficante, que o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 pretende agraciar.

13. Mantém-se o regime fechado para o cumprimento das penas privativas de liberdade, ainda que estabelecidas em quantum inferior a 08 (oito) anos, diante da desfavorabilidade do art. 42 da Lei 11.343/06.

14. Recursos conhecidos, em parte o defensivo. Apelo Ministerial desprovido. Apelo Defensivo parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 030170094855, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/02/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022)

LEI DE DROGAS – TRÁFICO – NATUREZA DA DROGA – FUNDAMENTO UTILIZADO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA – QUANTIDADE DA DROGA – TERCEIRA FASE – POSSIBILIDADE – *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PENA-BASE CORRETAMENTE FIXADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. BIS INIDEM. IMPOSSIBILIDADE. PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pena foi adequada e proporcionalmente fixada, na medida em que a natureza e quantidade de drogas – por força do artigo 42 da Lei de Drogas – podem levar a pena-base ao seu máximo legal. Isso se dá pela não vinculação do juízo a critérios matemáticos ao analisar a pena-base como um todo.

2. A redução efetivada em 04 meses em relação a atenuante da confissão espontânea, sem motivação específica, está aquém ao parâmetro adotado pelo STJ, razão pela qual redimensionada a pena intermediária ao mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

3. É entendimento desta Corte que a utilização concomitante da natureza da droga apreendida para a elevação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, e a quantidade de droga, na terceira fase, não configura *bis in idem*. Trata-se de hipótese diversa daquela versada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga “tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Precedentes.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024120428636, Relator: WILLIAN SILVA – Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/02/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022)

LEI DE DROGAS – TRÁFICO PRIVILEGIADO – POSSIBILIDADE DE INDULTO,

EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. MULTA. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. HEDIONDEZ AFASTADA. POSSIBILIDADE DE INDULTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ainda que o artigo 51 do Código Penal, com a redação dada pela Lei 9.268/96, preveja que, transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, o fato é que ela ainda decorre da atividade estatal de persecução criminal, mantendo, como origem, sua natureza penal. Possibilidade de análise da prescrição.

2. A incidência da causa especial de diminuição de pena no tráfico de drogas é motivo suficiente ao reconhecimento da menor gravidade da conduta praticada pelo chamado traficante ocasional, o que



justifica, em última análise, o tratamento diferenciado em sede de execução penal. Possibilidade de indulto.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100170048803, Relator: WILLIAN SILVA – Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 03/02/2022)

LEI DE DROGAS – TRANSPORTE INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES – TRÁFICO PRIVILEGIADO – INAPLICABILIDADE.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, C/C ART. 40, IV E V DA LEI 11.343/06). INTERESTUALIDADE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, §4º). IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. ATENUANTES. PENA JÁ ESTABELECIDADA NO MÍNIMO LEGAL. REVOGAÇÃO DA PERDA DO VEÍCULO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não prospera o pedido de absolvição por ausência de provas se as provas dos autos são inequívocas quanto à materialidade e à autoria. A versão do apelante não é capaz de induzir um mínimo de dúvida, enquanto as declarações dos policiais responsáveis pelo flagrante são firmes, coesas e corroboradas no caderno probatório. 1.1. Caso em que o apelante foi flagrado realizando o transporte interestadual de drogas, escondidas em um fundo falso no para-choque traseiro do veículo, e nas suas roupas íntimas. Presença de considerável quantia em dinheiro sem origem declarada e arma de fogo.

2. Impossível aplicar a causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, §4º), pois a quantidade e a variedade dos entorpecentes somadas às circunstâncias da apreensão, notadamente, o emprego de arma de fogo, a existência de um fundo falso no veículo, a grande quantidade de dinheiro apreendida (mais de 3 mil reais) e a não comprovação da ocupação lícita alegada, realmente permitem concluir que o apelante se dedica às atividades criminosas, de modo a não preencher os requisitos cumulativos exigidos pela norma (STJ, REsp 1887511/SP, TERCEIRA SEÇÃO).

3. A pena-base já foi fixada no mínimo legal, de modo que o reconhecimento de qualquer atenuante (embora inexista no caso) não incidiria na pena, diante do óbice da Súmula nº 231 do STJ.

4. Sendo evidente a utilização do bem (veículo) na prática do crime, inclusive modificado para escamotear os ilícitos em um fundo falso, é inevitável a decretação da perda desse bem móvel, com fulcro no art. 243, parágrafo único, da Constituição da República, do art. 91, II, a do CP e art. 63 da Lei nº 11.343/06, de modo que o pedido não procede.

5. Indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva, que se encontra devidamente fundamentada para garantia da ordem pública (art. 312 e 313 do CPP), tendo em vista a gravidade concreta do delito, revelada pela sofisticação em esconder as drogas em um fundo falso no veículo, bem como pela presença de uma arma de fogo, demonstrando especial periculosidade à incolumidade pública, aliado ao fato de que o apelante respondeu ao processo preso, inexistindo causa superveniente relevante (STJ, AgRg no HC 527.854/SP).

6. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 008200008301, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

PRESCRIÇÃO

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – TERMO INICIAL – TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO – PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.



AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE NÃO RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. LITERALIDADE DO ART. 112, INCISO I CP. PREQUESTIONAMENTO: ARTIGOS 107 E 109 DO CP E ART. 5º, INCISOS LIV E LV DA CF. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O termo inicial da contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do art. 112, inciso I, do Código Penal. Diante da literalidade da norma legal, não cabe ao Judiciário, adstrito ao princípio da legalidade, alterar o marco da pretensão executória, expressamente previsto em lei, sob pena de exercer indevidamente a função legislativa. Ademais, tese diversa estaria inaugurando termo interruptivo da prescrição não previsto no taxativo rol do artigo 117, também, do Código Penal.

2. In casu, nos termos do art. 112, inciso I do CP, infere-se que entre a data do trânsito em julgado para a acusação (05.06.2017) e a presente data, transcorreu prazo superior ao exigido por lei, para que se reconheça a prescrição da pretensão executória, devendo, por conseguinte, ser declarada a extinção da punibilidade da agravante.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210038780, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)



PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO HABITUAL – CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS QUE ATESTAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO – CONCESSÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA INSS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ JURIDICIDADE DA CONCESSÃO INCIDÊNCIA DO INPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Sabemos que O julgador não está vinculado estritamente às conclusões do laudo pericial, podendo, em consonância com o princípio da livre persuasão racional, formar a sua convicção a partir de outros elementos constantes nos autos, desde que motive adequadamente a sua decisão (AgInt no AREsp 1310650/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020).

2. O autor sofre de tendinopatia do subescapular direito e hérnia de disco cervical, conta atualmente com 63 anos de idade, exercia atividade pesada, como lavrador, possui ensino fundamental incompleto, e apesar do laudo pericial atestar a incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividades, afere-se, por todas as provas acostadas aos autos, ser inviável a reabilitação. De se ressaltar a extrema dificuldade do exercício de qualquer atividade sem a utilização dos membros superiores. De se ressaltar, outrossim, que o laudo pericial também revelou que após a data de início a lesão sofreu agravamento tornando o apelado incapacitado para o trabalho (resposta ao item j), por tempo indeterminado. Esta Corte reconhece o direito a aposentadoria em casos como tais, à luz do conjunto probatório formado nos autos. Assim, não se cogitando a hipótese de reabilitação, e vislumbrando incapacidade importante, não há que se falar em alteração do julgado no que se refere ao deferimento da aposentadoria.

3. Quanto à irrisignação do recorrente, no tocante ao índice da correção monetária incidente sobre o valor decorrente da condenação, almejando a aplicação do INPC, neste ponto o recurso deve prosperar. É que as condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei nº 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei nº 8.213/91. Não há prova inconteste acerca da percepção



efetiva de outro benefício de aposentadoria por parte do apelado, tratando de inovação que não altera o deslinde do objeto destes autos.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 028160002011, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2022, Data da Publicação no Diário: 05/04/2022)

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – VERIFICAÇÃO DA MANUTENÇÃO DA INCAPACIDADE – DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA – RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DO ATO .INSUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. O artigo 103-A da Lei nº 8.213/91 não se aplica aos casos de cessação de aposentadoria por invalidez acidentária em decorrência da verificação de retomada da capacidade laborativa, pois não se trata de anulação de ato administrativo.

2. No caso, o autor não se inclui nas hipóteses previstas no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, que estabelece quando não é mais possível cessar o benefício.

3. Na origem o requerente deduziu causa de pedir relativa a manutenção da sua incapacidade laboral, desse modo a causa não está madura para julgamento, devendo o feito ser remetido para a origem a fim de pedir a regular instrução probatória.

4. Recurso parcialmente provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180267536, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO – Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)



BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE COM O TRABALHO HABITUAL – BENEFÍCIO INDEFERIDO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DO REQUERENTE. ANULAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. IMPEDIMENTO DO PERITO. REJEITADO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. RECURSO DO INSS. HONORÁRIOS PERICIAIS. PARTE VENCIDA BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEVER DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ARCAR COM OS HONORÁRIOS. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO DO REQUERENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO INSS CONHECIDO E PROVIDO. DA APELAÇÃO DE GILMAR SIQUEIRA GUILHERME

1. O artigo 465, § 1º, I, do CPC estabelece o prazo de 15 dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito, para que a parte argua impedimento ou suspeição do perito, o qual a parte interessada, no caso, deixou correr in albis. Logo, ultrapassado o prazo legal, incabível levantar a causa de impedimento como pretende a ora agravante. Precedente do E. TJRJ.

2. Sobre a arguição do requerente, de nulidade do laudo pericial observa-se que, o i. perito foi nomeado nestes autos, antes de seu sócio ser nomeado para função semelhante na Justiça do Trabalho, não havendo que falar, por isso, em impedimento do perito em questão, para atuar no presente feito.

3. Para a concessão de qualquer benefício acidentário pressupõe a comprovação de três requisitos básicos: (i) a prova do acidente; (ii) a existência de sequela redutora da capacidade laboral; e (iii) o nexo causal entre a doença e o trabalho. 3. Embora tenha identificado a patologia que acomete o requerente, o expert foi taxativo quanto à inexistência de nexo de causalidade com a sua atividade laborativa.

4. Sabe-se, todavia, que, quanto à vinculação do magistrado à conclusão da perícia técnica, é assente no STJ que, com base no livre convencimento motivado, pode o juiz ir contra o laudo pericial, se houver nos autos outras provas em sentido contrário que deem sustentação à sua decisão (AgRg no AREsp 784.770/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 31/05/2016).

5. Contudo, no caso em tela, o laudo mostrou-se bem explicativo com os devidos apontamentos técnicos, que conferem maior segurança aos resultados alcançados pelo perito e, não há, elementos que possam infirmar o exame pericial realizado nos autos.

6. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o ônus de arcar com honorários periciais, na hipótese em que a sucumbência recai sobre o beneficiário da assistência judiciária, deve ser imputado ao Estado, que tem o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes (AgRg no REsp 1414018/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017).

7. Com efeito, estando evidenciado nestes autos que a patologia que acomete o requerente não possui relação com as atividades laborais que exerceu, a improcedência dos pedidos contidos na exordial é medida que se impõe, visto que a Justiça Estadual não é competente para o exame da presente matéria.

DA APELAÇÃO DE INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

8. Na hipótese, considerando que a parte autora é beneficiária da gratuidade da justiça e restou vencida na demanda, cabe ao Estado do Espírito Santo arcar com ressarcimento dos honorários periciais adiantados pelo INSS.

9. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o ônus de arcar com honorários periciais, na hipótese em que a sucumbência recai sobre o beneficiário da assistência judiciária, deve ser imputado ao Estado, que tem o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes. (AgRg no REsp 1414018/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017)

10. RECURSO DE GILMAR SIQUEIRA GUILHERME CONHECIDO E DESPROVIDO.

11. RECURSO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS CONHECIDO E PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160318390, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 03/03/2022)

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO HABITUAL – REABILITAÇÃO – AUXÍLIO-DOENÇA – CONVERSÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. INCAPACIDADE PERMANENTE, PORÉM PARCIAL POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA A PARTIR DA INDEVIDA CESSAÇÃO. AUXÍLIO ACIDENTE A PARTIR DA REABILITAÇÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. A perícia médica judicial foi clara ao consignar que apesar de definitiva e de comprometer o exercício da função habitual da autora, qual seja, vendedora/estoquista, a incapacidade de que padece caracteriza-se como parcial e não a inabilita para o exercício de toda e qualquer função indiscriminadamente. Analisando também os laudos médicos apresentados pela apelada em sua exordial, verifica-se que os mesmos não trazem informações capazes de infirmar as conclusões do laudo pericial, posto que também não indicam a existência de uma incapacidade total.

2. Nada obstante, resta cabalmente demonstrado que a apelada é portadora de sequelas decorrentes do acidente de trabalho sofrido em 07/11/12, que a impedem de retornar ao ofício que até então exercia ou a outros que demandem a constante deambulação ou utilização do membro atingido.



3. Estabelecido, portanto, que a apelada sofreu restrição parcial em sua capacidade laboral, faz jus à manutenção do pagamento do benefício de Auxílio-Doença, – benefício originalmente pleiteado – até que seja realizada sua total reabilitação, conforme asseguram os arts. 59 e 62 da Lei 8.213/91.

4. No mais, a partir de sua reabilitação para o exercício de outra função, a apelada faz jus ao benefício de Auxílio-Acidente, uma vez que, conforme demonstrado na perícia médica judicial, foram preenchidos os requisitos basilares para a sua concessão, conforme estatuído no art. 86 da Lei nº 8.213/91, a saber: a) o acidente; b) onexo causal e c) a existência de sequela incapacitante ou redutora da capacidade laboral, após a consolidação das lesões.

5. Recurso voluntário parcialmente provido. Remessa Necessária prejudicada

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011180144609, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 22/03/2022)

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO HABITUAL – DOENÇA DEGENERATIVA – CONCAUSA – AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO – AUXÍLIO-ACIDENTE – REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. PROVA PERICIAL. DOENÇA DEGENERATIVA. SEQUELAS AGRAVADAS PELO ACIDENTE DE TRABALHO. CONCAUSALIDADE. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL E AUXÍLIO ACIDENTE AFASTADOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

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

2. O laudo pericial foi conclusivo em relação ao estado clínico do apelado, isto é, que o mesmo é portador de espondilose com espondiloartrose e abaulamentos discais/protusões em L3-L4 e L4-L5, de origem degenerativa, mas agudizada pelo acidente de trabalho ocorrido no dia 04/07/2012 e que o incapacita de forma parcial e temporária para o labor.

3. Correta a sentença ao determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da data da sua cessação, devendo ser pago até que as lesões do apelado encontrem-se consolidadas e o mesmo encontre-se apto para o desempenho do seu labor habitual.

4. Nos termos do art. 86, caput e § 4º. da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a sequela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia. (Recurso Repetitivo – (REsp 1108298/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 06/08/2010).

5. No que diz respeito à correção monetária, a sentença merece reparos, uma vez que não foram observados os parâmetros fixados pelo STJ no REsp 1492221/PR, que dispõe que, para [i] As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderнета de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

6. Os honorários devem ser fixados nos termos do inc. II, do § 4º, do art. 85 do CPC, eis que se trata de condenação ilíquida, observando-se a Súmula 111 do STJ.

7. Recurso conhecido e provido. Remessa necessária prejudicada.



(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024180160939, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 10/03/2022)

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS – INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO HABITUAL – LESÃO DEGENERATIVA – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL COM A ATIVIDADE LABORATIVA – BENEFÍCIO INDEFERIDO.

APELAÇÃO CÍVEL. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADO. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL COM A ATIVIDADE LABORAL. DOENÇA DEGENERATIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DO SEGUNDO APELANTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. O artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015 e o princípio do livre convencimento autorizam o juiz a indeferir as provas que entender desnecessárias ao deslinde do processo, desde que sua decisão esteja fundamentada, o que ocorreu da hipótese sub judice.

2. O juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe desconsiderar aquelas inúteis ao seu convencimento, sem que, com isso, seja configurada a existência de cerceamento de defesa.

3. Para a concessão de qualquer benefício de ordem acidentária, afigura-se necessária a presença dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado; (ii) nexo causal entre a lesão e o trabalho exercido e; (iii) da consolidação da lesão, resultem sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa ou proporcionem a incapacidade do segurado, de forma temporária ou permanente.

4. A prova pericial de fls. 200/207, que também levou em conta os demais exames colacionados nos autos, restou concluído que o segurado apresenta incapacidade temporária, que a patologia alegada não tem nexo causal com o trabalho e, por fim, que as lesões que o acometem são de ordem degenerativas.

5. Diante do contexto restou comprovado nos autos que a patologia que acomete o autor não possui nexo com suas atividades laborais, o que afasta, por consequência, o acolhimento da pretensão autoral formulada.

6. Em sede de rito dos Recursos Especiais Repetitivos afetado ao tema 1.044, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, fixou tese em que nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do artigo 129 da Lei 8.213/991. (REsp 1824823/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 21/10/2021, DJe 25/10/2021).

7. Recurso do Apelante/requerente conhecido e improvido. Recurso do INSS conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160125563, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2022, Data da Publicação no Diário: 29/03/2022)

PENSÃO

PENSÃO ALIMENTÍCIA DESCONTADA DE PENSÃO POR MORTE – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SUSPENSO POR INOBSERVÂNCIA DE REQUISITO FORMAL – AUSÊNCIA DE REPASSE DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR JUSTIFICADA – ACESSÓRIO QUE ACOMPANHA O PRINCIPAL.

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DA CIÊNCIA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA DESCONTADA DE



BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUISITO FORMAL NÃO OBSERVADO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. DECLARAÇÃO DE MORTE PRESUMIDA. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. ACESSÓRIO QUE SEGUE O PRINCIPAL. RECURSO PROVIDO.

1. Considerando que o Instituto/Apelante não trouxe aos autos prova da ciência da decisão administrativa que determinou o rateio do valor retido, ônus que lhe competia, forçosa a rejeição da alegação de ocorrência de prescrição.
2. Se o recadastramento era condição para o pagamento do benefício e este não foi realizado, desde tal data não havia requisito formal para o repasse dos valores.
3. A ausência de condição formal para o pagamento do benefício previdenciário impossibilita o repasse do percentual relativo à pensão alimentícia, sendo este acessório daquele.
4. Recurso provido para julgar improcedente a pretensão deduzida na presente Ação de Cobrança e condenar o Apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, condenação que fica suspensa em razão do Apelado ser beneficiário da gratuidade judiciária.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170186167, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 11/02/2022)

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – PENSÃO POR MORTE – QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA – BENEFÍCIO INDEFERIDO.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXTINTO GENITOR DA PARTE AUTORA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRABALHISTA. ACORDO ISOLADO ENTRE AS PARTES. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A EVIDENCIAR O LABOR OU O PERÍODO TRABALHADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. À luz da Súmula 340 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.
2. A legislação pertinente ao caso sub examine é a Lei previdenciária n. 8.213/91, vigente à data do óbito (26/07/2009), cujos vetores inerentes à concessão do benefício de pensão por morte se encontra em seu artigo 74, sendo condição sine qua non para tal: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que falecer; c) a condição de dependente econômico em relação ao falecido.
3. Eis que a parte autora, ora apelante, arrima sua postulação unicamente na sentença homologatória, exarada pela Justiça do Trabalho no bojo dos autos nº 0000335-25.2018.5.17.0152, que trata da reclamação trabalhista por ela promovida, na qualidade de dependente (filha) do extinto em face do empregador.
4. Acerca da temática em apreço, é firme a orientação desta Corte de que 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. (STJ, AgInt no AREsp 1078726/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 1/10/2020).
5. Com efeito, à míngua de outros elementos a revalidar a supracitada sentença homologatória trabalhista, aflora não restar comprovada a qualidade de segurado do genitor da ora apelante, cenário que indubitavelmente repele o acolhimento de sua pretensão calcada na concessão de pensão por morte.
6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021190027835, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)



REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – PENSÃO POR MORTE – VALORES PAGOS A MAIOR PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL – AUSÊNCIA DE BOA-FÉ DOS BENEFICIÁRIOS – DESCONTOS DEVIDOS.

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE OS DEPENDENTES DO SEGURADO. BENEFÍCIO DO FILHO MENOR RECEBIDO EM CONTA DA REQUERENTE. EXTINÇÃO DA PENSÃO POR MAIORIDADE. NECESSIDADE DE NOVO RATEIO. PERCEBIMENTO DOS VALORES A MAIOR PELA REQUERENTE. CONTESTAÇÃO JUNTO AO IPAJM ACERCA DO RATEIO EM PARTES IGUAIS COM A OUTRA BENEFICIÁRIA. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA BOA-FÉ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Acerca da possibilidade de descontos em benefício previdenciário a título de reposição estatutária, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, em razão do caráter alimentar, não são passíveis de repetição os valores pagos a título de benefício previdenciário em razão de erro da autarquia previdenciária, desde que recebidos de boa-fé.

2. Consoante já exaustivamente delineado na introdução deste voto, a autora detinha plena ciência da extinção da pensão em favor de seu filho. No entanto, desde que ele completou 21 (vinte e um) anos de idade, em 2015, permaneceu recebendo os mesmos valores em sua conta.

3. Aliás, não se sustenta a tese de que a autora acreditava estar recebendo os valores já rateados em 50% (cinquenta por cento), seja porque os valores eram correspondentes àqueles percebidos anteriormente em relação a ela e seu filho, seja porque a recorrente contestou junto à autarquia o rateio da pensão em partes iguais com a outra beneficiária.

4. Da análise do cenário fático posto ao exame do Judiciário, resta evidente que a autora não somente sabia que estava recebendo valores a maior em relação à outra beneficiária (66,66%), como buscou permanecer com maior porcentagem junto ao IPAJM, o que descaracteriza por completo a alegada boa-fé.

5. Estando descaracterizada a boa-fé da apelante, não há como acolher o pleito de restituição dos valores descontados e recebimento de valores retroativos, inexistindo qualquer omissão na sentença ob-
jurgada que considerou a ausência do requisito imprescindível da boa-fé a configurar a ilegalidade dos descontos perpetrados pela autarquia.

6. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190262550, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/02/2022, Data da Publicação no Diário: 03/03/2022)

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE A ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA E SEUS PATROCINADORES – RESPONSABILIDADE DA FEMCO.

APELAÇÃO CÍVEL. FEMCO. ANTIGA COSIPA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO CDC SÚMULA Nº 563 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE DA APELANTE. DIREITO AUTÔNOMO SÚMULA 111 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Súmula nº 563 do STJ: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas à previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

2. Contudo, nas razões do REsp 1.536.786-MG, que definiu o entendimento da súmula nº 563, STJ supra-citada, o douto Ministro Relator Luis Felipe Salomão determinou que: “[...] a possibilidade de o participante ou assistido poder ajuizar ação no foro do local onde labora(ou) para a patrocinadora não pode



ser menosprezada, inclusive para garantir um equilíbrio e isonomia entre os participantes que laboram no mesmo foro da sede da entidade e os demais [...]” (REsp 1536786/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 20/10/2015)

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.248.975/ES, fixou entendimento no sentido de que somente deverá ser considerada a separação dos fundos quando houver a efetiva liquidação daquele pertencente aos trabalhadores da Cofavi, o que ainda não ocorreu. Nesse sentido, a meu ver, a alegação de que deve existir perícia para aferir se o fundo para o qual o recorrido contribuiu está sem recursos, perde relevância. Sendo a perícia técnica meio protelatório para o seguimento do presente feito.

4. A solidariedade entre a entidade fechada de previdência privada e suas patrocinadoras só existirá por expressa previsão legal. Inteligência do artigo 13, §1º da Lei Complementar nº 109/2001.

5. No caso, não há previsão contratual acerca da solidariedade, contudo, tal fato não impede que a apelante seja demandada para adimplir com as obrigações pactuadas, ou seja, decorrente de responsabilidade própria, sem o limitador referente ao patrimônio relativo ao fundo FEMCO/COFAVI.

6. A FEMCO, enquanto administradora do fundo previdenciário do qual o apelado é beneficiário, responde perante este pelos benefícios contratados, em razão de sua parcela de contribuição já ter sido adimplida. Importante que se repita que, a hipótese da COFAVI não ter repassado a totalidade das contribuições previdenciárias retidas em razão de sua insolvência econômica, não modifica o direito autônomo dos beneficiários, seus ex-empregados, de pleitear o pagamento do benefício previdenciário.

7. A súmula nº 111 do STJ determina que: os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Como se observa do texto sumulado, a situação descrita deve ser especificamente sobre cunho previdenciário e não de natureza civil, não sendo assim cabível a sua aplicação ao presente caso.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024219000775, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022).



PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – PETROS – NORMAS VIGENTES NO MOMENTO EM QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO – AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA COMPLEMENTAR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO. REGULAMENTO APLICÁVEL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. REGRAS VIGENTES NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos da súmula n. 563 do colendo Superior Tribunal de Justiça, O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

2. Como reconhecido em reiteradas oportunidades por esse egrégio Tribunal de Justiça, o simples fato de ter sido revista a necessidade de aplicação hodierna do fator limitador, como comunicado no informativo divulgado no sítio eletrônico da entidade, não configura confissão.

3. O colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial repetitivo, firmou, sob o Tema n. 907, tese vinculante no sentido de que O regulamento aplicável ao participante de plano fechado de previdência privada para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício complementar é aquele vigente no momento da implementação das condições de elegibilidade, haja vista a natureza civil e estatutária, e não o da data da adesão, assegurado o direito acumulado. Esse entendimento se aplica

a quaisquer das modalidades de planos de benefícios, como os Planos de Benefício Definido (BD), os Planos de Contribuição Definida (CD) e os Planos de Contribuição Variável (CV).

4. Sendo o regulamento aplicável ao participante de plano fechado de previdência privada para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício complementar aquele vigente no momento da implementação das condições, não há como acolher a pretensão do autor lastreada na adoção de critérios elencados no regulamento vigente à época do ingresso.

5. Do mesmo modo, não há como acolher a pretensão do apelante no sentido de que a verba honorária sucumbencial seja arbitrada de forma equitativa, porquanto não preenchidos os pressupostos para tanto (art. 85, §8º, do CPC). Diversamente, a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa não é excessiva e encontra-se no patamar mínimo previsto no §2º, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130127046, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA

APOSENTADORIA – MILITAR INATIVO – INAPLICABILIDADE DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA APLICÁVEL APENAS AOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS CIVIS – DESCONTOS DEVIDOS.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REFORMA DA PREVIDÊNCIA. REVOGAÇÃO DA IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA OUTRORA GARANTIDA AO MILITAR PORTADOR DE DOENÇA INCAPACITANTE.

1. Preliminar de ofício. Apelo interposto pelo Estado do Espírito Santo. Em que pese ter o Estado interposto apelação contra a sentença objurgada, o ente público não é parte na demanda e nunca integrou o polo passivo da ação mandamental. O writ foi impetrado em face do Presidente Executivo do IPAJM, tendo sido o Estado simplesmente cientificado acerca da existência do feito, nos moldes do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09. O édito sentencial, por seu turno, não dirigiu nenhuma ordem direta ao Estado, limitando-se a determinar que o instituto de previdência se abstenha de descontar a contribuição previdenciária do impetrante nos moldes da legislação vigente. Aliás, tanto não há pertinência subjetiva do Estado que o próprio ente público dedicou grande parte de seu apelo à defesa da tese de que é parte ilegítima para figurar no mandamus. Ocorre que o Estado não é e nunca foi parte nesta ação mandamental, sendo que sua primeira manifestação nos autos foi justamente a interposição do recurso sub examine. O exame do feito em duplo grau dar-se-á, pois, tanto pela remessa necessária quanto pela apelação já interposta pelo IPAJM, sendo inadmissível o apelo interposto por quem não figura como parte no writ e nem manifestou interesse em ingressar no feito.

2. A Emenda Constitucional nº 103/19 implementou substanciais modificações no sistema de previdência social brasileiro, dentre as quais se destacou a revogação da imunidade de contribuição previdenciária outrora garantida aos portadores de doença incapacitante, que constava do art. 40, §21, da CF/88. Em âmbito estadual (rectius: para os segurados obrigatórios do RPP/ES), é bem verdade, continua a vigor semelhante previsão, insculpida no art. 40, §3º, da Lei Complementar nº 282/04, cuja redação foi alterada pela Lei Complementar nº 938/20. Sucede que o referenciado dispositivo da norma estadual que foi, sim, durante anos, aplicado também em prol dos militares já não pode reger a situação jurídica dos integrantes da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, por expressa determinação legal. A Reforma da Previdência, especificamente no que toca às Forças Armadas e aos Militares, reformulou



o modelo contributivo de antanho, para estabelecer (i) que a eles não se aplica a legislação do regime próprio de previdência social dos servidores públicos, (ii) mas as disposições específicas do Sistema de Proteção Social dos Militares dos Estados. (iii) Por seu turno, o Sistema de Proteção Social dos Militares dos Estados é regulado por lei específica de cada ente federativo, in casu, pela Lei Complementar Estadual nº 943/20, que estabeleceu seu modelo de gestão, suas regras particulares quanto a benefícios, beneficiários, condições e formas de custeio. (iv) Para suportar esse Sistema próprio de Proteção Social, instituiu-se, pois, a incidência da contribuição sobre a totalidade da remuneração dos militares dos Estados, ativos ou inativos, e de seus pensionistas, com alíquota igual à aplicável às Forças Armadas, cuja receita é destinada ao custeio das pensões militares e da inatividade dos militares.

3. Trata-se de novel inteligência normativa, fruto de amplos e profundos debates sociais que repercutiram e se refletiram sobre o Congresso Nacional culminando na edição, a nível federal, da Lei nº 13.954/19, e, a nível estadual, da Lei Complementar nº 943/20. De todo evidente, a esta altura, que as disposições da Lei Complementar nº 282/04 especificamente as de seu art. 40, §3º têm aplicação restrita aos servidores públicos civis do Estado do Espírito Santo, de modo que não há como estender benefício que nela consta aos integrantes da carreira militar, sob pena de afronta a expressa dicção do art. 24-E, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 667/69 (com redação dada pela Lei nº 13.954/20).

4. Outrossim, interferir na forma de custeio prevista para a alimentação de recursos do FPS, para além de evidente extrapolação do princípio da separação dos Poderes, é providência que pode impactar negativamente na gestão das contas da previdência, descartando os esforços empenhados no equacionamento das contas públicas quanto ao específico tema das Forças Armadas e dos Militares, cuja previsão de economia líquida estimada para o país é de R\$10,45 bilhões de reais em 10 (dez) anos.

5. Por último, o excelso Supremo Tribunal Federal já assinalou que Compete aos Estados-membros dispor sobre os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, inclusive quanto aos direitos previdenciários (RE 610.290, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 25-6-2013, 2ª T, DJE de 15-8-2013), bem como reverberou a Ausência de norma de imunidade tributária absoluta que assegure aos [interessados] o direito adquirido de não se sujeitarem à contribuição previdenciária (Rcl 4.486 MC-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, j. 28-8-2008, P, DJE de 26-9-2008).

6. Apelo provido para reformar a sentença objurgada e denegar a pretendida segurança, autorizando os descontos de contribuição previdenciária perpetrados pelo IPAJM, observando os moldes da legislação vigente. Prejudicada a remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024200082105, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL E POR INVALIDEZ – RECEBIMENTO DE PROVENTOS INTEGRAIS – REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA DEVIDA – INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA PLAUSÍVEL ACERCA DA INTERPRETAÇÃO, VALIDADE OU INCIDÊNCIA DA NORMA.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. DESCONTOS EM PROVENTOS DE SERVIDOR. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA PREVISTA NO ART. 73, II, DA LC 46/94. INEXISTÊNCIA DE EQUÍVOCO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PUBLICAÇÃO ACERTADA DO ATO DE APOSENTADORIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL E POR INVALIDEZ INCOMPATÍVEL COM O PERCEBIMENTO DE PROVENTOS INTEGRAIS. PROVENTOS PROPORCIONAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REEXAME CONHECIDO E SENTENÇA REFORMADA.

1. O valor atribuído à causa supera o montante de 60 (sessenta) salários mínimos à época da propositura da demanda, o que já seria suficiente para revelar a competência da Vara da Fazenda Pública originária. Ademais, ainda que o valor da causa se enquadrasse dentro da importância que admite a competência



dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, o microsistema processual dos Juizados Especiais é destinado às causas de menor complexidade, apresentando-se como uma opção que a Lei estabelece em benefício da parte, que pode ser objeto de renúncia. Cabe, pois, ao jurisdicionado optar pelo procedimento que lhe pareça mais apropriado ao caso concreto. À vista disso, a competência do Juizado Especial não é necessariamente absoluta, inexistindo impedimento de que a ação tramite na Justiça Comum. Outrossim, a eventual fixação de competência absoluta dos Juizados Especiais, ou seja, a obrigatoriedade da adoção do procedimento sumaríssimo, retira do jurisdicionado a escolha do procedimento. Portanto, considerando que a competência do juizado especial não é absoluta, e sendo opção da parte escolher pelo procedimento previsto no diploma legal citado, inexistente impedimento legal na opção de ajuizamento da ação na Justiça Comum, por ela feita na demanda de origem.

2. Observa-se que as autoras aposentadas por tempo de contribuição especial permaneceram percebendo proventos integrais e/ou com base na regra da paridade após os respectivos afastamentos para aposentadoria. Contudo, tinham ciência de que não faziam jus ao benefício integral ou ao regime jurídico da paridade, ensejadores da reposição estatutária, uma vez que há expressa menção à regra da aposentadoria especial no documento entregue às servidoras (média e sem paridade). Da mesma forma, os demais autores, foram aposentados por invalidez permanente com proventos proporcionais, em razão de que suas patologias não se enquadravam no rol de moléstias graves da legislação vigente, como cientificados no momento em que receberam o laudo pericial que entendeu por sua inaptidão, porém, permaneceram recebendo com proporcionalidade incorreta e/ou de forma integral, divergente do que possuem direito.

3. Apesar do lapso temporal decorrido para a devida implementação do benefício, é inequívoco que os autores tinham exata ciência de que seus proventos seriam proporcionais ao tempo de contribuição, e que os valores pagos a maior não lhe pertenciam. Logo, não há óbice para a realização da reposição pela autarquia previdenciária, ao passo que não resta identificada, no caso concreto, dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência de norma.

4. O afastamento de servidor de suas funções antes da fixação completa do ato de aposentadoria, em geral, lhe gera a percepção de valores maiores. E isso se dá porque os proventos de aposentadoria levam certo tempo para serem fixados exatamente, o que ocorre, de fato, após o encontro de contas. Portanto, como o ato de aposentadoria retroage à data do afastamento, existindo auferimento de importância a maior, deve esta ser restituída ao erário. Assim, a quantia recebida a maior no período compreendido entre o afastamento do servidor e a publicação do respectivo ato de aposentação, enseja a devolução dos valores excepcionais aos cofres públicos, sob pena de enriquecimento ilícito.

5. Especificamente acerca do ressarcimento de quantia paga irregularmente ao servidor público a título de remuneração, seja vencimento ou provento de aposentadoria, a Lei Complementar estadual nº 46/94, em seu artigo 73, inciso II, admite a reposição estatutária. Consigna-se, outrossim, que a reposição foi comunicada aos beneficiários, sendo-lhes oportunizado prazo para defesa, que, a propósito, aparentemente foi exercida por todos os autores.

6. Recurso conhecido e desprovido. Reexame conhecido e sentença reformada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024190094292, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)

**REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – SERVIDORES PÚBLICOS EX-CELETISTAS –
CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM COMUM
PRA FINS DE APOSENTADORIA – TRABALHO EM CONDIÇÕES INSALUBRES –
COMPROVAÇÃO – DIREITO À CONTAGEM ESPECIAL.**



APELAÇÕES CÍVEIS EM REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORA ESTADUAL. REGIMES CELETISTA E ESTATUTÁRIO. TRABALHO EXERCIDO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 33. SÚMULA Nº 359 DO STF. TEMA Nº 942 DO STF (RE 1014286). PRIMEIRO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO E SEGUNDO RECURSO DESPROVIDO.

1. Ressalvada a revisão prevista em lei, regulam-se os proventos da inatividade pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, tenha reunido os requisitos necessários (Súmula 359 do STF).
2. Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica. (Súmula Vinculante nº 33).
3. Ao apreciar o leading case RE 1.014.286, em 31/08/2020, o Pretório Excelso houve por bem fixar tese quanto ao Tema Repetitivo nº 942, reconhecendo o direito de conversão em tempo comum do labor prestado em condições nocivas à saúde, desde que anterior a EC 103/2019.
4. A vedação à contagem de tempo ficto (CF, art. 40, § 10) não proíbe o cômputo diferenciado de tempo de serviço especial, por não se tratar de tempo ficto.
5. Os servidores públicos ex-celetistas, que prestaram serviços em condições insalubres antes da transposição para o regime estatutário, possuem incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito à contagem especial de tempo de serviço efetivado nessa situação, nos termos da legislação vigente à época, para fins de aposentadoria estatutária.
6. A pretensão de reparação das perdas e danos formulada pela primeira recorrente carece de juridicidade quando não comprovados os danos emergentes, os lucros cessantes e a violação aos direitos de personalidade.
7. Primeiro recurso parcialmente provido e segundo recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024090243049, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/02/2022, Data da Publicação no Diário: 04/03/2022)



PROCESSO CIVIL

AÇÕES EM ESPÉCIE

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – CONSTITUIÇÃO EM MORA – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – ENVIO AO ENDEREÇO CONSTANTE NO CONTRATO – SUFICIÊNCIA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. COMPROVAÇÃO DA MORA. NOTIFICAÇÃO ENVIADA PARA O ENDEREÇO CONSTANTE DO CONTRATO. CORRESPONDÊNCIA DEVOLVIDA PELO MOTIVO NÃO EXISTE O NÚMERO. REMESSA SUFICIENTE À CONSTITUIÇÃO EM MORA. DEVER DA CONTRATANTE DE INFORMAR O ENDEREÇO CORRETO E ATUALIZADO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. De acordo com o princípio da boa-fé objetiva insculpido no artigo 422, do Código Civil, aos contratantes, em sua relação, é imputado o dever de cooperação, no qual reputa-se inserida a obrigação acessória de correta informação do endereço de cobrança, além da devida atualização do mesmo na hipótese de alteração, sob pena de se frustrar as tentativas de comunicação entre as partes.
2. A comunicação de endereço em que não reside e/ou a falta de comunicação à instituição bancária sobre uma possível alteração de endereço, ou ainda a comunicação de endereço inexistente, em período coincidente com a contratação e com o inadimplemento, sugere má intenção do devedor, que, no caso, claramente busca se ocultar do cumprimento de suas obrigações (tanto que não adimpliu sequer a primeira parcela do financiamento de mais de quarenta mil reais), razão pela qual, na hipótese, considera-se constituída a mora tão somente com a remessa da notificação ao endereço constante do contrato, sendo desnecessário o seu recebimento.
3. Adotar orientação diversa chancelaria a imposição de prejuízo à parte já ludibriada pelo comportamento do devedor que informou endereço em que não era sequer existente, o que evidencia que, muito provavelmente, buscava com tal conduta se esquivar do adimplemento do débito, em nítido confronto com o aludido princípio da boa-fé contratual.
4. Hipótese em que, além da remessa da notificação ao endereço informado no contrato, o título posteriormente foi levado a protesto, corroborando a regular comprovação da notificação para constituição em mora.
5. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 055200004087, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)

AÇÃO MONITÓRIA

AÇÃO MONITÓRIA – NOTAS FISCAIS – DOCUMENTO SUFICIENTE PARA EMBASAR A PRETENSÃO – PENHORA EM DINHEIRO – POSSIBILIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PENHORA DE ATIVOS DE ORGANIZAÇÃO SOCIAL. POSSIBILIDADE. PROBABILIDADE DE DIREITO E RISCO AO RESULTADO ÚTIL. IMPENHORABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM CONSTRITO. INVIABILIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR DEFERIDA.

1. As notas fiscais acompanhadas de prova da prestação de serviço são aptas a lastrear a ação monitoria, sendo que a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais.
2. A oposição de embargos monitorios na origem não impede o ato construtivo, vez que presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, mormente quando sopesados os sérios indícios de insolvência da organização social.
3. A organização social não se desincumbiu do ônus de comprovar que os valores constritos neste feito são oriundos de recursos repassados por fundos estaduais de saúde. Logo, não há que se falar em violação ao artigo 833, inciso IX, do Código de Processo Civil.
4. A penhora em dinheiro não ofende o princípio da menor onerosidade, sendo legítima a recusa da agravante de substituição por bem imóvel, dada a ordem de preferência do artigo 835, inciso I, do CPC.
5. Recurso conhecido e provido. Decisão reformada. Tutela provisória de urgência de natureza cautelar deferida em parte.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 035199009610, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/03/2022)

AÇÃO MONITÓRIA – CHEQUE PRESCRITO – DIVERGÊNCIA DE ASSINATURA – RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES NÃO COMPROVADA – AUTENTICIDADE DO DOCUMENTO NÃO DEMONSTRADA.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. APELAÇÃO. CHEQUE PRESCRITO. DEVOLVIDO POR DIVERGÊNCIA DE ASSINATURA. CONTESTAÇÃO DA SUBSCRIÇÃO CONTIDA NA CÁRTULA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO ENTRE AS PARTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTENTICIDADE DOS DOCUMENTOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em regra, tratando-se de Ação Monitoria fundada em cheque prescrito cuja cártula não teria sido compensada por suposta divergência de assinatura motivo 22 –, havendo contestação da subscrição contida na cártula pelo Requerido, cabe ao Autor da ação o ônus de comprovar a respectiva autenticidade.
2. In casu, a empresa Recorrente (Autora) não logrou êxito em efetuar inequívoca comprovação acerca da existência de relação jurídica capaz de robustecer a alegação de que a primeira Recorrida, de fato,



seria devedora da quantia postulada na exordial, representada pelos cheques devolvidos por divergência de assinatura.

3. A instrução processual revelou que a Empresa Recorrida não formalizou qualquer tipo de negócio jurídico com a Autora/Recorrente, bem como, que não reconheceu as assinaturas dos cheques que instruem a Ação, noticiando, inclusive, que teve diversos cheques extraviados, por meio do Boletim de Ocorrência (fls. 47/49) datado de 09.12.2013, encontrando-se, dentre eles, os cheques em posse da Empresa Recorrente.

4. A Empresa Recorrente ficou recebendo como pagamento os referidos cheques por um intervalo de 08 (oito) meses, sem fazer qualquer verificação acerca da legitimidade dos mesmos. Inclusive, mesmo que a Empresa Recorrente seja considerada terceira de boa-fé, tal questão não é apta para afastar a nulidade do título, em razão da ausência de um dos seus requisitos essenciais, que é ausência de assinatura do representante legal da Empresa Recorrida.

5. Inexistindo elementos capazes de atestar qualquer relação jurídica anterior à emissão dos cheques que embasam o pedido monitório, bem como existindo, em contrapartida, contestação da assinatura, caberia à Recorrente o ônus de comprovar a autenticidade do documento, o que não restou demonstrado.

6. No tocante ao segundo Recorrido, a despeito de um dos efeitos da revelia ser a presunção de veracidade das alegações dos fatos formuladas pelo Autor, certo é que deve haver a mínima prova de seu direito, sendo que o Recorrente não conseguiu demonstrar qualquer vinculação do segundo Recorrido com a presente demanda.

7. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048150035144, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 24/03/2022)



AÇÃO MONITÓRIA – CONTRATO DE CÂMBIO E CARTA DE FIANÇA FIANÇA – DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA EMBASAR A PRETENSÃO – REVISÃO DO CONTRATO – POSSIBILIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. PRELIMINAR DE INCOMPERÊNCIA DO JUÍZO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL REJEITADA. MÉRITO. EMBARGOS MONITÓRIOS. CONTRATO DE CÂMBIO E CARTA FIANÇA. PROVA ESCRITA HÁBIL A INSTRUIR O FEITO MONITÓRIO. REVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. DESÁGIO EQUIVALENTE A JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. LIMITAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. LEGALIDADE. LIMITAÇÃO DOS ENCARGOS CONTRATUAIS À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de Nulidade de Sentença Cerceamento de Defesa. Rejeitada. Este e. Tribunal de Justiça possui entendimento assente acerca da inexistência de cerceamento em casos desse jaez, porquanto a revisão de contrato bancário versa unicamente sobre matéria de direito.

2. Preliminar de Incompetência do Juízo – Rejeitada. Consoante disposto no art. 6º, §1º, da Lei nº 11.101/05, Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. Assim, considerando que a ação monitória persegue a constituição de título executivo, o juízo da recuperação judicial não o condão de atrair a ação monitória, que deve ser processada no juízo de origem até a apuração da liquidez do crédito.

3. Outrossim, consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, “ A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a nova-

ção a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005” (REsp n. 1.333.349/SP, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 2/2/2015).

4. Mérito. Nos termos da orientação do STJ, a prova hábil a instruir a ação monitória precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessária prova robusta, estreme de dúvida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor (AgInt no AREsp 1814163/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2021, DJe 01/10/2021).

5. No caso vertente, o banco autor, ora apelado, fez acostar cópia do Contrato de Câmbio (fls. 14/17) e Carta de Fiança (fls. 18/19), esta devidamente assinada pela fiadora, sendo tais documentos suficientes à propositura de ação monitória, porquanto evidenciam a existência de obrigação pecuniária e o respectivo valor.

6. Consoante jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça o deságio incidente nos contratos de câmbio equivale à cobrança de juros remuneratórios. (EDcl nos EDcl no REsp 714.152/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 01/06/2011).

7. Verifica-se dos autos que o deságio foi pactuado em 10.08500% a.a. (fl. 14), constante do contrato firmado em 20.04.2016, sendo que a taxa média de mercado à época se aferia em 3,61%, segundo tabela disponibilizada no site Banco Central <https://www3.bcb.gov.br/sgspub/consultarvalores/consultarValoresSeries.do?method=consultarValores>. Sendo assim, a taxa de juros contratada se mostra abusiva, haja vista que supera demasiadamente a média do mercado, devendo ser reformada a sentença, de forma a limitar a cobrança dos juros remuneratórios/deságio à média de mercado da época da celebração do contrato.

8. O c. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sumular no sentido de que a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios (enunciados Súmulas 30, 294 e 472 do STJ). No caso, extrai-se do contrato a previsão de cobrança isolada da comissão de permanência, o que não revela a abusividade.

9. Considerando-se que o crédito objeto da presente ação monitória é anterior ao ajuizamento da recuperação judicial, deve incidir o disposto no artigo 9º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005, segundo o qual o valor do crédito por dívida contraída pela recuperanda antes do deferimento da recuperação judicial, será atualizado até a data do pedido de recuperação judicial.

10. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011190025913, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/03/2022, Data da Publicação no Diário: 30/03/2022)

AÇÃO POSSESSÓRIA

AÇÃO POSSESSÓRIA – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL APÓS CONCESSÃO DA LIMINAR – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA DO IMÓVEL APÓS CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DA AÇÃO POSSESSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.



1. Insurge-se o Município quanto ao reconhecimento da perda do objeto e o ônus sucumbenciais que lhe foi imputado, aduzindo que a desocupação voluntária após a concessão da liminar não acarreta a perda do objeto, mas a procedência do pedido autoral, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

2. Em que pese as alegações da municipalidade, é cediço que a ação possessória compete a quem pretende proteger a posse de seus bens, sem discutir o domínio sobre os mesmos. Nesse sentido, determina o art. 926 do CPC que “O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho”. Referidas ações estão vinculadas a três pressupostos elencados no art. 927, quais sejam: a posse, o atentado a ela praticado pela parte demandada o qual, no presente caso, refere-se ao esbulho, a data da prática deste e a continuação da posse, sendo que todos devem ser objeto de prova ao longo do feito.

3. Não subsistindo mais os requisitos inerentes à manutenção da ação reintegratória em razão da desocupação voluntária do imóvel, tem-se que agiu com acerto o magistrado a quo ao reconhecer a perda do objeto. Contudo, embora correto o comando sentencial nesse ponto, o decisum carece de reforma no que toca o ônus sucumbencial.

4. A responsabilidade pelo pagamento das custas e dos honorários sucumbenciais deve ser atribuída em observância ao princípio da causalidade, segundo o qual as despesas processuais devem ser arcaadas por aquele que se comportou de forma a tornar necessária a instauração do processo, ou seja, por aquele que, agindo ou se omitindo, causou a formação da relação processual.

5. Na situação dos autos, não restam dúvidas de que a apelada deu causa ao ajuizamento da ação, vindo a desocupar o imóvel somente após interpelação judicial, de modo que incabível a condenação do Município ao pagamento das custas processuais.

6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140075390, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 15/03/2022)



AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA – OCORRÊNCIA.

AÇÃO RESCISÓRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LEI MUNICIPAL DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA EDITADA PELO ENTE PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. Sabe-se que a coisa julgada representa fator de garantia do postulado da segurança jurídica em nosso sistema processual, cuja finalidade é a pacificação de conflitos alcançada com a imutabilização do resultado. Antes da formalização da coisa julgada, o sistema processual, elege e disponibiliza aos litigantes uma gama ampla de instrumentos de defesa de suas pretensões, de forma a subsidiar o Estado-Juiz das informações e provas necessárias a solução do litígio observado o justo processo. A ação rescisória é instrumento excepcional posto a desconstituir a coisa julgada exclusivamente nos casos em que se enquadre nos enunciados normativos, não sendo meio hábil a correção da injustiça de uma decisão.

2. A respeito da violação manifesta da norma jurídica, compreende-se que a hipótese de cabimento da rescisória amolda-se às situações em que evidencia-se um erro crasso do juízo na aplicação do direito no caso concreto. Norma jurídica é o sentido que, a partir da interpretação jurisdicional, se atribui a um dispositivo legal. E a violação, por seu turno, ocorrerá naqueles casos em que o julgador atribuir equivocada interpretação ao texto de lei ou aos textos de lei objeto de apreciação. Sabe-se, inclusive, que a

jurisprudência não admite como hipótese de cabimento da rescisória as situações em que a interpretação conferida ao texto de lei foi lastreada em matéria objeto de divergência jurisprudencial.

3. A interpretação conferida ao texto objeto de análise (art. 54, m, da Lei Municipal nº 4.009/1994) é manifestamente equivocada, porquanto a Lei Municipal é norma de eficácia limitada que depende de lei específica editada pelo ente público.

4. É manifestamente equivocada a interpretação conferida ao dispositivo legal, porquanto não seria possível aplicar a CLT de forma supletiva para preencher a omissão legislativa de regulamentação da matéria, mormente quando há previsão expressa de que o adicional depende de previsão legal.

5. Também é manifestamente equivocada a interpretação conferida ao enunciado de lei que, com lastro no Princípio da Isonomia, reconhece o direito de percepção do adicional.

6. A matéria objeto de análise reconhecimento do direito ao recebimento de adicional de insalubridade por servidor municipal quando a legislação do Município é omissa sobre o tema era objeto de inúmeros e pacíficos posicionamentos nesta Corte.

7. Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão proferido nos autos nº 0072061-07.2012.8.08.0011 (juízo rescindendo) e, em juízo rescisório, julgar improcedentes os pedidos formulados naquela demanda.

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100180008375, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO – Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 09/02/2022, Data da Publicação no Diário: 09/02/2022)

EMBARGOS DE TERCEIRO

EMBARGOS DE TERCEIRO – CONVERSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.



APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIROS. CONVERSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ILEGITIMIDADE DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA DESCONSTITUÍDA. RECURSO PROVIDO.

1. Não é possível a conversão dos embargos de terceiros em embargos à execução porque não há dúvida objetiva quanto ao cabimento de cada uma de tais modalidades de defesa e os requisitos para a oposição de cada uma delas são diversos. No entanto, no caso a indevida conversão do procedimento não importou em prejuízo para nenhuma das partes porque houve apreciação das matérias alegadas pelos embargantes na petição inicial e pelos embargados na impugnação e foi observado o rito processual aplicável aos embargos de terceiros, sendo, pois, hipótese de aplicação do princípio *pas de nullite sans grief*.

2. “O executado, até mesmo para defesa da condição de bem de família do imóvel penhorado, deve se valer dos embargos do devedor, não lhe sendo autorizada a via dos embargos de terceiro, por não se enquadrar na condição de terceiro.” (STJ, AgInt no AREsp 556.180/PR, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, data do julgamento: 17-10-2017, data da publicação/fonte: DJe 20-10-2017).

3. Não há falar em existência de coisa julgada quanto à alegada impenhorabilidade de bem de família, em razão do que restou decidido no agravo de instrumento n. 0111548-85.2010.8.08.0000 (035.10.111548-9), porque naquela oportunidade a impenhorabilidade restou afastada pelo fato de não haver prova suficiente do enquadramento do bem como tal, em conformidade com a Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990.

4. “A indicação do imóvel como garantia não implica em renúncia ao benefício da impenhorabilidade do bem de família, em razão da natureza de norma cogente, prevista na Lei n.º 8.009/90” (STJ, AgInt no REsp 1754525/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, data do julgamento: 21-11-2019, data da publicação/fonte: DJe 27-11-2019). 4. – A o contrário do que se visualizava por ocasião do julgamento do recurso de agravo de instrumento, as provas existentes no processo demonstram que o imóvel constricto é usado como moradia pelos apelantes e enquadra-se na proteção ao bem de família conferida pela Lei n 8.009/1990. “Não se faz necessário provar que o imóvel em que reside o devedor seja o único de sua propriedade para que se reconheça a impossibilidade de penhora do bem de família, uma vez que essa exigência inexiste no conjunto de normas que disciplina a matéria” (STJ, AgInt no AREsp 909.458/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta turma, data do julgamento: 30-05-2019, data da publicação/fonte: DJe 04-06-2019).

5. Reconhecida de ofício a ilegitimidade ativa do apelante Carlos Fernando Fontana. Recurso provido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 035120239070, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVE, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

COMPETÊNCIA

COMPETÊNCIA – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS-MÍNIMOS – MATÉRIA DE BAIXA COMPLEXIDADE – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA – SENTENÇA ANULADA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA DE EVIDÊNCIA. ISOLAMENTO DE REDE PLUVIAL EM IMÓVEL. DANOS MORAIS. OMISSÃO OU NEGLIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA CONTESTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. LEI 12.153/2009. VALOR DA CAUSA ATÉ SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA QUE NÃO ENVOLVE GRANDE COMPLEXIDADE PRELIMINAR ACOLHIDA SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos do §4º do art. 2º da Lei 12.153/2009, é de competência absoluta dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Além da observância feita à legislação, também vem se consagrando jurisprudencialmente o entendimento de que a competência dos Juizados Especiais da Fazenda é fixada de maneira objetiva pelo valor da causa e pela matéria, sendo estes os critérios definidores da competência absoluta.

3. Por mais que haja entendimento no sentido de afastar essa competência absoluta, tal ocorre somente em casos de maior dificuldade da matéria, entendimento esse constante do Enunciado nº 11 do FONAJE.

4. Isso não significa, no entanto, que caso se vislumbre a necessidade de realização de prova técnica necessariamente deverá ser afastada a competência, uma vez que até mesmo a perícia complexa, a depender do grau de tal complexidade, é admitida no Juizado Especial da Fazenda Pública.

5. Vê-se que essa ressalva não se aplica ao caso concreto, que não envolve matéria de grande complexidade e também não apresentou requerimento ou realização de qualquer perícia para o deslinde da controvérsia.

6. Considerando que o valor dado à causa se encontra dentro dos limites da competência absoluta dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, e o processo não envolve difícil elucidação, acertado o aco-



lhimento da preliminar pretendida, devendo a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública prevalecer sobre os demais juízos.

7. Preliminar acolhida para anular a sentença.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038180044737, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2022, Data da Publicação no Diário: 05/04/2022)

EXECUÇÃO / CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA – RECONHECIMENTO – TRANSCURSO DO LAPSO QUINQUENAL.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO CONCEDENDO A SEGURANÇA POSTULADA. REINTEGRAÇÃO NO CARGO PÚBLICO MUNICIPAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA SOLICITADA PELA IMPETRANTE. CUMPRIMENTO DA DECISÃO PELA MUNICIPALIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO E ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DE MAIS DE 10 (DEZ) ANOS SEM MANIFESTAÇÃO DA IMPETRANTE. PEDIDO DE PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PARA PAGAMENTO DAS REMUNERAÇÕES QUE NÃO FORAM PERCEBIDAS ENTRE O TRÂMITE DO MANDAMUS E A REINTEGRAÇÃO NO CARGO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ORDEM EXPRESSA NA SENTENÇA DE PAGAMENTO DESTAS VANTAGENS PECUNIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO À AUTORIDADE COATORA DE CUMPRIMENTO DE OFÍCIO. EVENTUAL OMISSÃO DO PODER PÚBLICO QUE DEVERIA TER SIDO OBJETO DE POSTULAÇÃO PELA IMPETRANTE. INÉRCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, AINDA QUE NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. É aplicável à pretensão executória em desfavor da Fazenda Pública o mesmo prazo prescricional quinquenal previsto para a propositura da ação de conhecimento (art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/1932, o qual tem por termo inicial o trânsito em julgado da sentença, momento a partir do qual a parte vencedora pode dar início ao cumprimento de sentença, exigindo o montante devido pelo Poder Público.
2. A interrupção da prescrição segue o mesmo raciocínio, de forma que o prazo recomeça a contar pela metade a partir da data que a interrompeu ou do último ato do processo para a interrupção, nos termos do art. 9º do Decreto Federal nº 20.910/32.
3. Na hipótese, não há como afastar o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, pois, ao contrário do asseverado neste apelo, transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o trânsito em julgado da sentença (27/02/2001) e o requerimento de seu cumprimento pela recorrente (24/08/2012).
4. Como no cumprimento provisório do acórdão lavrado por esta Corte de Justiça a impetrante se limitou a postular a sua reintegração no cargo público municipal, a pretensão executória a respeito das remunerações que deixou de perceber no período entre a impetração do mandamus e a sua efetiva reintegração no serviço público municipal prescreveu, visto que a apelante somente realizou requerimento nesse sentido mais de 10 (dez) anos após o trânsito em julgado e a sua reintegração no cargo público, ou seja, ultrapassando, em muito, o prazo quinquenal para exercer a pretensão executória em desfavor da Fazenda Pública.
5. O acórdão que concedeu a segurança somente determinou, expressamente, que a autoridade coatora promovesse a reintegração da apelante no cargo público municipal do qual foi indevidamente desligada, nada dispondo acerca do pagamento das remunerações que deixaram de ser pagas à impetrante durante o período de trâmite do mandado de segurança. Dessa forma, não houve descumprimento às normas constantes no art. 11 da Lei nº 1.533/51, no art. 1º da Lei nº 5.021/66 e no art. 14, § 4º, da Lei nº 12.016/09, e à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula nº 271, na medida em que



o juízo da execução conferiu concretude à segurança que fora concedida no acórdão, reintegrando a apelante no cargo público municipal, sendo descabido ordenar o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias que a recorrente deixou de perceber por não haver determinação expressa nesse sentido na sentença.

6. A partir da reintegração da recorrente no cargo público municipal, sem o respectivo recebimento da remuneração que deixou de perceber no período de afastamento ilegal, surgiu para ela a pretensão de solicitar a cobrança de tais vantagens pecuniárias. Assim, tendo a reintegração no serviço público municipal sido implementada em fevereiro de 2001 e o pedido de pagamento da remuneração retroativa sido formulado somente em 24/08/2012, é indubitável que ocorreu a prescrição quinquenal da pretensão executória da recorrente.

7. É descabida a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em mandado de segurança, ainda que em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em razão de expressa vedação legal (art. 25 da Lei nº 12.016/2009) e das orientações firmadas na Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e na Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

8. Em que pese o art. 85, § 1º, do Código de Processo Civil, disponha ser devido honorários advocatícios sucumbenciais na fase de cumprimento de sentença, sendo lei geral, não tem o condão de prevalecer sobre o previsto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009, norma especial (art. 2º, § 2º, da LINDB), que obsta a condenação ao pagamento desta verba honorária sucumbencial sem realizar qualquer distinção entre as fases cognitivas do mandado de segurança.

9. Recurso provido parcialmente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 007120022160, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/03/2022)



EMBARGOS À EXECUÇÃO – ASSINATURA DE TESTEMUNHA NO CONTRATO PARTICULAR – EXIGÊNCIA QUE PODE SER MITIGADA – VALIDADE DO CONTRATO COMPROVADA POR OUTROS MEIOS – ERROR IN PROCEDENDO – SENTENÇA ANULADA.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. ART. 35, § 5º, DA LEI N. 4.591/64. CONTRATO PARTICULAR. ASSINATURA DE TESTEMUNHA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A fundamentação sentencial respaldou-se na inexistência de assinatura de uma testemunha no contrato firmado entre as partes para acolher os embargos à execução e extinguir o feito executivo sem resolução do mérito. Ocorre que aludida exigência, consoante precedentes tanto desta Corte Estadual quanto da Corte Cidadã, não se revela absoluta, podendo ser mitigada, sobretudo, nas hipóteses em que pelo próprio contexto da relação entabulada ou de outros documentos idôneos possa se aferir as condições de existência e validade do contrato.

2. Ademais, especificamente acerca da multa objeto do feito executivo em questão, o C. STJ, inclusive, externa o entendimento de que decorre diretamente de lei a obrigatoriedade da multa prevista no § 5º do art. 35 da Lei nº 4.591/64, sendo suficiente para a parte demonstrar que comprou unidade dessa incorporação imobiliária não registrada para que seja possível sua cobrança pela via executiva.

3. Tendo a sentença recorrida incorrido em error in procedendo ao extinguir o processo sem resolução de mérito, não encontrou-se substrato fático e tampouco jurídico a sustentar a sua manutenção, motivo pelo qual fora anulada, com determinação de retorno dos autos à origem para o prosseguimento regular do feito.

4. Apelação conhecida e provida. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035190124418, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA

AÇÃO COLETIVA – ASSOCIAÇÃO – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL – COMPROVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA PROPOSITURA DA DEMANDA – DESNECESSIDADE – LIMITAÇÃO TERRITORIAL DOS EFEITOS DA SENTENÇA – IMPOSSIBILIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. FORO DE DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO. EFICÁCIA DA SENTENÇA CIRCUNSCRITA AOS LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO QUE FOI DECIDIDO. FORO COMPETENTE PARA A LIQUIDAÇÃO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC) (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011).

2. A liquidação e o cumprimento da sentença coletiva são voltados à satisfação de interesses individuais homogêneos, que, após reconhecidos de forma coletiva, precisam e podem ser individualizados de acordo com a situação concreta de cada indivíduo beneficiado pelo título. De acordo com o disposto no art. 97, do CDC a liquidação de sentença coletiva pode ser manejada individualmente.

3. Esta Corte já decidiu que a Associação de Cabos e Soldados da PMES ACS ajuizou a demanda coletiva na qualidade de substituto processual, de modo a tornar desnecessária a exigência de autorização expressa dos associados e, também, da análise do local de residência do beneficiário do título. (TJES Classe: Apelação Cível 0033135-69.2018.8.08.0035, Relator: Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR, Órgão Julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data do Julgamento: 18/08/2020).

4. O Superior Tribunal de Justiça vem afastando a discussão das exigências estipuladas pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 573.232/SC nas execuções individuais da sentença coletiva, quando nestas ações não se discutiu a legitimidade, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 008180024690, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)

AÇÃO COLETIVA – LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO INDIVIDUAL – LIMITAÇÃO TERRITORIAL DOS EFEITOS DA SENTENÇA – IMPOSSIBILIDADE – SENTENÇA ANULADA.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. CONDENAÇÃO GENÉRICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POSSIBILIDADE DE LIQUIDAÇÕES/EXECUÇÕES INDIVIDUAIS E DE LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO À PROPOSITURA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.



SENTENÇA QUE INDEFERE A PETIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECISÃO-SURPRESA. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO.

1. A sentença coletiva que versa sobre direitos individuais homogêneos determinará, nos termos do art. 95 do CDC, uma condenação genérica. De um lado, definirá um núcleo de homogeneidade que trata da existência da dívida (an debeat), de quem deve (quis debeat) e o que se deve (quid debeat). De outro, conterà uma margem de heterogeneidade, pois não definirá a quem se deve (cui debeat) e quanto se deve (quantum debeat).
2. Essa sentença coletiva, por sua vez, pode ser alvo tanto de ações individuais de liquidação/execução, quanto de liquidação e execução coletiva.
3. Na liquidação/execução individual, teremos o chamado transporte in utilibus da coisa julgada coletiva em que a sentença coletiva de procedência aproveitará as vítimas e seus sucessores (art. 103, inc. III, CDC). Os beneficiários da sentença coletiva terão que propor ações individuais de liquidação e execução justamente para averiguar a titularidade do crédito e o seu respectivo valor (art. 97, CDC). A competência, nesse caso, será do local da liquidação, qual seja, o domicílio do credor (art. 98, § 2º, inc. I, CDC).
4. Além das liquidações/execuções individuais por cada beneficiário, também poderá ocorrer a liquidação/execução coletiva da sentença coletiva, a ser proposta pelos colegitimados do art. 82 do CDC (art. 98, caput, CDC). Nessa hipótese, a competência para processamento da execução coletiva será a mesma da ação condenatória (art. 98, § 2º, inc. II, CDC).
5. O microsistema de processo coletivo não autoriza que seja impedida a propositura de liquidações/execuções individuais, como fez a sentença recorrida, o que resultaria em violação à cláusula de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/1988).
6. É necessária a aplicação do art. 10 do CPC/2015 antes do indeferimento da petição inicial por ausência de condição da ação, sob pena de caracterização de decisão-surpresa. Trata-se de medida para preservar o exercício do contraditório cujo cabimento tem ainda mais razão de ser diante da controvérsia em torno da matéria no âmbito do próprio Tribunal. Precedentes TJES.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 008180024708, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – EMBARGOS DE TERCEIRO – VALOR DA CAUSA EXORBITANTE – FAZENDA PÚBLICA – POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EQUITATIVA DA VERBA HONORÁRIA.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR EXORBITANTE EM RELAÇÃO À COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO EQUITATIVO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência pátria firmou-se no sentido de não ser devida a restituição do montante pago a título de honorários contratuais estabelecidos entre a parte e seu patrono.
2. Em se tratando de demandas que em que são parte a Fazenda Pública, a nova regra processual prevê que os honorários sucumbenciais serão fixados na forma do artigo 85 do CPC/15 e suas disposições.
3. Não obstante, entendo que arbitrar os honorários sucumbenciais sobre o valor dado à causa – fixado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) – representará quantia exorbitante, em especial na presente ação, onde o Estado apelante não ofereceu resistência quanto ao pedido principal (penhora), apenas impugnando a assistência judiciária gratuita concedida à parte e o pedido de restituição dos valores pagos a título de honorários contratuais.



4. A partir de uma interpretação teleológica das regras para a fixação dos honorários sucumbenciais e tomando em consideração a importância da causa, o trabalho e o tempo exigido pelo advogado do requerente, entendo que os honorários sucumbenciais devem ser arbitrados de forma equitativa, de forma que fixo a verba no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados na forma do §16 do artigo 85 do CPC/15.

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 100210038228, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 18/02/2022)

NULIDADES PROCESSUAIS

NULIDADES PROCESSUAIS – INTERESSE DE CRIANÇA/ADOLESCENTE – INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – AUSÊNCIA – NULIDADE ABSOLUTA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA C/C REPARAÇÃO DE DANOS. PLANO DE SAÚDE. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PREJUÍZO VERIFICADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. A intervenção do Ministério Público, nos processos que envolvam interesse de incapaz, se motiva e, ao mesmo tempo, se justifica na possibilidade de desequilíbrio da relação jurídica e no eventual comprometimento do contraditório em função da existência da parte vulnerável (STJ, REsp 1694984/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 01/02/2018).

2. Na esteira da jurisprudência do C. STJ, a ausência de intervenção do Parquet, de forma isolada, não enseja a nulidade do julgado, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo para a parte cujo direito é fiscalizado pelo Órgão Ministerial.

3. Inexistindo intervenção do Ministério Público em processo que foi julgado de forma desfavorável ao menor incapaz, patente é a existência de prejuízo.

4. Recuso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014200243062, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)

NULIDADES PROCESSUAIS – JULGAMENTO EXTRA PETITA – AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O VALOR DO SEGURO DPVAT – SENTENÇA ANULADA.

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DPVAT. COMPLEMENTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ARTIGO 1013, §3º II DO CPC. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Houve na espécie desatendimento ao princípio da congruência, previsto no artigo 492 do CPC, vez que a parte autora não pleiteou a incidência da correção monetária sobre o valor recebido administrativamente a título de seguro DPVAT, mas sim o direito à complementação de tal valor devidamente corrigido e acrescido de juros.



2. Sendo certo que tal error in procedendo na espécie macula por completo o decisum, eis que extra petita a sentença, promoveu-se a sua anulação integral, ensejando, de consequência, a aplicação ao caso do disposto no artigo 1013, §3º, II do CPC.

3. O valor contido no inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 6.194/74, consiste na importância máxima a ser auferida pelo segurado acometido por invalidez permanente, devendo, em razão disso, operar-se o pagamento de forma proporcional à invalidez.

4. Por haver o Auxiliar do Juízo constatado no Laudo Pericial a incapacidade permanente do apelado (perda anatômica e/ou funcional completa de um dos membros inferiores), após minuciosa investigação clínica, apontando percentual de perda (tabela da Lei 6.194/74) em 70% e enquadramento da perda (art. 3º, § 1º, da Lei nº 6.194/74) em 25%, com total apurado em 17,5%, patente que a indenização recebida pelo apelado na monta de R\$ 2.362,50 (dois mil trezentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos) mostrou-se acertada, não havendo enquadramento equivocado, eis que coincidente com a monta obtida pela aplicação do percentual de 17,5% sobre o valor máximo de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais).

5. Recurso conhecido e provido para anular a sentença e julgar improcedente o pleito exordial.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 064190022166, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

NULIDADES PROCESSUAIS – PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DE HONORÁRIOS DO PERITO – CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO – SENTENÇA ANULADA.

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO PELO JUIZ. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DO ART. 465 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme Ato Normativo n.º 088/2020, os prazos processuais ficaram suspensos até o dia 28.09.2020, não importando em reinício de contagem a carga dos autos realizada pelo Advogado (art. 24, § 1º do Ato Normativo n.º 088/2020). Preliminar de intempestividade rejeitada.

2. A discricionariedade do Julgador em determinar e/ou indeferir a produção de provas encontra óbice no Princípio da Ampla Defesa, consagrado no art. 5º, inciso LV, da CF, segundo o qual aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

3. Caso concreto em que o Juiz, após afirmar a necessidade de prova pericial para melhor elucidação dos fatos discutidos em ação de reintegração de posse, deixa de responder dúvidas pertinentes da parte autora e conclui pela discordância da perícia.

4. Dúvidas pertinentes porque como a perícia foi determinada de ofício, o pagamento do valor dos honorários periciais deveria ser rateado entre as partes e não exclusividade da parte autora.

5. Ausência de clareza sobre a prova pericial a ser realizada e de intimação para impugnação do valor apontado pelo perito a título de honorários que também representa cerceamento do direito de defesa.

6. Violação do disposto nas normas contidas no art. 465 do CPC que induz o reconhecimento de nulidade da sentença.

7. Sentença anulada por cerceamento do direito de defesa.

8. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 045070016766, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2022, Data da Publicação no Diário: 09/02/2022)



PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ASSOCIAÇÃO – DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS – LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA TERMINATIVA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DISTINGUISHING DO PRECEDENTE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIFERENÇA ENTRE SUBSTITUIÇÃO E REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À FASE INSTRUTÓRIA.

1. As associações têm duas formas de atuação em juízo, por substituição processual ou por representação processual. Na substituição processual, por defender direito alheio em nome próprio, as associações não precisam de autorização dos associados porque ela deriva da própria lei (art. 18 do CPC/2015 c/c art. 82, IV, do CDC). Na representação processual, por defender direito alheio em nome alheio, a autorização dos associados é necessária por expressa exigência constitucional (art. 5º, XXI, da CF/1988).

2. O precedente formado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232 (Tema 82) só é aplicável em caso de representação processual.

3. No presente caso, como a associação propôs ação coletiva em substituição processual, é necessário realizar distinção entre os casos para afastar a incidência do precedente do STF no RE 573.232 (art. 489, § 1º, V, do CPC/2015), de forma que, para propor a Ação Civil Pública, não é necessária autorização para o ajuizamento da demanda coletiva em seu nome.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014170110432, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A presente ação pretende a cobrança que entende devida em razão de contrato firmado entre as partes cujo objeto foi a locação e manutenção de 450 (quatrocentos e cinquenta) microcomputadores, o que caracteriza pretensão de cunho eminentemente patrimonial.

2. A Assembleia Legislativa somente é dotada de personalidade judiciária, estando sua capacidade de ser parte restrita à defesa de direitos institucionais, ou seja, àqueles relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão legislativo.

3. Conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, as Assembleias Legislativas não detêm legitimidade passiva para figurar em ações de cobrança, nas quais somente devem figurar no polo passivo as respectivas Unidades Federativas.

4. Por se tratar de matéria de ordem pública, a legitimidade da parte pode ser tratada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, sendo certo que de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “os requisitos de admissibilidade, pressupostos processuais, assim também condições da ação constituem, genuinamente, matérias de ordem pública, não incidindo sobre elas o regime



geral de preclusões, o que torna possível a reavaliação desses aspectos processuais desde que a instância se encontre aberta” (AgRg nos EREsp n. 1.134.242/DF, Relator Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 3/12/2014,DJe 16/12/2014).

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120124797, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/02/2022, Data da Publicação no Diário: 21/03/2022)

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO – AÇÃO POPULAR – PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. PRETENSÃO ANULATÓRIA/DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PERDA DO OBJETO. REVOGAÇÃO DO ATO IMPUGNADO. ALEGAÇÃO DE DECISÃO SURPRESA REJEITADA. PRECLUSÃO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DO ATO IMPUGNADO DECORRENTE DA REVOGAÇÃO DELE. PRÉTENSÃO CONDENATÓRIA À RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DEPUTADOS ESTADUAIS. BOA-FÉ. VERBA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. PROCESSO QUE NÃO VERSA SOBRE DEFESA DE PRERROGATIVAS INSTITUCIONAIS. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA.

1. O art. 1º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, estabelece que Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

2. No caso, o autor ajuizou ação popular em face dos réus e formulou pretensões de declaração de nulidade dos Decretos Legislativos de 1992 – (que regulamentaram a remuneração dos Deputados Estaduais) e condenatória à devolução do excesso de recebimentos ilegais. Contudo, não subsiste o interesse na pretensão declaratória de nulidade do Decreto Legislativo n. 08/1992 por ter sido ele revogado pelo Decreto Legislativo n. 14/1994. Nesse particular, foi salientado na instância singular que inclusive o Ministro Relator da ADIN nº 891-9, após deferir liminar de suspensão dos efeitos do DL nº 08/1992, no mérito julgou prejudicada a ADIN em razão da revogação deste último pelo DL nº 04/1994. Assim, no que pertine ao pedido de declaração de nulidade do DL nº 08/1992, a sua revogação posterior pelo DL nº 04/1994 conduz à superveniente falta do interesse de agir do requerente popular, posteriormente sucedido pelo Ministério Público Estadual.

3. Antes de proferir a respeitável sentença o ilustre Juiz de Direito determinou intimação das partes para ratificarem suas manifestações finais, caso queiram ou apresentarem seus respectivos memoriais. A alegação de perda do objeto da ação popular já havia sido suscitada no processo, conforme se constata na petição de fls. 404-13, e o Ministério Público, após o despacho de fl. 439, que determinou a intimação das partes para ratificarem suas manifestações... ou apresentarem seus respectivos memoriais, limitou-se a ratificar os termos da manifestação de fls. 396/403. Logo, o julgamento do processo, tal como realizado, não implicou em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Alegação de decisão surpresa rejeitada.



4. O interesse de agir é matéria que se situa no campo das condições da ação, não atraindo, assim, a incidência da preclusão pro judicato. Como sabido, as condições da ação constituem matéria de ordem pública e podem ser conhecidas de ofício pelo Julgador. Por sinal, o colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou que é firme a jurisprudência dele no tocante à ausência de preclusão da decisão de saneamento, para o magistrado, com relação às condições da ação (AgInt no AREsp 1460370/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, data do julgamento: 10-12-2019, data da publicação/fonte: DJe 16-12-2019).

5. Com a revogação do ato que foi impugnado na ação popular, ele foi retirado do plano da existência, de modo que não remanesce o interesse na anulação ou declaração de nulidade dele. Por outras palavras, um ato que não mais existe não pode ser anulado ou reconhecido nulo.

6. Não está configurada má-fé por parte dos réus no recebimento dos valores relativos às remunerações deles. Como salientou o ilustre Juiz de Direito mesmo que o servidor tenha recebido determinada quantia de forma indevida, por força de dispositivo legal posteriormente revogado ou declarado inconstitucional, a crença de que o recebimento era legítimo afasta o dever de restituição, não sendo possível afastar a presunção de boa-fé do servidor. Ademais, não se pode olvidar a natureza alimentar das verbas percebidas pelos réus. Tal fato, aliado à boa-fé deles, que deve ser presumida, afasta a possibilidade de imposição de decreto condenatório para restituição dos valores percebidos.

7. Assembleia Legislativa não possui personalidade jurídica mas, sim, personalidade judiciária relacionada à defesa de direitos e prerrogativas institucionais. No caso, a demanda não versa sobre tais matérias, motivo pelo qual deve a Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo ser excluída da demanda.

8. Recurso desprovido. Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo excluída do processo em reexame necessário.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024930024096, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2022, Data da Publicação no Diário: 25/02/2022)



PROCESSO PENAL

COMPETÊNCIA

COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – JUIZADO ESPECIAL X JUSTIÇA COMUM – PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO – COMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL COMUM.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E JUSTIÇA COMUM. AUTOR DO FATO NÃO LOCALIZADO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMUM COM FUNDAMENTO NO ART. 66 DA LEI 9.099/95. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CITAÇÃO DO RÉU. COMPARECIMENTO EM CARTÓRIO. PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETORNO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. CONFLITO CONHECIDO. DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Diante da localização do réu para citação, o magistrado determinou a remessa dos autos ao Juízo Comum, o que foi deferido. No Juízo Criminal comum, foi recebida a denúncia, efetivada a citação pessoal do réu e apresentada defesa.

2. É certo que havendo remessa dos autos pelo Juizado Especial Criminal ao Juízo Criminal comum, por conta da aplicação da regra do art. 66, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995, tem-se a perpetuação da jurisdição em caso de aceitação inicial da competência, impedindo-se a redistribuição dos autos na hipótese de localização posterior do autor do fato. Neste sentido é o Enunciado nº 51 do FONAJE.

3. Ao receber os autos redistribuídos e entendendo pela inexistência de pressuposto fático para a aplicação do art. 66, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995, caberia ao Juízo Comum suscitar o devido Conflito de Jurisdição. Não o fazendo, tem-se a perpetuação da jurisdição para o conhecimento e julgamento do feito, ainda que o fato criminoso se enquadrasse, inicialmente, na competência material do Juizado Especial Criminal.

4. Ademais, foi necessária a instauração de insanidade mental em relação à ré Amanda, o que não é compatível com o rito célere do Juizado Especial.

5. Conflito de Competência julgado improcedente, reconhecendo a competência do Juízo Suscitado, para onde deverão ser encaminhados os presentes autos com urgência.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 014180081185, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 03/02/2022)



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – RECONHECIMENTO – EMBARGOS PROVIDOS.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRIMEIRO EMBARGANTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS. SEGUNDO EMBARGANTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP) APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA RELATIVA AO USO COMPARTILHADO (ART. 33, §3º, DA LEI DE DROGAS). FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. EMBARGOS PROVIDOS E PARCIALMENTE PROVIDO.

Primeiro embargante:

1. Considerando a pena em concreto aplicada ao embargante, qual seja, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, o prazo para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva é de 08 (oito) anos, conforme dispõe o art. 109, inciso IV, do Código Penal.
2. Vale ressaltar que a época dos fatos o embargante era, comprovadamente, menor de 21 (vinte e um) anos. Assim sendo, conforme o art. 115, do Código Penal, deve ser reduzido pela metade o prazo de prescrição.
3. Logo, entre os supramencionados marcos prescricionais, se verifica o transcurso temporal superior a 04 (quatro) anos, período esse que extrapola o aludido prazo estabelecido no art. 109, inciso IV, do Código Penal. Destarte, justo e necessário o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do ora embargante, em sua modalidade retroativa.
4. EMBARGOS PROVIDOS.

Segundo embargante:

1. Segundo o entendimento majoritário das Cortes Superiores, não cabe aplicação retroativa do art. 28-A do CPP (Acordo de Não Persecução Penal) após a sentença condenatória. Precedentes do STF e STJ.
2. Não houve prova produzida no sentido do uso compartilhado, nem mesmo os recorrentes em seus interrogatórios falaram nada neste sentido, nem as testemunhas de defesa, de modo que restou inviável a desclassificação do crime de tráfico para a figura típica prevista no art. 33, §3º, da Lei de Drogas.
3. Já sido utilizadas as circunstâncias judiciais genéricas previstas no art. 42 da Lei de Drogas, para a majoração da pena-base, resta inviável a sua utilização como modo de reduzir a fração de redução da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33, da Lei de Drogas.
4. EMBARGOS PROVIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Criminal ED Ap, 024140064346, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO – Relator Substituto: MARCOS ANTONIO BARBOSA DE SOUZA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

EXECUÇÃO PENAL

EXECUÇÃO PENAL – PAGAMENTO DA MULTA IMPOSTA – INTIMAÇÃO PESSOAL – DESNECESSIDADE.

AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA APENADA PARA DIZER SE TEM CONDIÇÕES DE QUITAR A PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 186, §2º DO CPC. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.



1. O objeto recursal é exclusivamente questionar o indeferimento da intimação pessoal da apenada para se manifestar sobre suas condições financeiras.
2. É evidente que recomendações administrativas da Defensoria Pública não vinculam o Poder Judiciário.
3. Tratando-se de pessoa em liberdade, não há comando legal algum que oriente a necessidade de intimação pessoal de cada decisão judicial, o que, aliás, seria extremamente moroso e custoso, ainda mais em se tratando de fase de execução da pena.
4. A intimação pessoal pleiteada pela Defensoria Pública, a fim de se informar se a apenada tem ou não condições de pagar a prestação pecuniária, seria contraditório e contraproducente, uma vez que a própria Defensoria Pública já havia realizado o pedido de redução da pena, alegando que a apenada não tinha condições de quitar aquele quantitativo, inclusive instruindo com declarações pessoais da própria assistida.
5. Era plenamente possível à Defensoria Pública interpor o recurso competente, caso considerasse adequado, sendo inócuo intimar pessoalmente a parte para reafirmar aquilo que já tinha dito, e que inclusive já tinha sido objeto de requerimento em juízo. Não se trata, portanto, de providência ou informação que somente a assistida poderia realizar ou prestar, uma vez que já o tinha realizado perante a Defensoria Pública recorrente. Inaplicável ao caso o art. 186, §2º do CPC.
6. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210047310, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/03/2022, Data da Publicação no Diário: 28/03/2022)

EXECUÇÃO PENAL – UNIDADE PRISIONAL – PESSOA LGBTI – OBSERVÂNCIA DA DECLARAÇÃO DE PREFERÊNCIA – NECESSIDADE.

AGRAVO DE EXECUÇÃO. POPULAÇÃO LGBTI. UNIDADE PRISIONAL ADEQUADA. RESOLUÇÃO 348/2020 DO CNJ. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos da resolução 348/2020, CNJ, a definição do local de privação da liberdade de pessoa pertencente à população LGBTI se atentarà à declaração de preferência do indivíduo, podendo alterar-se em qualquer momento do processo penal ou da execução da pena.
2. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210051601, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA – Relator Substituto: MARCOS ANTONIO BARBOSA DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 03/02/2022)

EXECUÇÃO PENAL – UNIFICAÇÃO DE PENAS – RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA EM UMA DAS CONDENAÇÕES – EXTENSÃO A TODA A EXECUÇÃO.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E DA DEFESA. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA EM APENAS UMA DAS CONDENAÇÕES. UNIFICAÇÃO. APLICÁVEL À TOTALIDADE DAS CONDENAÇÕES. POSSIBILIDADE. MULTA. ART. 265 DO CPP. ABANDONO PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSOS PROVIDOS.

1. Conforme jurisprudência pacífica do c. STJ, no procedimento de unificação das penas, conforme previsto no art. 111 da LEP, é suficiente que apenas uma das condenações considere o apenado reincidente para que tal condição se estabeleça sobre todo o processo de execução.
2. Não é possível cindir a execução do reeducando que possui diversas guias de execução, aplicando-lhe simultaneamente regime dos condenados primários e regime dos condenados reincidentes. Este



entendimento está de acordo com o sistema de unificação de penas que orienta toda a execução penal (art. 111 da LEP).

3. Ao serem intimados para apresentarem as contrarrazões, os advogados informaram ao Juízo o motivo da não apresentação da referida peça processual. Não obstante devessem ter comunicado tal fato ao juízo previamente, não se pode apontar configurado abandono processual a ponto de justificar a aplicação da multa.

4. Na linha de intelecção da jurisprudência pátria, a aplicação da penalidade da multa prevista no art. 265 do CPP deve ser interpretada de forma teleológica e sistemática, entendendo-se como tal, o abandono do patrocínio da causa de maneira reiterada e definitiva, o que não ocorreu no caso. Precedentes TJES.

5. Recursos providos, para reconhecer a reincidência como condição pessoal, abarcando todas as condenações, bem como para afastar a multa aplicada aos advogados e cancelar as penalidades impostas. (TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100200047478, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

HABEAS CORPUS

HABEAS CORPUS COLETIVO – UNIDADE DE INTERNAÇÃO SOCIOEDUCATIVA – PANDEMIA DA COVID-19 – PEDIDO DE LIBERDADE – EXISTÊNCIA DE RISCO À SAÚDE NÃO DEMONSTRADA.

HABEAS CORPUS COLETIVO. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ADOLESCENTES E JOVENS RECOLHIDOS NA UNIDADE DE INTERNAÇÃO SOCIOEDUCATIVA (UNIS). COVID-19. LIBERDADE COM BASE NA RECOMENDAÇÃO DO CNJ. INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DO STJ. SUSPENSÃO DAS MEDIDAS DE INTERNAÇÃO. NÃO APLICABILIDADE. TRANSFERÊNCIA PARA OUTRAS UNIDADES DE INTERNAÇÃO. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A Secretaria de Estado da Justiça, em conjunto com a Secretaria de Estado da Saúde, vem adotando um conjunto de ações para controlar e evitar a disseminação da COVID-19 nas unidades de internação e do sistema prisional do Estado. Deste modo, a pandemia do coronavírus não constitui, por si só, motivo que enseje a liberdade. Precedentes do STJ.

2. Realizadas audiências na presença de membros da Defensoria Pública Estadual e Ministério Público e adequadamente discutidas e solucionadas as situações relativas às unidades de internação. 3. Relatório de Inspeção apto a demonstrar a inexistência de qualquer relato atual ou pretérito de contaminação de socioeducando pelo COVID-19, nem mesmo de eventual contaminação que tenha evoluído para um caso grave ou óbito.

4. Ordem denegada.

(TJES, Classe: *Habeas Corpus Criminal*, 100200013975, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

HABEAS CORPUS – PRISÃO CAUTELAR – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

HABEAS CORPUS. ART. 129, §9º e 147, AMBOS DO CP. CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DECRETO PRISIONAL SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO.



ÓBICE PARA A LIBERDADE. PRECEDENTES. ALVARÁ DE SOLTURA EXPEDIDO. MEDIDAS CAUTELARES. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. MANUTENÇÃO. LIMINAR RATIFICADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Decisão proferida pela Magistrada a quo mostrou-se carente de fundamentos concretos, especificamente no que tange aos requisitos elencados no artigo 312, do CPP, não se justificando manter o Paciente preso preventivamente baseando-se em situações hipotéticas – poderá voltar a cometer atos da mesma natureza, intimidar testemunhas e se evadir do distrito de culpa, já que, em consulta ao sítio eletrônico deste e. Tribunal de Justiça, não há notícia ter ele violado medidas protetivas anteriormente.

2. O constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar é evidente, uma vez que a autoridade policial ouviu as partes envolvidas, logo após os fatos, momento em que elaborou relatório, concluindo pela concessão de liberdade provisória ao Paciente, estabelecendo tão somente a condição do pagamento de fiança no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Logo, o atuado só não fora solto ainda na Delegacia porque não tinha referida quantia.

3. Nos termos do artigo 325, § 1º, do Código de Processo Penal, o valor da fiança poderá ser dispensado, reduzido ou aumentado, conforme a situação econômica do réu. In casu, observa-se que o paciente não possui condições de arcar com o quantum da fiança estipulada na razão de R\$ 1.000,00 (mil reais), se tornando tal medida óbice intransponível a sua liberdade, razão pela qual impõe-se a sua dispensa. Precedentes.

4. Devem ser mantidas as demais medidas cautelares impostas por ocasião da audiência de custódia, considerando serem as mais adequadas ao caso concreto. 5

. Liminar ratificada. Ordem concedida.

(TJES, Classe: *Habeas Corpus* Criminal, 100200043428, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/02/2022, Data da Publicação no Diário: 25/02/2022)



HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TRANSTORNO MENTAL QUE AUTORIZA A ESTIPULAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. NULIDADE DA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. CONFIRMA LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.

1. É consolidado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de maneira que eventual demora no oferecimento da denúncia ou no término da instrução criminal deve ser aferida dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

2. Caso em que a demora na marcha processual não pode ser imputada à Defesa, que não contribuiu para o retardo, tampouco se trata de feito complexo que justifique a delonga, devendo ser tributada aos órgãos estatais a indevida letargia.

3. Não se vislumbra circunstância que justifique o excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, restando configurado, portanto, o constrangimento ilegal da custódia cautelar.

4. Considerando o quadro clínico de transtorno afetivo bipolar do paciente e levando-se em conta, ainda, o histórico de perseguições envidadas por este em relação à vítima, revela-se cabível, para manutenção da ordem pública, a estipulação de medidas cautelares diversas da prisão insertas no artigo 319, do Código de Processo Penal, confirmando-se a decisão liminar ao seu tempo deferida. 5. O Código de

Processo Penal acolhe, em seu art. 563, o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

6. Considerando que não restou devidamente comprovado o enfrentamento da questão de nulidade por ausência de procuração pelo Juízo a quo, não há como se debruçar sobre a matéria em sede de *mandamus*, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

7. Ordem parcialmente concedida.

(TJES, Classe: *Habeas Corpus* Criminal, 100210037899, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – TRÁFICO DE DROGAS – POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06. PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Caso em que não se vislumbra demonstração concreta da periculosidade, a ponto de tornar imprescindível a prisão preventiva da paciente, até porque a apreensão foi em quantidade relativamente diminuta comparado ao que se constata em tráfico de grandes proporções, e, além disso, ao que tudo indica, a paciente guardava tais entorpecentes para seu namorado, com quem morava há uma semana, não se oferecendo qualquer contexto especial que represente a suposta periculosidade em concreto da ora paciente.

2. Trata-se de pessoa menor de 21 (vinte e um) anos de idade e não foi encontrado nenhum registro criminal em seu desfavor, condições subjetivas que, embora não sejam determinantes à revogação da medida, devem ser consideradas em conjunto com as circunstâncias fáticas apresentadas (STJ, HC 375.904/SP).

3. A situação fático-processual da paciente distingue-se relevantemente da ocupada pelo coautor, que assumiu ser traficante, possui registros criminais pretéritos e ainda possuía uma réplica de pistola em sua residência.

4. *Habeas Corpus* parcialmente concedido. Imposição de medidas cautelares.

(TJES, Classe: *Habeas Corpus* Criminal, 100210054209, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

NULIDADES PROCESSUAIS

NULIDADES PROCESSUAIS – CERCEAMENTO DE DEFESA – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS – PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO – NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS APRESENTADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. MERA RETIFICAÇÃO DA DENÚNCIA. EXCLUSÃO DE CRIME. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DEFESA TÉCNICA. SÚMULA Nº 523, STF. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Tendo sido realizada a mera retificação da denúncia em sede de alegações finais, com a exclusão de capitulação inicialmente formulada, deve ser rejeitada a alegação de nulidade por cerceamento de defesa. Outrossim, a teor do artigo 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (*pas de nullité sans grief*).



2. Inexiste o alegado cerceamento de defesa (ausência de localização da impetrante), em face da suposta condicionante para que o defensor técnico impulsionasse o feito, em especial, com a interposição (ou não) do recurso cabível, diante da presumível ausência de conhecimento técnico da ré, e segundo, porque há registros de que a mesma está acometida de problemas de saúde, só entrava em contato com o seu patrono quando estava em condições ou após a filha receber alguma intimação. Também não há demonstração de que a pronunciada fora intimada por outro oficial de justiça nos autos do processo nº 0026001-2.2015.8.08.0024 e em outra ação no mesmo endereço (Certidão Mandado nº 1023310).

3. Apenas a ausência de defesa técnica, ou situação a isso equiparável, com prejuízos demonstrados ao acusado, é apta a macular a prestação jurisdicional, na forma do verbete da Súmula nº 523, do excelso Supremo Tribunal Federal, que enuncia que: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

4. Segurança denegada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Criminal, 100200066551, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

NULIDADES PROCESSUAIS – DEFENSOR DATIVO – INTIMAÇÃO PESSOAL – NECESSIDADE – DESTRANCAMENTO DO APELO DEVIDO.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO DE APELAÇÃO INADMITIDO ANTE A INTEMPESTIVIDADE. DESTRANCAMENTO DO APELO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO. ART. 370, §4º, DO CPP. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE REMESSA OU CARGA DOS AUTOS PARA INICIAR PRAZO RECURSAL. TRATAMENTO SIMILAR AO DADO À DEFENSORIA PÚBLICA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS AO ADVOGADO DATIVO. INVIABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a intimação da Defensoria Pública deve ser pessoal e o prazo recursal inicia-se com a efetiva remessa ou carga dos autos, ainda que o defensor público já tenha tomado ciência da sentença proferida durante a audiência.

2. Quanto ao defensor dativo, o art. 370, §4º, do Código de Processo Penal, dispõe que a intimação do defensor nomeado será pessoal. Considerando que o advogado dativo exerce múnus público, em substituição ao membro da Defensoria Pública, ao defensor nomeado deve ser dado tratamento similar à Defensoria Pública, no sentido de que o prazo recursal somente se inicia com a efetiva carga dos autos, em observância ao princípio constitucional da ampla defesa.

3. Considerando que o recurso de Apelação foi interposto na data de 05/10/2020, antes da efetiva remessa/carga dos autos a deflagrar o termo de início do prazo recursal, é tempestivo, razão pela qual o apelo deve ser admitido.

4. O pedido de fixação de honorários, neste momento, encontra-se inoportuno, devendo os serviços prestados no presente recurso serem considerados ao final do julgamento do recurso de Apelação.

5. Recurso provido para determinar o destrancamento do apelo.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 030200264072, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

NULIDADES PROCESSUAIS – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA – SENTENÇA ANULADA.



APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO (ART. 157, §2º, II, DO CP). CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B, DO CP). PREJUDICIAL DE MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA. ANÁLISE CONJUNTA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

1. Ao não delimitar a dosimetria do crime previsto no art. 244-B, da Lei nº 8.069/90, o Juízo de origem violou, o princípio da individualização das penas, porquanto impossibilita o cumprimento do que preconiza o art.119. Precedentes do TJES.
2. A desobediência do princípio constitucional da individualização das penas, em sua fase judicial, fragiliza a ampla defesa, pois este critério foi criado exatamente para possibilitar aos acusados o entendimento do quantum de pena recebida.
3. Com efeito, o artigo 381 do Código de Processo Penal determina quais requisitos devem ser observados na prolação de uma sentença criminal, sendo que a inobservância de quaisquer das normas ali contidas é causa de sua nulidade, ex vi do preceituado no art. 564, IV, do referido Código.
4. Em sendo assim, tendo a MM. Juíza de primeiro grau deixado de sopesar a reprimenda referente ao delito do art. 244-B, da Lei nº 8.069/90, impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença. 5. Sentença declarada nula.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050160055989, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/02/2022, Data da Publicação no Diário: 24/02/2022)

PROVAS

PRONÚNCIA – PROVA PRODUZIDA EXCLUSIVAMENTE NA FASE INQUISITORIAL OU POR OUVIR DIZER – ILEGALIDADE.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. COMPROVADA A MATERIALIDADE. INDÍCIOS INSUFICIENTES DE AUTORIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE INQUISITORIAL OU INDIRETA (OUVIR DIZER). NECESSIDADE DE IMPRONÚNCIA. CONHECER E DAR PROVIMENTO.

1. Importante ressaltar que, consoante firme jurisprudência da Corte Superior, a decisão de pronúncia é decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação e a remete para apreciação pelo Tribunal do Júri. Trata-se de mero juízo de admissibilidade, não de mérito. Deve a pronúncia e eventual decisão que a mantém, se limitar a apontar a existência de prova da materialidade e indícios de autoria, nos termos do art. 413, §1º, do CPP. A pronúncia exige forma lacônica e acentuadamente comedida, não podendo exceder da adjectivação, sob pena de invadir a competência do Tribunal do Júri para apreciar os crimes dolosos contra a vida, nos termos do previsto no art. 5º, XXXVIII, “d”, da Carta Magna (HC 396.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017, destacamos).
2. Entretanto, cumpre observar que a pronúncia não pode se basear unicamente na prova inquisitorial, eis que É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça que a prova realizada em sede policial é apta a autorizar a pronúncia, desde que, a partir da sua análise, seja possível se colher indícios suficientes de autoria. Cumpre registrar, que a pronúncia não exige plena prova da autoria, sendo suficiente os indícios de que nessa fase podem ser fundados em provas produzidas tão somente no inquérito policial (AgRg no AREsp 1256930/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018). Além disso, pacificou-se no Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que “não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, a pronúncia baseada, exclusivamente, em testemunho indireto (por ouvir dizer) como prova idônea, de per si, para submeter alguém a julgamento pelo Tribunal Popular” (REsp 1.674.198/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 12/12/2017).



3. Interessante apontar que não há testemunha ocular do crime, ou provas materiais indenes de dúvidas, como arma do crime, gravação de câmera, etc. Em contrapartida, as diversas testemunhas ouvidas relataram fatos ocorridos anteriormente ao homicídio, bem como relatos de ouvir dizer.

4. Merece acolhida os argumentos da defesa no sentido de que a pronúncia baseou-se exclusivamente em prova inquisitorial e testemunhos indiretos, amoldando-se a situação dos fatos à hipótese do art. 414 do Código de Processo Penal, pois não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 015190008449, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/01/2022, Data da Publicação no Diário: 03/02/2022)

PRONÚNCIA – PROVAS PRODUZIDAS NAS FASES INQUISITORIAL E JUDICIAL – DEPOIMENTO DE POLICIAIS CONFIRMADOS POR TESTEMUNHO POR OUVIR DIZER – POSSIBILIDADE.

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE E DE FUNDADOS INDÍCIOS DE AUTORIA. TESTEMUNHO OCULAR EM SEDE POLICIAL, CONFIRMADO POR TESTEMUNHO POR OUVIR DIZER EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS COLIGIDOS TANTO EM SEARA POLICIAL QUANTO JUDICIAL PARA A PRONÚNCIA. ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DO RECONHECIMENTO DE PESSOA. NÃO CONSTATAÇÃO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA REJEITADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A judicium accusationis, primeira fase do procedimento do júri, exige do julgador um mero juízo de prelibação, no qual a atividade jurisdicional deve se restringir à constatação de fundados indícios de autoria e de prova da materialidade.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é remansosa quanto à prevalência do princípio *in dubio pro societate* no juízo de formação de culpa, apto a resguardar a garantia fundamental da competência constitucional do Tribunal do Júri, não havendo que se falar, portanto, em violação à premissa constitucional da presunção de inocência.

3. Não se desconhece entendimento perfilhado pelo STJ e por esta Corte segundo o qual é inidônea, para fins de submissão do imputado a julgamento perante o júri popular, na forma do art. 413 do Código de Processo Penal, a valoração probatória exclusivamente pautada em testemunho indireto, por ouvir dizer (hearsay testimony) ou boato, prestado em juízo por quem não presenciou a conduta delitiva objeto da lide.

4. Da mesma forma, não se admite a pronúncia estribada unicamente em elementos coligidos em sede inquisitiva (STJ, REsp 1916733/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021).

5. In casu, contudo, não se trata de hipótese em que a pronúncia decorreu simplesmente de testemunhos por ouvir dizer ou de indícios coligidos exclusivamente em sede policial, havendo elementos concretos angariados, tanto em fase inquisitiva quanto perante contraditório judicial, aptos a evidenciar os fundados indícios de autoria delitiva.

6. Se é possível a condenação com base em declaração de testemunha ocular prestado em sede policial corroborado por depoimento de testemunha por ouvir dizer em Juízo, com mais propriedade pode se admitir a pronúncia com base nos mesmos elementos.



7. Reitera-se o posicionamento consolidado por esta Corte no sentido de que o art. 226 do CPP é utilizado como uma mera recomendação, inexistindo obrigatoriedade de fiel observância do disposto na norma.

8. Rejeita-se o pleito de revogação da prisão preventiva decretada, porquanto os requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do CPP, constatados quando do recebimento da denúncia, remanescem presentes no caso concreto, mormente após a confirmação da decisão de pronúncia por esta Corte acerca de crime cuja gravidade concreta é exacerbada e evidenciada pelo modus operandi.

9. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 007120013516, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/02/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022)

PROVAS – DENÚNCIA – CRIME AMBIENTAL – DEPOIMENTOS PRESTADOS POR AGENTES DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL – VALIDADE.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO MINISTERIAL. CRIME AMBIENTAL, ART. 38 DA LEI Nº 9.605/98. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Assim como a jurisprudência deste Colegiado e desta Egrégia Corte aceitem a palavra dos policiais com fé pública e presunção de veracidade, da mesma forma também são aceitos os documentos lavrados pelos agentes de fiscalização ambiental.

2. O inquérito policial é peça dispensável à propositora da ação penal, quando o Ministério Público, que é o titular da ação penal, já possua elementos suficientes para oferecer a sua inicial.

3. Extrai-se do procedimento investigatório e da exordial acusatória a presença de justa causa necessária para o início da ação penal, vez que presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Exigir-se que na fase pré-processual (inquérito policial ou PIC) deva ser esgotada todas as possibilidades de provas a serem produzidas, faz com que a ação penal perca seu sentido dialético, sendo transformada em mera chanceladora da prova produzida pela autoridade inquisitiva, o que é terminantemente vedado pela nossa Constituição, já que em matéria de processo penal vigora o princípio acusatório.

4. Recurso em sentido estrito provido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 006180028117, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO – Relator Substituto: MARCOS ANTONIO BARBOSA DE SOUZA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/03/2022, Data da Publicação no Diário: 28/03/2022)

PROVAS – INQUIRIRÃO DA VÍTIMA – QUEBRA DA IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO – NÃO DEMONSTRADA – PREJUÍZO NÃO COMPROVADO – NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE DA INQUIRIRÃO DA VÍTIMA POR QUEBRA DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INQUIRIRÃO POR PARTE DO MAGISTRADO. ART. 212, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. PREJUÍZO À DEFESA DO ACUSADO NÃO DEMONSTRADO. INVASÃO DE DOMICÍLIO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONDUTA TÍPICA. ART. 150, § 1º, DO CP. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Este eg. Tribunal já se manifestou no sentido de que mostra-se lícito ao Juiz, complementar a atividade instrutória das partes, determinando diligências probatórias no curso do processo (art. 156 do CPP), assim como lhe é facultado, na audiência, com base no parágrafo único do artigo 212 do CPP, formu-



lar perguntas para esclarecer questões levantadas a partir de indagações apresentadas pela acusação ou pela defesa, sem que com isso incorra em violação ao sistema acusatório. (TJES, Classe: Apelação, 047150047323, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/03/2018, Data da Publicação no Diário: 04/04/2018)

2. No caso, verifica-se que o Juízo a quo tão somente se valeu da prerrogativa conferida pelo art. 212, parágrafo único, do CPP, inquirindo a vítima acerca de supostas contradições entre o depoimento por ela prestado no âmbito policial e em juízo com o único intuito de esclarecer algumas questões, não havendo qualquer quebra de imparcialidade por parte do julgador. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado de que a nulidade por inobservância ao art. 212 do Código de Processo Penal (inquirição do magistrado diretamente as testemunhas) é relativa e, portanto, sujeita-se à demonstração de efetivo prejuízo (¿) (AgRg no AgRg no AREsp 1830776/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021), sendo que in casu, não fora demonstrado prejuízo à defesa do acusado.

3. A autoria e a materialidade do delito de invasão de domicílio se encontram devidamente comprovadas, consoante as declarações da vítima prestadas perante a autoridade policial e ratificadas em juízo, além do próprio depoimento do acusado em sede policial.

4. Considerando que o acusado adentrou o imóvel da vítima, sem a autorização desta e durante o período de repouso noturno, resta caracterizado o delito de invasão de domicílio em sua forma qualificada. Precedentes do TJES.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 036170010890, Relator: RACHEL DURAO CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/02/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022)



PROVAS – TRÁFICO DE DROGAS – INTERROGATÓRIO – NULIDADE – NÃO CONFIGURADA – PREJUÍZO NÃO COMPROVADO.

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRAFICO DE DROGAS. INTERESTADUALIDADE. NULIDADE. INTERROGATÓRIO. REJEITADA. AUTORIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REDIMENSIONAMENTO DE PENA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Em obediência ao princípio pas de nullité sans grief, que vigora plenamente no processo penal pátrio (art. 563 do Código de Processo Penal), não será declarada nulidade de ato se dele não resulta demonstrado efetivo prejuízo para a parte (Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. AgRg no RHC 125373/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 18/08/2020).

2. Muito embora a negativa de autoria dos recorrentes todas as testemunhas que conduziram a operação são unânimes ao demonstrar a participação dos réus no ato criminoso em comento.

3. A apreensão criminosa iniciou-se em Ibatiba/ES, município divisa entre o Estado de Minas Gerais e o Espírito Santo, inclusive, às margens da Rodovia 262, que é a principal e mais curta rota entre Uberaba x Manhuaçu x Ibatiba x Vila Velha, local destino das drogas. Além disso, acrescenta-se o fato de dois dos réus residirem em Minas Gerais, com automóveis de mesmo local, e um deles no Espírito Santo. Assim, associado à elevada quantidade de drogas que, inegável é a interestadualidade da ação.

4. O tipo previsto no artigo art. 35 da Lei nº 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas se reúnem com a finalidade de praticar os crimes previstos nos art. 33 e 34 da norma referenciada. Indispensável, portanto, para a comprovação da materialidade, o animus associativo de forma estável e duradoura (STJ, AgRg no HC 655.426/RJ, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 01/09/2021).

5. As circunstâncias judiciais de todas as dosimetrias estão devidamente descritas, motivadas e amparadas por elementos concretos presentes nos autos, não merecendo quaisquer retoques sendo incabível que sejam redimensionadas as penas-bases.

6. Para concessão do benefício do tráfico privilegiado, faz-se necessária a primariedade, os bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

7. Quando o agente tiver contra si investigação em andamento, processo criminal, condenação ainda que não transitada em julgado a benesse do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 não se aplica ao seu caso. (TJES, Classe: Apelação Criminal, 050190006952, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/03/2021, Data da Publicação no Diário: 15/04/2021).

8. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito (HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018).

9. Recursos conhecidos e improvidos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050190044771, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/02/2022, Data da Publicação no Diário: 18/02/2022)

REVISÃO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL – ARMA DE FOGO COM NÚMERO DE SÉRIE RASPADO OU SUPRIMIDO – PERÍCIA INCONCLUSIVA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 14 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO – CONCURSO DE CRIMES AFASTADO,



REVISÃO CRIMINAL. ARTIGOS 14 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, AMBOS DA LEI Nº 10.826/03, NA FORMA DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL. PLEITO LASTREADO NO ARTIGO 621, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO REVISIONANDO DO ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, PARA A PREVISTA NO ARTIGO 14, AMBOS DA LEI Nº 10.826/03. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE COMPROVAR A MATERIALIDADE DO REFERIDO CRIME. CABIMENTO. LAUDO PERICIAL INCONCLUSIVO SOBRE O SUPRESSÃO DO SINAL IDENTIFICADOR. AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL E RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL ENTRE AS CONDUTAS PERPETRADAS PELO REVISIONANDO. PARCIAL ACOLHIDA. OCORRÊNCIA DE CRIME ÚNICO. LESÃO A UM ÚNICO BEM JURÍDICO TUTELADO. PEDIDO REVISIONAL PROCEDENTE.

1. A revisão criminal possui objetivos bem delimitados, motivo pelo qual não se presta, por si só, à realização de nova valoração de provas, visando à absolvição por insuficiência probatória. Em outras palavras, a revisão criminal não proporciona aos julgadores a amplitude do recurso de apelação, exigindo que o requerente apresente, com o pedido, elementos probatórios que descaracterizem o fundamento da condenação, erro técnico da sentença ou novas provas de circunstância que determine a absolvição ou autorize diminuição especial da reprimenda. Assim, nesta seara da revisão criminal, a análise se restringe à finalidade de sanar eventual erro judiciário, evitando-se condenações injustas, sem respaldo nas evidências dos autos.

2. De acordo com o entendimento jurisprudencial sobre o tema, a impossibilidade de demonstração ou comprovação de que a supressão da numeração do armamento apreendido se deu em razão de ação mecânica torna incabível a configuração das condutas descritas no artigo 16 da Lei nº 10.826/03.

3. In casu, restou evidenciado que o Laudo de Exame de Arma de Fogo referente a espingarda cal. 36 apreendida com o acusado não foi conclusivo no sentido de ter havido ação humana para tornar ilegíveis o seu sinal identificador.

4. Assim, restando dúvida acerca de como ocorreu tal situação, a mesma deveria ser resolvida em favor do réu, ou seja, sendo a sua conduta desclassificada do artigo 16, parágrafo único, inciso IV, para o tipo penal previsto no artigo 14, ambos da Lei nº 10.826/03.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que deve ser reconhecida a prática de crime único quando ocorre a apreensão de mais de uma arma, munição, acessório ou explosivo com o mesmo agente, e que tal situação caracterize um mesmo tipo penal, pois há apenas uma lesão ao bem jurídico tutelado.

6. Diante da desclassificação da conduta do revisionando relativa a apreensão da espingarda cal. 36 para o tipo penal previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/03, imperioso o reconhecimento de crime único, devendo ser afastada a configuração de concurso de crimes.

7. Revisão criminal procedente.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210038681, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 14/03/2022, Data da Publicação no Diário: 21/03/2022)

TRIBUNAL DO JÚRI

TRIBUNAL DO JÚRI – PRONÚNCIA – HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO – LEGÍTIMA DEFESA – DÚVIDA – SUBMISSÃO AO CONSELHO DE SENTENÇA.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA EM RAZÃO DA LEGÍTIMA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE LESÃO CORPORAL. INVIABILIDADE. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PLANO. DECOTE DAS QUALIFICADORAS. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A absolvição sumária só é possível quando restar cabalmente comprovada a existência de causa excludente da ilicitude do fato, causa excludente da culpabilidade do agente, causa extintiva da punibilidade do autor ou, ainda, se o fato não constituir crime. Diante da dúvida de que o acusado agiu em legítima defesa, é impositiva sua submissão ao Tribunal do Júri, órgão competente para analisar a matéria. O mesmo ocorre quando não ficar demonstrada de plano a ausência do dolo de matar, razão pela qual não se pode desclassificar o delito para lesão corporal nesta fase. Não há como reconhecer a desistência voluntária quando não ficar evidente que a desistência de prosseguir na execução do crime ocorreu por ato voluntário do acusado. Não se pode acoimar as qualificadoras reconhecidas como manifestamente improcedentes, devendo-se preservar a inteireza da acusação, deixando eventual decote a cargo do Conselho de Sentença. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 048160225107, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO – Relator Substituto: MARCOS ANTONIO BARBOSA DE SOUZA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)



TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO



CRÉDITO TRIBUTÁRIO – AUTO DE INFRAÇÃO – *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO – AUTUAÇÕES REALIZADAS POR INFRAÇÕES DISTINTAS.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. MÉRITO. AUTUAÇÕES COM OBJETOS DISTINTOS EM PERÍODO JÁ FISCALIZADO. POSSIBILIDADE. FRAUDE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA NO L.R.S. C/C O NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS CORRESPONDENTE. *BIS IN IDEM* NÃO CARACTERIZADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não merece amparo a pretensão anulatória do comando sentencial por cerceamento de defesa, na medida em que o julgamento antecipado do mérito operou-se em consonância com os artigos 355, 370 e 371, do CPC/15, face a notória desnecessidade de dilação probatória para o deslinde da controvérsia, não havendo que se falar em violação ao devido processo legal, quiçá em cerceamento do direito de defesa.

2. No mérito, muito embora a apelante alegue nulidade do auto de infração por suposta dupla fiscalização, nota-se, em verdade, que os objetos das autuações pretéritas foram distintos, vide a completa ausência de correlação e identidade entre suas respectivas descrições fáticas e capitulações, não havendo que se falar em irregularidade no lançamento por parte do Fisco, tampouco *bis in idem*.

3. Em sendo assim, por não haver sido comprovado anterior autuação da apelante por deixar de recolher o ICMS relativo a emissão de notas fiscais de saída, não registradas no L.R.S., no período de 2006 a 2010, revelou-se escorregia a conduta da autoridade fazendária.

4. Por conseguinte, não há que se falar em convalidação de irregularidades, extinção do crédito tributário decorrente ou em ofensa ao princípio da segurança jurídica, tampouco abuso de poder ou infração ao prescrito no artigo 150, do CTN, uma vez que as operações listadas no auto de infração não haviam sido objeto de homologação expressa pela Administração Fazendária.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180316531, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2022, Data da Publicação no Diário: 25/02/2022)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA – OCORRÊNCIA – IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS – CRÉDITO CONSTITUÍDO COM A NOTIFICAÇÃO DA CONTRIBUINTE – TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL.

APELAÇÃO CÍVEL DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ITCMD. DECADÊNCIA. ART. 173, I, CTN. TEMA 1.048, STJ. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM A NOTIFICAÇÃO DA CONTRIBUINTE QUANTO AOS AUTOS DE INFRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. In casu, o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD) teve como fato gerador a doação ocorrida em 2012 e, com isso, o prazo quinquenal teve, como termo inicial, o primeiro dia do exercício seguinte do fato gerador qual seja, 01/01/2013. Nesse sentido se posicionou, recentemente, o STJ no julgamento do Tema Repetitivo 1.048 (REsp nº 1.841.771/MG, julgado em 28/04/2021).

2. Destaca-se que no julgamento do referido tema, a Corte da Cidadania expressamente consignou ser irrelevante a data em que o fisco teve conhecimento da ocorrência do fato gerador importando, tão somente, a data do fato gerador, em conformidade com os arts. 144 e 173, I, ambos do CTN.

3. Por outra via, não houve nenhum ato apto a interromper a decadência, posto que a apelante somente foi notificada do auto de infração na segunda quinzena de janeiro/2018, após transcorrido o prazo prescricional.

4. A constituição do crédito tributário somente se efetiva com a notificação do contribuinte, razão pela qual o lançamento, sem essa providência, não interfere no prazo decadencial do art. 173, I, do CTN (AgInt no REsp 1546874/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/16/2017).

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190068882, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/02/2022, Data da Publicação no Diário: 23/02/2022)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – NULIDADE DA CDA – AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO INDIVIDUALIZADA DO TRIBUTO DEVIDO EM CADA EXERCÍCIO – REUNIÃO DOS DÉBITOS APURADOS EM INSCRIÇÃO ÚNICA – OFENSA À AMPLA DEFESA.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO DE LIVRO E REGISTRO. CONJUNTO DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA CDA QUE PERMITE O CONHECIMENTO ACERCA DA INFRAÇÃO PRATICADA E DA TIPIFICAÇÃO LEGAL. CDA QUE REÚNE VÁRIOS DÉBITOS EM VALOR ÚNICO. NÃO DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES EM CADA EXERCÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. SENTENÇA REFORMADA.



1. Como é cediço nos termos do art. 204, do CTN, “a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída”, como também consta no art. 3º, da LEF que “a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez”, podendo tal presunção ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte.
2. No procedimento fiscal a observância das exigências legais quanto as formalidades têm por escopo de garantir ao sujeito passivo da obrigação tributária a ampla defesa. Se nenhum prejuízo resultar ao seu exercício, eventual vício formal não conduzirá a nulidade do lançamento.
3. Ainda que na CDA exequenda (fl.04 da execução fiscal em apenso), não conste o dispositivo legal infringido pela embargante, no auto de infração juntado à fl.39 destes autos – devidamente assinado por seu representante legal – há clara identificação quanto aos dispositivos legais que respaldam a exação, na espécie o art.8º da Lei Complementar 008/2007 do Município de Guarapari, inclusive com a bem delineada discriminação do fato que culminou com a sua lavratura, exercendo ainda a executada a ampla defesa sobre a imunidade tributária prevista no art.150, IV, c, da Constituição Federal.
4. Em sede de execução fiscal é vedado a reunião em um único valor de débitos referentes a exercícios financeiros distintos, porquanto impossibilita o exequente da exata compreensão do quantum objeto da execução. Precedentes do STJ.
5. Hipótese dos autos em que deveria constar na CDA a forma de cálculo do valor devido do ISSQN, com atualização monetária e os juros mora previstos para cada período em que verificado o não cumprimento da obrigação acessória de escrituração dos livros, no caso de janeiro de 2008 a maio de 2010, contudo, o que se vê é a reunião das débitos de todo o interregno apurado em inscrição única, não constando a descrição individualizada do tributo devido, dos juros, correção e a multa aplicada em cada um deles, o que é vedado.
6. Recurso provido para julgar procedente os embargos à execução, na forma do art.487, inciso I, do Código de Processo Civil, e, com efeito, anular a execução fiscal, por ausência de regularidade formal, invertendo, destarte, os ônus da sucumbência. (TJES, Classe: Apelação Cível, 021190038733, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/01/2022, Data da Publicação no Diário: 16/02/2022)



MULTA TRIBUTÁRIA

MULTA TRIBUTÁRIA – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – CARÁTER CONFISCATÓRIO – 100% DO VALOR DO TRIBUTO – REDUÇÃO.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES CÍVEIS EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTUAÇÃO DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. OPERAÇÕES DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS. APLICAÇÃO DAS NORMAS RELATIVAS ÀS EMPRESAS NÃO OPTANTES. MULTA CONFISCATÓRIA. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO ESTADO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA EMPRESA/AUTORA E REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADAS.

1. Sendo detectada a realização de operações de circulação de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, a apuração do crédito tributário deverá observar a aplicação das alíquotas de ICMS no mesmo valor que incide nas operações realizadas pelas pessoas jurídicas não beneficiadas pelo Simples Nacional que, in casu, é de 17%.
2. Embora o Auto de Infração deva ser mantido, a multa aplicada deve ser reduzida para 100% (cem por cento) do valor do tributo, considerando que a utilização do percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor total das operações, caracteriza o caráter confiscatório da multa.
3. A pretensão deduzida deve ser julgada parcialmente procedente, o que importa na sucumbência recíproca, porquanto Decaindo o autor de pedido de anulação da multa imposta administrativamente

e logrando êxito na minoração do quantum sancionatório, de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca e não mínima (TJES, Apelação, 024110421922), na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte.

4. A aplicação literal do § 2º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, no caso em análise, levaria ao arbitramento de quantia exorbitante.

5. A verba honorária deve fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que se mostra adequado para a justa remuneração dos Advogados.

6. Recurso interposto pelo Estado/Requerido parcialmente provido. Recurso da Empresa/Autora e Remessa Necessária prejudicados.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024170193544, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/02/2022, Data da Publicação no Diário: 25/03/2022)

MULTA TRIBUTÁRIA – NATUREZA JURÍDICA – PUNITIVA – CARÁTER CONFISCATÓRIO – PERCENTUAL SUPERIOR A 100% DO VALOR DO TRIBUTO – READEQUAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. CONTRIBUINTE NÃO EMITIU NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. MATERIAIS QUE NÃO SÃO DESTINADOS À COMERCIALIZAÇÃO. NULIDADE PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA PUNITIVA ARBITRADA EM MONTANTE SUPERIOR AO VALOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES DO STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NECESSIDADE DE CONDENAR AMBAS AS PARTES AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO DO PATRONO DA REQUERENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO ESTADO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA.

1. Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal na qual a sociedade empresária requerente narra, em sua exordial, que exerce atividade de extração, beneficiamento e comércio de mármore e granito, mas, no desempenho de suas funções, foi autuada pelo Fisco estadual por deixar de emitir notas fiscais de saída em operações tributáveis não registradas, presumidas e constatadas pela falta de registro na escrituração de notas fiscais de entrada relativas à aquisição de mercadorias.

2. A contribuinte, porém, argumenta que não houve saída de produtos, eis que as notas fiscais de entrada relacionadas na autuação não se referem a mercadorias a serem posteriormente comercializadas, mas sim a insumos, veículos e outros itens não comercializados, utilizados apenas para atingimento do seu objeto social. Outrossim, também sustenta o caráter confiscatório da sanção pecuniária, por superar o valor da obrigação principal.

3. De fato, conquanto seja viável a presunção de ocorrência do fato gerador do ICMS com a saída da mercadoria sem a emissão de nota fiscal e, por conseguinte, sem o recolhimento do tributo devido, faz-se mister ressaltar que nem toda a mercadoria adquirida e não registrada é posteriormente comercializada. Com efeito, tratando-se de sociedade empresária cujo objeto social é a atividade de extração, beneficiamento e comércio de mármore e granito, somente devem ser consideradas no cômputo do fato gerador presumido as notas fiscais não escrituradas que digam respeito à compra de produtos integrados ao processo produtivo do contribuinte, isto é, que sejam consumidos para integrar o produto final a ser comercializado.

4. Não se pode presumir a saída dos itens que não constituam a atividade de venda de mármore e granito, mas que apenas servem o propósito do funcionamento e industrialização das pedras. Neste particular, não há como deixar de reconhecer que, dentre as notas fiscais indicadas pela fiscalização, foram incluídos, de maneira indevida, documentos fiscais referentes a bens adquiridos a título de ativos imobilizados e serviço de manutenção destes ativos, além de veículos, os quais, por evidente, não foram



obtidos para posterior comercialização. Logo, quanto a estes bens, não tendo havido circulação de mercadoria, é de se concluir pela inocorrência do fato gerador do ICMS, o que impõe o reconhecimento da nulidade desta parte do auto de infração, tal como declarado na sentença.

5. De acordo com a orientação pacificada pelo STF, o valor da obrigação principal funciona como limitador da norma sancionatória, revelando-se abusivas, por violação à vedação inscrita no art. 150, IV, da Constituição Federal, as multas arbitradas acima do montante de 100% do tributo devido. No entender desta c. Câmara Cível, o simples fato de cuidar-se de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, em que pese o seu nobre escopo de desestimular a sonegação fiscal, não é suficiente para afastar o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

6. Todavia, equivocou-se o magistrado ao deixar de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, sob a justificativa de que foi a contribuinte quem deu causa ao processo ao não registrar os bens e mercadorias no livro de registro de entradas. Muito embora a demandante não tenha cumprido com seu dever de escrituração das notas fiscais, certo é que o Fisco estadual, ao exercer atividade fiscalizatória e sancionatória, se excedeu e aplicou equivocadamente a legislação vigente, o que acabou resultando na constituição de crédito tributário e no arbitramento de multa punitiva em quantias bastante superiores as que realmente são devidas pela contribuinte.

7. Recurso do patrono da requerente conhecido e parcialmente provido. Recurso do Estado conhecido e desprovido. Sentença parcialmente alterada em sede de remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 061180009211, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/02/2022, Data da Publicação no Diário: 25/02/2022)

TRIBUTOS ESTADUAIS



IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO

TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE – AUSÊNCIA DE FATO GERADOR – NÃO INCIDÊNCIA.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DESLOCAMENTO DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UM MESMO CONTRIBUINTE LOCALIZADOS EM ESTADOS DISTINTOS. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Estabelece o artigo 155, inciso II, da CF/88, a competência dos Estados e do Distrito Federal para instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

2. A incidência do ICMS condiciona-se à efetiva circulação jurídica da mercadoria decorrente da transferência da titularidade do bem, não sendo suficiente para tal desiderato o mero deslocamento entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, vide a compreensão trilhada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na Súmula 166 e no REsp 1.125.133/SP, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC/73.

3. Nesse sentido, posicionou-se o Excelso Supremo Tribunal Federal no ARE 1.255.885-RG (Tema 1099) e, mais recentemente, na ADC 49, ao depreender que o simples trânsito de mercadorias entre estabe-

lecimentos de um mesmo titular, ainda que interestadual, não configura fato gerador de ICMS, face a ausência de transmissão de titularidade, oportunidade em que declarou a inconstitucionalidade do artigo 11, §3º, inciso II, artigo 12, inciso I, no trecho ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, e artigo 13, §4º, da LC 87/96.

4. Na hipótese, assiste razão à impetrante/apelada ao pugnar pela inexigibilidade do recolhimento de ICMS à SEFAZ/ES, inclusive do diferencial de alíquotas, pertinente às operações de transferências, estaduais e interestaduais, de bens e mercadorias entre os seus estabelecimentos.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024200067031, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/02/2022, Data da Publicação no Diário: 11/03/2022)

TRIBUTOS MUNICIPAIS

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO

TRIBUTOS MUNICIPAIS – IPTU – MUNICÍPIO DE SERRA – BASE DE CÁLCULO – PLANTA GENÉRICA – VALOR VENAL ABUSIVO – REDUÇÃO – POSSIBILIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). PLANTA GENÉRICA DE VALORES (PGV). VALOR VENAL. LAUDO PERICIAL. EXCESSO NA COBRANÇA CONFIGURADO. JUROS MORATÓRIOS. A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. SÚMULA 188. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA.

1. A base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano, como se sabe, é o valor venal do imóvel (art. 33 do CTN), assim considerada a quantia que determinado bem alcançaria na eventualidade de compra e venda à vista, segundo as condições do mercado, o que é apurado pelo Poder Público.

2. No Município de Serra, o valor venal do bem é definido de acordo com a Planta Genérica de Valores (PGV), aprovada por meio da lei nº 3.673/2010. Segundo o sítio eletrônico da Prefeitura da Serra, alguns dos fatores considerados para a determinação do valor são: (i) tamanho e situação do terreno; (ii) sua localização; (iii) benfeitorias urbanas; (iv) área construída e (v) sua qualificação, isto é, o tipo de acabamento utilizado.

3. Em que pese o lançamento tributário esteja vinculado ao montante previsto na legislação vigente e, ainda que não seja constatado nenhum vício na prática de tal ato administrativo, nada impede que o Poder Judiciário verifique ofensa ao princípio da proporcionalidade decorrente da indevida fixação do valor venal.

4. O escopo da perícia produzida em juízo não é de simplesmente infirmar os cálculos realizados pela Municipalidade, mas sim encontrar o valor venal dos imóveis, o que demanda conhecimento eminentemente técnico, por meio de pesquisas e estatísticas do ramo imobiliário, em relação ao qual o magistrado não possui condições de se imiscuir.

5. Somente com a conclusão do laudo pericial é que o órgão jurisdicional, à luz do sistema de provas instituído pelo Código de Processo Civil, denominado pela doutrina processualista como convencimento motivado ou persuasão racional o qual permite que o julgador atribua às provas o valor que entender que elas mereçam, consoante as circunstâncias do caso concreto, poderá decidir se houve excesso no arbitramento do valor venal dos imóveis.



6. Da leitura atenta do laudo pericial, é possível extrair que o expert foi categórico ao afirmar que o valor do IPTU questionado pelas empresas não se encontra em estrita consonância com a legislação pertinente (resposta ao quesito nº 03 do requerido, à fl. 1.105), visto que sua conclusão foi no sentido de que os montantes a serem utilizados como base de cálculo do imposto deveriam ser menores. O referido laudo é minucioso e bem fundamentado, tendo sido adotado o Método Comparativo Direto de Dados do Mercado, de modo que os valores foram alcançados após comparação com os dados do mercado de imóveis assemelhados, embasado em pesquisa de mercado que levou em consideração 109 (cento e nove) elementos, obtidos após consulta a proprietários e a profissionais de venda de imóveis semelhantes na região em estudo.

7. Constatado excesso na cobrança, tem-se por escorreita a sentença que condenou o Município apelante a rever os lançamentos de IPTU impugnados, aplicando os valores apurados na perícia, bem como à repetição do indébito dos valores eventualmente pagos a maior.

8. Conforme entendimento sumulado pelo Tribunal da Cidadania, tratando-se de repetição de indébito tributário, os juros moratórios são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula nº 188).

9. Recurso de apelação cível conhecido e desprovido. Sentença parcialmente modificada em sede de remessa necessária, tão somente no que diz respeito ao termo inicial dos juros de mora, os quais devem fluir a partir do trânsito em julgado deste acórdão, nos termos da fundamentação supra.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048170140601, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/03/2022, Data da Publicação no Diário: 01/04/2022)

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA

TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN FIXO – SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE ATIVIDADE NO PERÍODO – AUSÊNCIA DE FATO GERADOR.

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ISSQN FIXO. PRESUNÇÃO DE ATIVIDADE ADMITE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. PESSOA JURÍDICA SE DESINCUMBIU DE PROVAR QUE NÃO HOUE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NO PERÍODO. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MONTANTE ADEQUADO E RAZOÁVEL RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Na hipótese, consoante restou incontroverso, houve a mudança da modalidade do regime de tributação do ISSQN, passando de variável para fixo. Nessa modalidade de tributação, tal como apontado pela municipalidade, o fato gerador é presumido do cadastro aberto e mantido perante o fisco e não há que se falar em prévia notificação para a exigibilidade do tributo. Todavia, essa presunção é relativa e comporta prova em sentido contrário, na medida em que o fato gerador do tributo é a efetiva prestação do serviço, nos termos ao art. 2º, da Lei Municipal nº 6.075/2003.

2. Nesse sentido, esta egrégia Corte de Justiça vem sedimentando o entendimento de que quando comprovado o não exercício de atividade profissional, a cobrança do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) se revela indevida. Precedentes.

3. No caso concreto, a apelada logrou êxito em comprovar suas alegações no sentido de que permaneceu sem exercer qualquer atividade desde sua origem, conforme se extrai das declarações simplificadas da pessoa jurídica inativa, anos 2012 a 2015, e dos extratos de declaração de não movimento apresentados à Prefeitura durante todo o mesmo período. Por outro lado, o ente público sequer argumenta que houve atividade no período, se limitando a se apoiar na presunção de que houve prestação dos serviços pela singela ausência de baixa no cadastro municipal pelo contribuinte. Desta feita, na linha do



entendimento dominante deste egrégio Tribunal de Justiça, diante da inexistência de fato gerador, não merecem subsistir os débitos tributários a ele relativos.

4. Quanto à verba sucumbencial, no caso em apreço, a fixação da verba honorária na quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) revela-se adequada e razoável para remunerar os trabalhos desenvolvidos pelo patrono da apelada, já que se trata de uma ação cível, com sete anos de tramitação, denotando uma atividade exaustiva do escritório e dos causídicos, com recurso inclusivo.

5. Recurso conhecido e desprovido. Honorários advocatícios majorados em grau recursal, ante o desprovimento do recurso.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151417771, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 07/03/2022)

TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN – SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL – BASE DE CÁLCULO – DEDUÇÃO DO VALOR DE MATERIAIS – POSSIBILIDADE – TEMA 274 DO STF.

AGRAVO INTERNO NA REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. CONCRETAGEM. ABATIMENTO DOS VALORES ALUSIVOS AOS MATERIAIS EMPREGADOS NA EXECUÇÃO DO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE TESE EM JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB A SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DETERMINADO PELO ART. 1.030, II, CPC RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 603497, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou tese acerca da possibilidade de reduzir da base de cálculo do ISSQN o valor dos materiais adquiridos para serem empregados no serviço de construção civil.

2. Diante da fixação do entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, em precedente vinculante, quanto a possibilidade de dedução da base de cálculo do ISSQN o valor dos materiais adquiridos para serem empregados no serviço de construção civil, resta evidenciado o direito líquido e certo da empresa impetrante, ora agravante, sendo imperiosa a concessão da segurança pretendida.

3. Juízo de reconsideração do julgamento do apelo (art. 1.039, do CPC) positivo porque o tal entendimento foi desconsiderado quando do julgamento do presente recurso.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ag Ap ReeNec, 048040137118, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 09/02/2022)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EXECUÇÃO FISCAL – ILEGITIMIDADE PASSIVA – IMÓVEL ALIENADO E REGISTRADO ANTES DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO – IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALIENAÇÃO DO IMÓVEL ANTES AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVIDAMENTE REGISTRADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. DEMAIS DÉBITOS. LEGITIMIDADE MANTIDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.



1. Na hipótese, de fato, a recorrida comprovou que alienou o imóvel e, inclusive, registrou essa alienação na matrícula do bem, em 30.05.2006, muito antes da inscrição do débito e, por consequência, do próprio ajuizamento da demanda. Aliás, por conta disso, à época em que ofereceu sua exceção de pré-executividade, a recorrida demonstrou que instou o atual proprietário do bem a diligenciar junto à Prefeitura e requerer a transferência do débito para o seu próprio nome, sendo que assim o fez, passando a constar o atual proprietário como responsável tributário pelo imóvel cuja Inscrição Municipal corresponde a 01-1-027-0137-009-779.

2. Nesse sentido, resta evidente a ilegitimidade passiva da executada em relação ao débito inscrito na CDA de fl. 10, uma vez que o imóvel do qual se originou já havia sido alienado anos antes das inscrições nela descritas, sendo que o negócio jurídico foi devidamente registrado, de modo que o atual proprietário do bem é único responsável pela dívida tributária que diz respeito a débitos posteriores à venda do imóvel.

3. No caso concreto, tendo em vista que o contrato de compra e venda foi devidamente registrado na matrícula do bem, e que este registro possui eficácia erga omnes, bem como o lapso temporal entre o registro do imóvel como patrimônio do atual proprietário e as inscrições realizadas pela Fazenda Pública, não seria razoável que a ausência de comunicação ao órgão cadastrador da municipalidade se tornasse um óbice ao reconhecimento da patente ilegitimidade ora verificada.

4. Aliás, a Súmula nº 392 do c. STJ indica a impossibilidade de substituição da CDA quando implicar em alteração do sujeito passivo da obrigação tributária e o consequente redirecionamento da execução contra o adquirente do imóvel sobre o qual recai o IPTU não pago. Precedente repetitivo STJ.

5. É inequívoco o acerto da r. sentença primeva em relação à CDA de fl. 10, concernente ao imóvel cuja Inscrição Municipal corresponde a 01-1-027-0137-009-779. Contudo, a presente execução fiscal não visava apenas a perseguição do débito descrito na Certidão de Dívida Ativa ora apontada, mas também dos imóveis 01-1-027-0137-001-771 (fl. 05), 01-1-027-0137-002-772 (fl. 06), 01-1-027-0183-001-731 (fl. 07), 01-1-027-0137-003-773 (fl. 08), 01-1-027-0137-004-774 (fl. 09) e 01-1-027-0137-011-771 (fl. 11), sendo que a ilegitimidade passiva em relação a estas dívidas tributárias não foi sequer alegada em primeira instância. Assim, impositiva a manutenção da r. sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam da apelada apenas em relação à CDA oriunda do imóvel cuja Inscrição Municipal corresponde a 01-1-027-0137-009-779, porém, o feito deve prosseguir em relação às demais Certidões de Dívida Ativa que instruem a petição inicial (fls. 05/09 e fl. 11).

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 004120015419, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/01/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2022)





Expediente

Supervisão geral:

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Coordenação:

Juiz de Direito Fábio Brasil Nery

Pesquisa, seleção e organização dos textos:

Manuela Coutinho Costa

Marlon Vasconcelos Schmidt

Projeto Gráfico e Diagramação:

Vinicius Marins Borges

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Tribunal de Justiça do Espírito Santo