



REVISTA
EMENTÁRIO DE
JURISPRUDÊNCIA
TRIMESTRAL



out | nov | dez | 2019

Tribunal de Justiça do Espírito Santo

APRESENTAÇÃO

No intuito de dar publicidade aos acórdãos desta Corte, nos termos do inciso V do artigo 59 do RITJES, a Vice-Presidência retoma a edição da Revista Ementário de Jurisprudência, disponibilizando, inicialmente, os volumes relativos ao exercício de 2019, para, na sequência, ser observada a periodicidade trimestral quanto ao ano de 2020.

Com efeito, de acesso livre e gratuito, a Revista visa a oferecer à comunidade jurídica uma ferramenta que possibilite a consulta sistematizada e célere da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, colaborando, assim, para a divulgação do pensamento jurídico da Instituição sobre questões relevantes e recorrentes na sociedade.

Nesse contexto, e firme no propósito do alcance de tais objetivos, desejo aos caros leitores uma proveitosa consulta.

Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama

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. SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- 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. WALACE 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^a. ELISABETH LORDES
- DES. CONVOCADO RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA - PRESIDENTE
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ - MEMBRO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - MEMBRO

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO - PRESIDENTE
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS - MEMBRO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - MEMBRO

CONSELHO DA MAGISTRATURA

- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA - PRESIDENTE
- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - VICE PRESIDENTE
- DES. NEY BATISTA COUTINHO - CORREGEDOR
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ - MEMBRO
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER - MEMBRO
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES - SUPLENTE
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA - SUPLENTE

1ª CÂMARA CÍVEL

- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA - PRESIDENTE
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR

2ª CÂMARA CÍVEL

- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA - PRESIDENTE
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. CONVOCADO RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

3ª CÂMARA CÍVEL

- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSÉ BRAGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

4ª CÂMARA CÍVEL

- DES. MANOEL ALVES RABELO - PRESIDENTE
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA

1º GRUPO CÍVEL

- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- 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. CONVOCADO RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

2º GRUPO CÍVEL

- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSE BREGUNCE - MEMBRO
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA - MEMBRO

1ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA - PRESIDENTE
- DES. WILLIAN SILVA
- DES^a. ELISABETH LORDES

2ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO - PRESIDENTE
- DES. SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. WILLIAN SILVA
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES^a. ELISABETH LORDES

SUMÁRIO

AMBIENTAL

1 – ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL – MUNICÍPIO DE SERRA – COMPETÊNCIA SUPLETIVA – AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES	11
2 – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO – CONTAMINAÇÃO DO RIO DOCE – INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – DANO MORAL IN RE IPSA	11
3 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – MEDIDAS REPARATÓRIAS PARA RECOMPOR COMPLEXO AMBIENTAL UTILIZADO PARA EXTRAÇÃO DE ROCHAS ORNAMENTAIS	13
4 – AÇÃO REVISIONAL DE MULTA AMBIENTAL – AUTO DE INFRAÇÃO – NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012) – ANISTIA – AUSÊNCIA – ATO ADMINISTRATIVO – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE – ÔNUS DA PROVA – PARTICULAR	13
5 – AUTO DE INFRAÇÃO – APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE NOTIFICAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL – NOTIFICADA EMPRESA DIVERSA DA AUTUADA – PROCEDÊNCIA DA DEMANDA ANULATÓRIA	14
6 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DANO AMBIENTAL – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – POSSIBILIDADE	15
7 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI Nº 3.238/96 – ALTERAÇÃO DO PDU MUNICIPAL SEM A NECESSÁRIA PARTICIPAÇÃO POPULAR – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE – QUESTÃO PREJUDICIAL – SUSPENSÃO DO JULGAMENTO	15

ADMINISTRATIVO

8 – AÇÃO ANULATÓRIA DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – ATRASO JUSTIFICADO – MULTA AFASTADA – PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADO	17
9 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO	17
10 – CAIXA BENEFICENTE DA POLÍCIA MILITAR – CONTRIBUIÇÃO – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE	18
11 – DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL – ÁREA DE RISCO – CONSTRUÇÃO EM ÁREA PÚBLICA – EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA – INDENIZAÇÃO INDEVIDA	18
12 – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NULIDADE – FGTS	18
13 – DESCONTO NO CONTRACHEQUE DE SERVIDOR PÚBLICO – NECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – DANO MORAL	19
14 – SERVIDOR PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS	19
15 – MULTA ADMINISTRATIVA – PROCON MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	20
16 – DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA – PROFESSOR – RESCISÃO ANTECIPADA – CURSO DE COMPLEMENTAÇÃO PEDAGÓGICA – REQUISITOS EDITALÍCIOS INOBSERVADOS	21
17 – CONTRATO ADMINISTRATIVO – PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E DRENAGEM DAS RUAS – SERVIÇO PRESTADO	21
18 – DOAÇÃO COM ENCARGO DE IMÓVEL PÚBLICO – PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO – IMPRESCRITIBILIDADE – COMPROVAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO – RETORNO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO	22
19 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VEREADORES – DIÁRIAS DE VIAGEM – DESPESAS AUTORIZADAS POR RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE	22

20 – CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS – EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS NÃO COMPROVADA	23
21 – VEREADOR AFASTADO JUDICIALMENTE – CONVOCAÇÃO DE SUPLENTE – NÃO SUBSUNÇÃO ÀS HIPÓTESES DE VACÂNCIA OU LICENÇA – AFASTAMENTO POR TEMPO SUPERIOR AO PRAZO DE 120 DIAS – REGIMENTO INTERNO – NECESSIDADE DE CONVOCAÇÃO	24
22 – RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO TEMPORÁRIO – CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO – AUSÊNCIA DE VÍCIO DE MOTIVAÇÃO	24
23 – AUTO DE INFRAÇÃO – TESTE DO ETILÔMETRO – RECUSA – AUSÊNCIA DE OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS A ATESTAR SINAIS DE EMBRIAGUEZ	25
24 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – JAZIGO PERPÉTUO – DESAPARECIMENTO DOS RESTOS MORTAIS – DANO MORAL	25
25 – CARGO PÚBLICO – LEI MUNICIPAL – APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA – REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA – VACÂNCIA	27
26 – LANCHONETE ERIGIDA SOBRE PRAÇA PÚBLICA – BEM DE USO COMUM DO POVO – INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – DEMOLIÇÃO	27
27 – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE SUSPENSÃO DE CIRCULAÇÃO DE TRICICLOS NA ORLA DA PRAIA – VIOLAÇÃO À LIVRE INICIATIVA	28
28 – CONCURSO PÚBLICO – FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL – SIGILO – IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	28
29 – LICENÇA MATERNIDADE DE 180 DIAS – EXTENSÃO ÀS SERVIDORAS CONTRATADAS EM REGIME DE DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA	29

CIVIL

30 – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM MULTA – ILEGALIDADE – CAPITALIZAÇÃO – PREVISÃO CONTRATUAL – LEGALIDADE – TAXA DE JUROS INFERIOR A TAXA MÉDIA DE MERCADO – TARIFAS DE AVALIAÇÃO DE BEM, CADASTRO, REGISTRO DE CONTRATO E IOF – LEGALIDADE – TARIFA DENOMINADA SEGUROS – ABUSIVIDADE	30
31 – ACIDENTE DE TRÂNSITO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OBJETIVA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO CAUSADOR DO SINISTRO – AUSÊNCIA DE PROVAS DA ALIENAÇÃO DO AUTOMÓVEL	31
32 – DANOS MORAIS – PESSOA JURÍDICA – HONRA OBJETIVA – CRITÉRIO MERCADOLÓGICO	33
33 – RECUSA EM APRESENTAR CONTRATO – MERO ABORRECIMENTO	34
34 – COOPERATIVA MÉDICA – SUSPENSÃO DE ESCALAS DE PLANTÃO – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DEVIDA – PENALIDADE NÃO PREVISTA NO ESTATUTO SOCIAL	34
35 – PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA COMPLEMENTAR – REGULAMENTO APLICÁVEL – REGRAS VIGENTES NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE	35
36 – OBRA – ATRASO NA ENTREGA – CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA – LIMITAÇÃO – 180 (CENTO E OITENTA) DIAS CORRIDOS – INVERSÃO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA – CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES – IMPOSSIBILIDADE	36

CONSTITUCIONAL

37 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INDEFERIMENTO DA INICIAL – ENTIDADE SINDICAL DE PRIMEIRO GRAU (SINDICATO) – TENTATIVA DE SE INTITULAR ENTIDADE DE CLASSE MUNICIPAL – ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM	37
--	----

38 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO	37
39 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 4.907/2018 – MUNICÍPIO DE SERRA – MATÉRIA AFETA À COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA	37
40 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA – INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA CASA LAR ACOLHEDORA – ACOLHIMENTO DE MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA – CRIAÇÃO DE DESPESA E DESTINAÇÃO DE RECURSO – INICIATIVA EXCLUSIVA DO EXECUTIVO	38
41 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 5.978/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E DESCONTOS PARA ESPETÁCULOS CULTURAIS E EVENTOS DESPORTIVOS EM ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS E/OU PRIVADOS	39
42 – AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – AUDITORES FISCAIS DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - LEI MUNICIPAL Nº 6.630/2012 – NATUREZA VENCIMENTAL	39
43 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MARATAÍZES – EMENDA – VIOLAÇÃO PROCEDIMENTAL – MODULAÇÃO DE EFEITOS	40
44 – MANDADO DE SEGURANÇA – POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – CAIXA BENEFICENTE – CONTRIBUIÇÃO – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE	41
45 – SERVIDOR – CONTRATO TEMPORÁRIO – VERBAS RESCISÓRIAS – INSALUBRIDADE E 13º SALÁRIO – COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DEMONSTRATIVOS DE PAGAMENTOS	41
46 – SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – ALEGAÇÃO DE ACUMULAÇÃO ILEGAL – CARGOS DE PROFESSOR PEDAGOGO E PROFESSOR EM FUNÇÃO PEDAGÓGICA – SITUAÇÃO ANTERIOR À EC. Nº 19/98 – SUSPENSÃO APÓS A APOSENTADORIA – BENEFÍCIO RESTABELECIDO	42
47 – DECRETO QUE SUSPENDE A EFICÁCIA DE LEI – IMPOSSIBILIDADE – OFENSA À HIERARQUIA DAS NORMAS	43
48 – DIREITO À MORADIA – ALUGUEL SOCIAL – REGULAMENTAÇÃO – LEI LOCAL – LIMITAÇÃO TEMPORAL – POSSIBILIDADE – PAGAMENTO RETROATIVO – IMPOSSIBILIDADE	43
49 – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO FORA DO ROL DO SUS – INEFICÁCIA DO FÁRMACO DISPONIBILIZADO – NÃO COMPROVAÇÃO	45
50 – SUSPENSÃO FUNCIONAL E REMUNERATÓRIA – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PRÉVIO – INEXISTÊNCIA – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL	45
51 – REVISÃO ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE VIANA – LEI DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO	45
52 – DIREITO À SAÚDE – TRATAMENTO MÉDICO – DEVER DO ESTADO – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL	46

CONSUMIDOR

53 – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – MULTA – CUMULAÇÃO INDEVIDA – TARIFAS DE SERVIÇO DE TERCEIRO, AVALIAÇÃO DE BEM E REGISTRO DE CONTRATO	47
54 – RELAÇÃO DE CONSUMO – AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO FORO DO DOMÍLIO DO RÉU	47
55 – NEGATIVA DE COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE – LAUDO MÉDICO INDICANDO O INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI) - EMERGÊNCIA – DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE PRAZO DE CARÊNCIA – DANO MORAL	48

56 – TRATAMENTO HOME CARE – PREVISÃO CONTRATUAL DE CUSTOS ADICIONAIS – CLÁUSULA ABUSIVA	49
57 – ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL – RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS ADIMPLIDAS – DANOS MORAIS INDEVIDOS – CLÁUSULA PENAL PREVISTA EM BENEFÍCIO APENAS DE UMA DAS PARTES – EXTENSÃO	49
58 – FORNECIMENTO INSUFICIENTE DE ENERGIA ELÉTRICA – NECESSIDADE DE INSTALAÇÃO DE TRANSFORMADOR – OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA	50
59 – PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO – MORTE DO TITULAR – GARANTIA DE EXTENSÃO ASSISTENCIAL – MANUTENÇÃO DO VÍNCULO NAS MESMAS CONDIÇÕES – TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE AO DEPENDENTE	50
60 – DÍVIDA AGRÁRIA – ATIVIDADES COOPERATIVAS EQUIPARADAS ÀQUELAS TÍPICAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – APLICAÇÃO DO CDC	51
61 – CORPO ESTRANHO – ALIMENTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO – DANO MORAL	52
62 – FRAUDE – ASSINATURA FALSA – FORTUITO INTERNO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA	53
63 – FALHA NO ACIONAMENTO DO AIR BAG – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – INVIABILIZAÇÃO DA PROVA TÉCNICA PELO CONSUMIDOR	54

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

64 – IRDR – AUSÊNCIA DE CAUSA PENDENTE – INCIDENTE REQUERIDO APÓS JULGAMENTO DE AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO INTERPOSTA NA CAUSA PILOTO	55
---	----

PENAL

65 – CRIME DE RECEPÇÃO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA	56
66 – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS	56
67 – CRIME DE ROUBO – EMPREGO DE ARMA DE FOGO NÃO COMPROVADO	56
68 – ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E USO DE ARMA DE FOGO – DELITOS DE ROUBO PERPETRADOS NA MESMA REGIÃO – CONTINUIDADE DELITIVA	57
69 – PRONÚNCIA – COMPROVADA A MATERIALIDADE – INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE	57
70 – HOMICÍDIO QUALIFICADO – DESIGNAÇÃO DE NOVO JÚRI	58
71 – ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO – CONCURSO FORMAL – REDUÇÃO DA PENA BASE – IMPOSSIBILIDADE	58
72 – CRIME AMBIENTAL – ART. 68 DA LEI Nº 9.605/98 – RELEVANTE INTERESSE AMBIENTAL NÃO DEMONSTRADO – ABSOLVIÇÃO	58
73 – AMEAÇA E LESÃO CORPORAL CONTRA MULHER PRATICADOS NO ÂMBITO DOMÉSTICO OU FAMILIAR - §9º DO ARTIGO 129 E ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL – LEI Nº11.340/2006 – REDUÇÃO DA PENA-BASE – MOTIVAÇÃO INIDÔNEA	59
74 – HOMICÍDIO QUALIFICADO – ACOLHIMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA DE UMA DAS VERSÕES CONSTANTES NOS AUTOS – CONSONÂNCIA COM AS PROVAS JUDICIAIS – ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS	60
75 – REVISÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, §2º, I, IV DO CP) – DOSIMETRIA – PENA-BASE – FUNDAMENTOS INIDÔNEOS	60

PROCESSO PENAL

76 – INTERROGATÓRIO COMO PRIMEIRO ATO – INVERSÃO DA OITIVA EM AUDIÊNCIA – CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE	62
77 – RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA – CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL – REFORMATIO IN PEJUS – IMPOSSIBILIDADE	62
78 – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – TESE ACUSATÓRIA BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS INQUISITORIAIS – IMPOSSIBILIDADE	62
79 – HOMICÍDIO QUALIFICADO – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – CONTRADIÇÃO ENTRE OS QUESITOS	63
80 – JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL – IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO MEDIANTE PETIÇÃO SIMPLES NA AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO	64
81 – PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA APÓS CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – INEXISTÊNCIA DE NOVO ELEMENTO AUTORIZADOR DA CUSTÓDIA CAUTELAR – CONSTRANGIMENTO ILEGAL	64
82 – FURTO QUALIFICADO – CONCURSO DE AGENTES – CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM PROCESSO DIVERSO – PROVA EMPRESTADA	64
83 – REVISÃO CRIMINAL – ROUBO – ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA – INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO SUSCITADA – AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – SÚMULA 523 DO STF	65

PROCESSO CIVIL

84 – BUSCA E APREENSÃO – ABANDONO DA CAUSA – INTIMAÇÃO VÁLIDA DO ADVOGADO – INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO MANTIDA	67
85 – TELEXFREE – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO – EMENDA À INICIAL NÃO OPORTUNIZADA – SENTENÇA ANULADA	67
86 – JUIZ DE DIREITO – JULGADOR EM SEGUNDO GRAU – IMPEDIMENTO	68
87 – TELEXFREE – LIQUIDAÇÃO DE PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA – LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM COMPROVADA – PROVAS MÍNIMAS SUFICIENTES – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	68
88 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – PESSOA NATURAL – DECLARAÇÃO – PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE – AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO	69
89 – FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA	69
90 – EXECUÇÃO FISCAL – ACORDO EXTRAJUDICIAL – PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DA CITAÇÃO – EXTINÇÃO DA AÇÃO – CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – IMPOSSIBILIDADE	70
91 – EXECUÇÃO FISCAL – PAGAMENTO APÓS AJUIZAMENTO E ANTES DA CITAÇÃO – DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS DEVIDOS – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE	71
92 – APELAÇÃO CÍVEL – AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA – FALTA DE INTERESSE RECURSAL	71
93 – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – SACAS DE CAFÉ – PENHORA DE SAFRA FUTURA – POSSIBILIDADE	72
94 – RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA – NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA	72

TRIBUTÁRIO

95 – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE ACESSO À INTERNET – ICMS – NÃO INCIDÊNCIA – SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO	73
96 – ISSQN FIXO – PROFISSIONAL LIBERAL – INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR – AUSÊNCIA DE BAIXA NO CADASTRO MUNICIPAL	73
97 – NOME DO SÓCIO NA CDA – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE – AUSÊNCIA DE DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA	73
98 – EXECUÇÃO FISCAL – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS RESPONSÁVEIS – QUITAÇÃO DO DÉBITO – ÔNUS DA PROVA – CONTRIBUINTE	74
99 – AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL – ADIMPLENTO PARCIAL – DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA – PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO SALDO REMANESCENTE	74
100 – COBRANÇA DE IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – IMÓVEL SOB DOMÍNIO TERRITORIAL PÚBLICO – ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA	75
101 – INCLUSÃO DE DIRIGENTE NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – SUJEITO QUE NÃO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO NEM ERA DIRETOR À ÉPOCA DO FATO GERADOR – IMPOSSIBILIDADE	75
102 – SERVIDOR PÚBLICO – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – VERBA DE CARÁTER TRANSITÓRIO – RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA	76
103 – MULTA TRIBUTÁRIA – PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO	76
104 – ICMS – PARCELAMENTO – LEI ESPECÍFICA ESTADUAL – NORMATIZAÇÃO EM REGULAMENTO – LIMITE QUANTITATIVO – LEGALIDADE	77

CONSELHO DA MAGISTRATURA

105 – LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA – PERÍODO DETERMINADO DE 12 (DOZE) MESES – AUSÊNCIA DE IMPLEMENTAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ENFERMIDADE DA SERVIDORA – DECURSO DO TEMPO – PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL	78
106 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL – CÁLCULO DO SUPERÁVIT – OBSERVÂNCIA AOS PROVIMENTOS DO CNJ E DA CGJES	78
107 – CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – EXTRAPOLAMENTO – INOCORRÊNCIA	80
108 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL – COBRANÇA DE VALORES RETROATIVOS	81
109 – ANALISTA JUDICIÁRIO ESPECIAL CONTADOR – ABANDONO DO CARGO – INFRAÇÃO DISCIPLINAR CONFIGURADA – DEMISSÃO	82
110 – OFICIAL DE JUSTIÇA – ATRIBUIÇÃO DO CARGO NÃO CUMPRIDA – INFRAÇÃO DISCIPLINAR CONFIGURADA – SUSPENSÃO	82
111 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – INTERINO – TETO REMUNERATÓRIO – SUBMISSÃO – DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES ADMINISTRATIVAS – QUEBRA DE CONFIANÇA	83
112 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – INTERINO – TETO REMUNERATÓRIO – SUBMISSÃO – DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES ADMINISTRATIVAS – QUEBRA DE CONFIANÇA	84
113 – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – ESCRIVÃ – ENVIO DE ARMA DE FOGO APREENDIDA PARA A DESTRUIÇÃO – INOBSERVÂNCIA DA ORDEM JUDICIAL DE RESTITUIÇÃO AO LEGÍTIMO PROPRIETÁRIO – AUSÊNCIA DE ZELO NO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO E DESCUMPRIMENTO DE ORDEM DE SUPERIOR HIERÁRQUICO – ADVERTÊNCIA	85
114 – OFICIAL DE JUSTIÇA – PLANTÕES – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO – LIMITE LEGAL – QUATRO PLANTÕES MENSIS – PLANTÕES EXCEDENTES – COMPENSAÇÃO POR FOLGAS	86

115 – OFICIAL DE JUSTIÇA – PLANTÕES – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO – LIMITE LEGAL – QUATRO PLANTÕES MENSAIS – PLANTÕES EXCEDENTES – COMPENSAÇÃO POR FOLGAS	86
116 – OFICIAL DE JUSTIÇA – PLANTÕES – RECESSO JUDICIÁRIO – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO – LIMITE LEGAL – QUATRO PLANTÕES MENSAIS – PLANTÕES EXCEDENTES – COMPENSAÇÃO POR FOLGAS	87
117 – OFICIAL DE JUSTIÇA – PLANTÕES – RECESSO JUDICIÁRIO – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO – LIMITE LEGAL – QUATRO PLANTÕES MENSAIS – PLANTÕES EXCEDENTES – COMPENSAÇÃO POR FOLGAS	88
118 – PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL	89
119 – PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – IMPUGNAÇÕES NÃO ACOLHIDAS	90
120 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL – CÁLCULO DO SUPERÁVIT – OBSERVÂNCIA AOS PROVIMENTOS DO CNJ E DA CGJES	90
121 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL – CÁLCULO DO SUPERÁVIT – OBSERVÂNCIA AOS PROVIMENTOS DO CNJ E DA CGJES	92
122 – 3ª VARA DE FAMÍLIA, ÓRFÃOS E SUCESSÕES DA COMARCA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM E CARTÓRIO DO 3º OFÍCIO DA MESMA COMARCA – PEDIDO DE DESMEMBRAMENTO E OFICIALIZAÇÃO DO FORO JUDICIAL – DEFERIMENTO	93

AMBIENTAL

1 – ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL – MUNICÍPIO DE SERRA – COMPETÊNCIA SUPLETIVA – AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL APLICADO PELO MUNICÍPIO DE SERRA. COMPETÊNCIA SUPLETIVA DOS ENTES FEDERADOS. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA.

1. Nos termos da jurisprudência do e. STJ, “não há falar em competência exclusiva de um ente da federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo. O Poder de Polícia Ambiental pode e deve ser exercido por todos os entes da Federação, pois se trata de competência comum, prevista constitucionalmente. Portanto, a competência material para o trato das questões ambiental é comum a todos os entes. Diante de uma infração ambiental, os agentes de fiscalização ambiental federal, estadual ou municipal terão o dever de agir imediatamente, obstando a perpetuação da infração” (STJ, AgRg no REsp 1.417.023/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25/8/2015). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.560.916/AL, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 9/12/2016; AgInt no REsp 1.484.933/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 29/3/2017.[...] Recurso Especial não provido. (REsp 1820361/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

2. Não identificadas nulidades no auto de infração ambiental questionado pela recorrida, reforma-se a sentença e julga-se improcedente a pretensão anulatória inicial, com inversão dos ônus sucumbenciais.

3. Apelação Cível conhecida e provida. Prejudicada a remessa necessária.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL E JULGAR PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA EMINENTE RELATORA.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048140051896, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/11/2019, Data da Publicação no Diário: 02/12/2019)

2 – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO – CONTAMINAÇÃO DO RIO DOCE – INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA – DANO MORAL IN RE IPSA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO. CONTAMINAÇÃO DO RIO DOCE. ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA VALE S.A. REJEITADA. TEORIA DA ASSERTÇÃO. MÉRITO DA CAUSA. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. DANO MORAL IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA SAMARCO S.A. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, as condições da ação, entre elas a legitimidade ativa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial, dispensando-se qualquer atividade instrutória (REsp 1662847/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017).

2. Assim, a alegação do autor de que, em razão do desastre ambiental contaminação do Rio Doce pelo rompimento da Barragem de Fundão, sofreu danos morais em decorrência da interrupção do fornecimento de água à sua residência, é suficiente para se concluir pela sua legitimidade ativa para pleitear a indenização.

3. Pelo mesmo fundamento (teoria da asserção), não merece acolhida a arguição de ilegitimidade passiva pela Vale S.A., uma vez que, apontada como responsável pelo evento danoso na petição inicial, o fato de existir ou não prova nesse sentido é questão a ser enfrentada no mérito.

4. Mérito da demanda. O dano moral exsurge caracterizado a partir do evento capaz de evidenciar a ofensa a um dos direitos da personalidade, que tutelam a integridade física e psicológica do ser humano, presumindo-se (não dependendo de prova), em algumas hipóteses, a ocorrência dessa lesão, como é o caso da interrupção do fornecimento de água em decorrência de ato ilícito.

5. Nesse sentido: A suspensão ilegal do fornecimento do serviço dispensa a comprovação de efetivo prejuízo, uma vez que o dano moral nesses casos opera-se in re ipsa, em decorrência da ilicitude do ato praticado. (AgRg no AREsp 239.749/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 01/09/2014).

6. Nas palavras de Maria Helena Diniz, os absolutamente incapazes podem ser vítimas de dano moral, pois, apesar de carecerem de discernimento, o ressarcimento do dano não é considerado como a reparação de um sentimento, mas como uma indenização objetiva de um bem jurídico lesado. Precedente do STJ.

7. Em relação ao nexo de causalidade, a presença inequívoca decorre do fato de que o desastre ambiental, que gerou danos individuais reflexos, foi consequência direta do rompimento da barragem administrada pela requerida Samarco Mineração S.A., que tinha o dever de prevenir tal acidente. Por outro lado, não há nenhum elemento que demonstre a contribuição da Vale S.A., ainda que omissiva, para o evento danoso.

8. Quanto às medidas adotadas pela Samarco Mineração S.A. para minimizar as consequências danosas, como tais consequências não foram neutralizadas, subsiste o dever de indenizar, muito embora as referidas medidas devam ser consideradas na fixação do valor da indenização.

9. O arbitramento dos danos morais deve levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, notadamente o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica do ofensor, a fim de atender as finalidades compensatória e punitiva dessa modalidade de reparação, conforme orienta o STJ.

10. Em atenção a tais critérios, bem como aos acórdãos deste Tribunal de Justiça proferidos em causas similares, mostra-se razoável e proporcional a quantia de R\$ 1.000,00, verificando-se que valor superior poderia implicar enriquecimento indevido. Condenação sujeita à incidência de juros de mora desde o evento danoso e de correção monetária a partir do arbitramento, nos termos das Súmulas 54 e 362 do STJ.

11. Recurso parcialmente provido.

12. Tese Vencida: A judicialização das pretensões correlatas ao desastre ambiental devem ser, necessariamente, precedidas da provocação anterior da Fundação Renova, pessoa jurídica responsável pela veiculação das medidas estruturais determinadas nos autos da Ação Civil Pública nº 0069758-61.2015.4.01.3400, competindo ao Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo a apreciação de possíveis distorções na implementação concreta dos programas estabelecidos.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, CONDENANDO A SAMARCO S.A. AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 1.000,00 AO APELANTE, SUJEITOS À INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO.

(TJES, Classe: Apelação, 014170014667, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/10/2019, Data da Publicação no Diário: 13/11/2019)



3 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE FAZER – MEDIDAS REPARATÓRIAS PARA RECOMPOR COMPLEXO AMBIENTAL UTILIZADO PARA EXTRAÇÃO DE ROCHAS ORNAMENTAIS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDIDAS REPARATÓRIAS PARA RECOMPOR COMPLEXO AMBIENTAL UTILIZADO PELA EMPRESA RECORRENTE PARA EXTRAÇÃO DE ROCHAS ORNAMENTAIS. SENTENÇA QUE CONCLUIU PELA IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DA DEGRADAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO POR PARTE DA RECORRENTE NO PLENO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. A Lei Federal nº 6.938/81, que disciplina a Política Nacional do Meio ambiente e dispõe sobre seus fins e mecanismos de aplicação, preconiza que “Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores a: I – à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios. II – à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público; III – à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; IV – à suspensão de sua atividade.

II. A análise das circunstâncias fático-jurídicas atrelada à produção probatória e da satisfatividade das exigências de reparação dos danos ambientais comprovadamente observados e delineadas na Petição Inicial pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, devem ser observadas de acordo com os elementos de prova registrados nos autos por ocasião da prolação da Sentença, de modo que, neste particular, evidenciou-se a ausência de plena comprovação da reparação da degradação ambiental promovida pela Empresa Recorrente na exploração de jazidas de mármore/granito na área em questão.

III. Considerando as informações prestadas pelos Órgãos Estaduais com competência técnica para os fins de aferir os danos revelam que a regressão dos danos ambientais constatados se verificou, em parte, pela recomposição natural do ambiente, não se sabendo precisar, efetivamente, em que pontos houve cumprimento das determinações, mister que incumbia, privativamente, à Recorrente, não verifico, na hipótese, elementos de cognição trazidos autos pela causadora dos danos ambientais no sentido da efetivação de seus deveres, haja vista haver sido demonstrado a degradação do meio ambiente promovida.

IV. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO NO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 008030025798, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/12/2019, Data da Publicação no Diário: 10/12/2019)

4 – AÇÃO REVISIONAL DE MULTA AMBIENTAL – AUTO DE INFRAÇÃO – NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012) – ANISTIA – AUSÊNCIA – ATO ADMINISTRATIVO – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE – ÔNUS DA PROVA – PARTICULAR

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE MULTA AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI 12.651/2012). ANISTIA. AUSÊNCIA. CONFORMIDADE COM A LEI ESTADUAL Nº 5.361/99. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. ÔNUS DA PROVA. PARTICULAR. RECURSO DESPROVIDO.



1. Não prevê o art. 59 do Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) anistia universal e incondicionada ao proprietário rural, de maneira a extinguir ou apagar os efeitos dos atos ilícitos praticados anteriormente a 22 de julho de 2008.

2. Dispõe o art. 16 da Lei nº 5.361/99, com redação alterada pela Lei nº 5.866/99, que o desmate e exploração das florestas naturais, em estágio inicial, médio e avançado de regeneração dependem de prévia autorização do órgão estadual competente.

3. A supressão da vegetação nativa sem autorização válida expedida pelo órgão estadual implica o reconhecimento da infração descrita no inciso I do art. 80 da Lei nº 5.361/96 com consequente arbitramento de multa, com fulcro na legislação de regência.

4. O valor arbitrado não encontra fundamento tão somente na característica da área degradada, sendo arbitrada conforme a natureza da infração, o grau, espécie, extensão, área, região, volume, peso, unidade, a finalidade, quantidade, valores envolvidos, área total da propriedade, características, o valor ecológico, o nível de esclarecimento e sensibilidade do infrator a autuação, e exigência de reposição ou reparação devidas, o dolo ou a culpa, bem como a respectiva proposta ou projeto de reparação, nos termos do inciso I do art. 81 da Lei nº 5.361/99.

5. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, o ato administrativo, corporificado no auto de infração, goza de presunção de legitimidade e veracidade, apenas podendo ser afastada por meio de recurso com elementos robustos o suficiente a configurar a verossimilhança das alegações de ilegalidade (TJES, Classe: Apelação, 048100150712, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/03/2019, Data da Publicação no Diário: 29/03/2019).

6. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO CÍVEL.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006140083749, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/12/2019, Data da Publicação no Diário: 10/12/2019)

5 – AUTO DE INFRAÇÃO – APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE NOTIFICAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL – NOTIFICADA EMPRESA DIVERSA DA AUTUADA – PROCEDÊNCIA DA DEMANDA ANULATÓRIA

APELAÇÃO CÍVEL. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE NOTIFICAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL. NOTIFICADA EMPRESA DIVERSA DA AUTUADA. VÍCIO NA FORMA E NO MOTIVO DO ATO ADMINISTRATIVO. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA ANULATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É nulo o auto de infração por descumprimento de notificação expedida pelo órgão ambiental, quando a empresa autuada não foi devidamente notificada para comprovar a regularidade das atividades fiscalizadas, verificando-se, nesse contexto, vício na forma e no motivo do ato administrativo.

2. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, 035170262691, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/11/2019, Data da Publicação no Diário: 13/11/2019)



6 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – DANO AMBIENTAL – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – POSSIBILIDADE

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

1. O Superior Tribunal de Justiça possui sedimentado entendimento no sentido de que é aplicável a inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor às ações indenizatórias por dano ambiental.
2. Tratando-se de demanda em que se almeja a reparação por danos ambientais, deve a parte recorrente demonstrar a inexistência do dano ambiental alegado na petição inicial, porquanto, por certo, possui maior capacidade financeira e técnica para tal desiderato.
3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 030199002129, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/11/2019, Data da Publicação no Diário: 06/12/2019)

7 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI Nº 3.238/96 – ALTERAÇÃO DO PDU MUNICIPAL SEM A NECESSÁRIA PARTICIPAÇÃO POPULAR – DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE – QUESTÃO PREJUDICIAL – SUSPENSÃO DO JULGAMENTO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR RECURSAL. NULIDADE DA SENTENÇA. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL. PEDIDO DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE ERROR IN JUDICANDO. REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI Nº 3.238/96. ALTERAÇÃO DO PDU MUNICIPAL SEM A NECESSÁRIA PARTICIPAÇÃO POPULAR. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO JULGAMENTO. SUBMISSÃO AO E. TRIBUNAL PLENO.

1. Em que pese o recorrente tenha suscitado a nulidade da sentença como preliminar, cumpre observar que tal hipótese constitui verdadeiro mérito do recurso, pois, a meu sentir, em sede recursal, apenas as matérias que levem à inadmissão do recurso são consideradas verdadeiras preliminares. De tal modo, a nulidade da sentença deve ser analisada enquanto mérito recursal.
2. O recorrente sustenta que o édito teria desconsiderado o requerimento de prova pericial, proferindo decisão conforme o estado do processo, sem que a perícia, alegadamente indispensável ao deslinde da causa, tivesse sido produzida. Todavia, considerando a alegação contida na minuta recursal e diante de todos os petítórios e o arcabouço probatório contidos nestes autos, observa-se que, de fato, o apelante pugnou pelo julgamento antecipado da lide às fls. 1.982/1.984. 3. Por certo que, ao adotar determinada conduta, o sujeito a ela se vincula, de forma que não se revela cabível buscar amparo no Poder Judiciário para defender postura diversa da até então assumida. Trata-se de princípio geral de direito conhecido em doutrina e jurisprudência como “venire contra factum propri” e, em nome dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o C. Superior Tribunal de Justiça vem afastando os pleitos contraditórios.
4. Melhor sorte não assiste ao Ministério Público no que tange ao error in judicando, pois não obstante a alegação, inexistem nos autos quaisquer provas de que a norma teria sido editada para beneficiar determinado templo específico em detrimento da coletividade. Nesse aspecto, o Parquet não se desincumbiu de seu ônus de fazer prova do “error in judicando” afirmado.
5. O órgão ministerial afirma a inconstitucionalidade formal na edição da Lei nº 3.238/96, que alterou o anexo do PDU Municipal, ao argumento de que o artigo 69 da Lei Orgânica Municipal determina a indispensabilidade da participação popular mediante audiência pública nos seguintes casos: “I – nos projetos de licenciamento que envolvam impacto ambiental e urbanísticos; II – nos atos que envolvam

conservação, modificação do patrimônio arqueológico, histórico, artístico, ou cultural do município; III – na realização de obra que comprometa mais de vinte por cento do orçamento municipal”.

6. Com efeito, razão assiste ao Parquet, porquanto ao compulsar a cópia integral do processo legislativo referente à Lei nº 3.238/96, lançada por cópia aos autos às fls. 2.180/2.194, verifica-se, sem qualquer esforço, que o projeto de autoria da Vereadora Dozinha Justo foi apreciado em regime de urgência (fls. 2.186), preterindo da necessária participação popular.

7. Declaração incidental da inconstitucionalidade formal da Lei nº 3.238/96, e, por via de consequência, suspensão do julgamento deste recurso para que a matéria seja submetida ao crivo do E. Tribunal Pleno nos termos do artigo 97 da Constituição da República.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES COMPONENTES DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, DECLARAR INCIDENTALMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAR DA LEI Nº 3.238/96, SUSPENDER O JULGAMENTO E REMETER O PROCESSO AO TRIBUNAL PLENO PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA.

(TJES, Classe: Remessa Necessária, 035060258148, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/09/2013, Data da Publicação no Diário: 20/09/2013)



ADMINISTRATIVO

8 – AÇÃO ANULATÓRIA DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – ATRASO JUSTIFICADO – MULTA AFASTADA – PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO DEMONSTRADO

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ATRASO JUSTIFICADO. MULTA AFASTADA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. NÃO DEMONSTRADO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Segundo orientação do STJ, Com o advento da Constituição da República de 1988 foi ampliado o conceito da legalidade, sob o prisma axiológico. Dentro desse conceito amplo de legalidade, a atividade administrativa deve estar pautada nos princípios gerais de direito e nos princípios constitucionais, sob pena de ser considerada ilegal, por não atender aos fins públicos colimados no Estado Democrático de Direito (RMS 16.536/PE, trecho do voto do Rel. Ministro CELSO LIMONGI, 6ª Turma, j. 2.2.2010).

2. Com efeito, a imposição de sanções somente pode ser interpretada com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade (REsp 914.087/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 29/10/2007).

3. O art. 86 da Lei n. 8.666/93 estabelece que o atraso injustificado sujeita a empresa licitante à incidência da multa moratória contratual, hipótese não constatada pela Corte de origem, que após percuciente análise do caderno fático concluiu que o atraso na entrega das carrocerias era legítimo, o que torna a via especial inadequada à modificação do julgado, a teor da Súmula 7 do STJ. (AgRg no AREsp 374.167/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 4/10/2013).

4. Recurso conhecido e não provido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024110314994, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 19/11/2019).

9 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA – AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO

ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA REJEITADA. MÉRITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. MÁ-FÉ DOS AGENTES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o acolhimento de pretensão extraída da interpretação lógico-sistemática da petição inicial não implica julgamento extra petita. Precedente. Preliminar rejeitada.

2. Nos termos da Lei Federal n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), regulamentando o art. 37, § 4º, da Constituição da República, configura ato de improbidade administrativa os casos que (a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); (b) causarem prejuízo ao erário (art. 10); (c) atentarem contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

3. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça considera indispensável, para a caracterização de improbidade administrativa, que o procedimento do agente seja doloso para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11, da Lei Federal n.º 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nos do artigo 10. Precedente.



CONCLUSÃO: ACORDA A COLETA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, CONHECER E DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS, NOS TERMOS DO VOTO DO EXMº. SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA.

(TJES, Classe: Apelação, 064150019418, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 30/01/2020)

10 – CAIXA BENEFICENTE DA POLÍCIA MILITAR – CONTRIBUIÇÃO – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO—PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – CAIXA BENEFICENTE DA POLÍCIA MILITAR – CONTRIBUIÇÃO – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A teor da jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, deve ser repelida a obrigatoriedade dos servidores públicos militares estaduais de contribuírem para a Caixa beneficente da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo.

2. Segundo o enunciado da Súmula Vinculante nº 10, do Excelso Supremo Tribunal Federal, o afastamento de determinada norma jurídica demanda análise sob cláusula de reserva de plenário, nos termos do art. 97, da Constituição da República.

3. Em que pese a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça vir repelindo, reiteradamente, a obrigatoriedade dos servidores públicos militares estaduais de contribuírem para a Caixa beneficente da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, o fato da legislação estadual prever tal medida demanda análise da norma sob cláusula de reserva de plenário, com o fito de aferir sua constitucionalidade.

CONCLUSÃO: ACORDA A COLETA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE, ARGUIR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 024129019055, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA – Relator Substituto: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/10/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014)

11 – DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL – ÁREA DE RISCO – CONSTRUÇÃO EM ÁREA PÚBLICA – EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA – INDENIZAÇÃO INDEVIDA

ADMINISTRATIVO APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO INDENIZATÓRIA DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL ÁREA DE RISCO CONSTRUÇÃO EM ÁREA PÚBLICA EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO INDENIZAÇÃO INDEVIDA RECURSO IMPROVIDO.

As vias de circulação são bens públicos de uso comum, não induzindo posse a sua ocupação irregular, mas mera detenção, de modo que a imposição, administrativa ou judicial, de desocupação não autoriza indenização pelas acessões e benfeitorias realizadas.

CONCLUSÃO: ACORDA A COLETA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E LHE NEGAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 048170018625, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/10/2019, Data da Publicação no Diário: 25/10/2019)

12 – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – NULIDADE – FGTS

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE TEMPORÁRIA NÃO COMPROVADA. FGTS. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.



I. Em que pese a alegação de excepcionalidade e temporariedade, formulada pelo ente público em suas razões, não restou comprovada a excepcionalidade inerente aos contratos temporários.

II. Sendo nulo o contrato, faz jus o trabalhador tão somente ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido salário pelos serviços prestados, conforme entendimento deste Tribunal de Justiça, consubstanciado na súmula 22. Neste mesmo sentido, RE 596478/RR.

III. Ausente prova da atuação em desvio de função, impossível determinar o pagamento de salário correspondente à função exercida em desvio, sob pena de enriquecimento indevido do autor.

IV. Ao cálculo do valor referente às parcelas do FGTS aplicam-se juros e correção monetária na forma do art. 22 da Lei 8.036/90. Precedentes desta Corte e do STJ.

V. Recursos conhecidos e não providos.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, POR UNANIMIDADE, CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA PARA CONFIRMAR A SENTENÇA, BEM COMO CONHECER DAS APELAÇÕES CÍVEIS, NEGANDO-LHE PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, ALTERAR A SENTENÇA PARA FAZER CONSTAR A APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DO ARTIGO 22 DA LEI 8.036 DE 1990.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048100099091, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2019, Data da Publicação no Diário: 17/01/2020)

13 – DESCONTO NO CONTRACHEQUE DE SERVIDOR PÚBLICO – NECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – DANO MORAL

ADMINISTRATIVO APELAÇÃO DESCONTO NO CONTRACHEQUE DE SERVIDOR PÚBLICO NECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DANO MORAL REDUÇÃO DA QUANTIA ARBITRADA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que o desconto de proventos, ainda que dentro do poder de autotutela da Administração, não pode ser efetuado sem que seja oportunizado o contraditório e ampla defesa ao servidor em processo administrativo.

2. Ainda que configurado o dano moral pelo corte indevido de verba alimentar, a quantia arbitrada deve ser reduzida, eis que fixada em valor quase cinco vezes maior que a quantia deduzida de seu contracheque.

3. A indenização dessa natureza, mesmo tendo efeito pedagógico, não pode servir para o enriquecimento sem causa da vítima, possuindo a finalidade apenas de recomposição pela ofensa sofrida em sua esfera extrapatrimonial. Redução de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$ 1.000,00 (mil reais).

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DO RECURSO PARA DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 010150003373, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2019, Data da Publicação no Diário: 17/01/2020)

14 – SERVIDOR PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DO DESVIO. SÚMULA Nº 378 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.



1. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes (Súmula nº 378).
2. Hipótese em que o apelado é concursado no cargo de auxiliar de serviços gerais. Todavia, desde o ano de 1999, exerce as funções de assistente administrativo e auxiliar administrativo.
3. As provas produzidas nos autos são no sentido de que o recorrido prestava atividades que não deveriam fazer parte de sua rotina de trabalho, sendo correlatas às funções exercidas por servidores ocupantes dos cargos de auxiliar administrativo ou assistente administrativo. Até mesmo no crachá do apelado, assim como em suas escalas de trabalho, consta a função de auxiliar administrativo do Hospital Dr. Roberto Arnizaut Silveiras.
4. O recorrido realizava, com habitualidade, outras funções diversas da qual foi nomeado, circunstância que revela que muito embora não faça jus ao reenquadramento, eis que o acesso aos cargos públicos dar-se-á via concurso público, tem direito ao recebimento dos vencimentos correspondentes às atribuições que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer locupletamento ilícito da Administração.
5. Recurso desprovido. Reexame necessário prejudicado.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE INTEGRAM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. E, POR IDÊNTICA VOTAÇÃO, JULGAR PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024140123779, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/01/2020)

15 – MULTA ADMINISTRATIVA – PROCON MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON MUNICIPAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO NULO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 46, § 1º, da Lei 2.181/97, que a autoridade administrativa competente, antes de julgar o feito, apreciará a defesa e as provas produzidas pelas partes, não estando vinculada ao relatório de sua consultoria jurídica ou órgão similar, se houver.
2. Da referida norma, extrai-se que, antes de haver julgamento do feito, a autoridade administrativa deve oportunizar às partes o exercício do contraditório e da ampla defesa, a fim de que formulem as teses necessárias e suficientes a defesa de seus respectivos direitos, inclusive com a juntada das provas para tanto.
3. Outra não pode ser a interpretação dada ao referido artigo, sobretudo à luz do que dispõe o 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 ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.
4. A despeito da informação veiculada pelo consumidor sobre o suposto descumprimento do acordo administrativo, não foi concedida à parte contrária oportunidade para se manifestar, o que culminou com a ilegal aplicação de multa administrativa, sobretudo diante de indícios de pagamento dos valores acordados.
5. A sentença que reconheceu a nulidade do processo administrativo em questão merece ser mantida, haja vista a flagrante violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.
6. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, POR UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151654407, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/01/2020)

16 – DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA – PROFESSOR – RESCISÃO ANTECIPADA – CURSO DE COMPLEMENTAÇÃO PEDAGÓGICA – REQUISITOS EDITALÍCIOS INOBSERVADOS

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO SELETIVO DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA PROFESSOR CURSO DE COMPLEMENTAÇÃO PEDAGÓGICA REQUISITOS DE VALIDADE RESOLUÇÃO Nº 02/97, DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL DO CERTAME VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com a Resolução nº 02/1997, do Conselho Nacional de Educação, os programas especiais de formação pedagógica podem ser oferecidos, independentemente de prévia autorização do Ministério da Educação – MEC, por instituição de ensino superior que ministre curso de licenciatura devidamente reconhecidos na disciplina pretendida.

2. Havendo descompasso entre o certificado apresentado pela parte e a previsão normativa e editalícia, não há como reconhecer a ilegalidade do ato de rescisão antecipada do contrato.

CONCLUSÃO: ACORDA a Colenda Primeira Câmara Cível, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator. Vitória, 12 de novembro de 2019.

(TJES, Classe: Apelação, 047160082013, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/11/2019, Data da Publicação no Diário: 09/12/2019)

17 – CONTRATO ADMINISTRATIVO – PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E DRENAGEM DAS RUAS – SERVIÇO PRESTADO

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO FIRMADO COM O MUNICÍPIO. PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICAS E DRENAGEM DAS RUAS. SERVIÇO DEVIDAMENTE PRESTADO. COMPROVAÇÃO. RISCO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 37 CAPUT DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

1. Entende-se a sentença deve ser mantida nos moldes em que foi proferida, eis que provado o fato constitutivo de direito da parte interessada ativamente, uma vez que demonstrado a efetiva prestação do serviço, formalizado através do contrato firmado (contrato n. 175/2012 fl. 32/45) e pelo documento de fl. 874 (termo de recebimento definitivo de obras) para pavimentação asfáltica e drenagem das ruas do município de Viana, sem contudo, a devida contraprestação por parte da Fazenda Pública.

2. À míngua de haver tese pelo ente de que o serviço foi mal prestado, não há fundamento em nenhum documento para corroborar esta alegação, especialmente porque não houve nenhuma intercorrência que denotasse tal fato. Pelo contrário, o termo de recebimento definitivo de obras faz presunção de que o serviço foi devidamente prestado, juntamente com o parecer no processo administrativo n. 973/2013 emitido pelo fiscal de obra.

3. O Judiciário não pode ficar alheio a tal fato, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública, sobretudo porque deve-se guiar pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, constantes do art. 37 caput da CF/88.

4. Reexame conhecido e sentença mantida.



CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO PARA MANTER A SENTENÇA NA ÍNTEGRA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. (TJES, Classe: Remessa Necessária, 050140000568, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/11/2019, Data da Publicação no Diário: 02/12/2019)

18 – DOAÇÃO COM ENCARGO DE IMÓVEL PÚBLICO – PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO – IMPRESCRITIBILIDADE – COMPROVAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO – RETORNO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO COM ENCARGO DE IMÓVEL PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INUTILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL E DESNECESSIDADE DE ALEGAÇÕES FINAIS. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. COMPROVAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO. RETORNO DO IMÓVEL AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Os bens imóveis públicos são imprescritíveis, mesmo nos casos em que há doação com encargo a particulares, portanto, na hipótese de descumprimento da obrigação pelo donatário, o Poder Público pode requerer o retorno do bem ao seu domínio a qualquer tempo, sob pena de configurar uma usucapião por via transversa. Prejudicial de mérito da prescrição decenal afastada.

2. A ausência de intimação para apresentar alegações finais não importou em error in procedendo, porque a apresentação de memoriais constitui faculdade do julgador e pelo fato de ter sido observado o princípio da paridade das armas, o que revela a ausência de prejuízo ao recorrente.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal era inócua para elucidar a questão relacionada ao descumprimento do encargo. Ademais, o apelante sequer demonstrou o porquê da imprescindibilidade da oitiva das testemunhas.

4. As provas documentais e o laudo pericial elucidam que houve o descumprimento do encargo, já que não foi construída a sede do clube, dotada de áreas de lazer, no prazo fixado na escritura pública.

5. A revogação da doação é medida que se impõe, sob pena de privilegiar o donatário inadimplente há mais de 02 (duas) décadas em detrimento do interesse público.

6. Recurso conhecido e improvido. Condenação do apelante a título de honorários recursais.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048140239533, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2020)

19 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VEREADORES – DIÁRIAS DE VIAGEM – DESPESAS AUTORIZADAS POR RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO DA PRESCRIÇÃO. AFASTADA. MÉRITO. VEREADORES. MUNICÍPIO DE SANTA MARIA DE JETIBÁ. DIÁRIAS DE VIAGEM. DESPESAS AUTORIZADAS POR RESOLUÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESVIO DA FINALIDADE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA DE DOLO OU CULPA. ATO ÍMPROBO AFASTADO.

1. A plena garantia do contraditório proporcionada pelo rito das ações de improbidade administrativa, bem como a natureza eminentemente formal tratada no presente feito, que levou à desnecessidade de



outros meios de prova, mostram-se suficientes para o julgamento antecipado da lide com a dispensa da fase das alegações finais. Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da identidade física do juiz não resta maculado pelo fato de o magistrado prolator da sentença não ter presidido a instrução quando a jurisdição por ele exercida tem amparo administrativo do Tribunal de Justiça ao qual é vinculado. Preliminar de nulidade da sentença por violação ao princípio da identidade física do juiz rejeitada.

3. É firme o entendimento do Tribunal da Cidadania no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa, no caso de reeleição do agente público começa a fluir após o encerramento do segundo mandato. Prejudicial de mérito da prescrição afastada.

4. O ato de ilegalidade é traduzido por improbidade quando a conduta violadora dos princípios constitucionais da administração pública é acompanhado da má-fé do administrador, sendo que eventual ofensa à honestidade, imparcialidade ou lealdade apenas adquire relevância jurídica quando evidenciada como meio para alcance de fins ímprobos.

5. Assim, é matéria consolidada pelo STJ que as condutas descritas em sede de ação de improbidade devem ser tidas como a expressão da ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, ou seja, a conclusão de ter agido o administrador com dolo ou, pelo menos, culpa grave, nas hipóteses de tipificação no art. 10 da Lei nº 8.429/92.

6. Hipótese na qual não há indícios de que os edis tenham agido com o intuito de burlar a lei ou embaraçar a Administração. Ao revés, incontestes a existência e finalidade pública das viagens relativas às diárias, pagas com fundamento em Resolução do órgão legislativo.

7. Apelo de Siguimar Schwanz e outros provido. Apelo do Ministério Público Estadual desprovido. Tese vencida: Inviável a conclusão de que as condutas não tenham sido praticadas com, ao menos, a incidência de culpa, já que, legisladores municipais, acabaram por perceber verbas sem o devido amparo legal, o que atrai a tipificação constante no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE, REJEITAR AS PRELIMINARES DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA, POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E A PREJUDICIAL DE MÉRITO DA PRESCRIÇÃO. QUANTO AO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO APELO DE SIGUIMAR SCHWANZ E OUTROS E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 056100027921, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/12/2019, Data da Publicação no Diário: 30/01/2020)

20 – CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS – EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS NÃO COMPROVADA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. EXISTÊNCIA DE CARGOS VAGOS NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para restar configurada a preterição de candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital, inclusive mediante contratações temporárias, é necessária a prova do surgimento de novas vagas para o respectivo cargo efetivo, criadas por lei ou resultante de vacância.

2. Desse modo, para convalidação da expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação, não basta a simples admissão de servidores temporários durante o prazo de validade do certame, uma vez que tal



fato, por si só, não comprova tenham surgido novas vagas para o cargo efetivo, notadamente porque o preenchimento gera custos permanentes para a Administração Pública. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 052170001706, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/12/2019, Data da Publicação no Diário: 10/12/2019)

21 – VEREADOR AFASTADO JUDICIALMENTE – CONVOCAÇÃO DE SUPLENTE – NÃO SUBSUNÇÃO ÀS HIPÓTESES DE VACÂNCIA OU LICENÇA – AFASTAMENTO POR TEMPO SUPERIOR AO PRAZO DE 120 DIAS – REGIMENTO INTERNO – NECESSIDADE DE CONVOCAÇÃO

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEREADOR AFASTADO JUDICIALMENTE. CONVOCAÇÃO DE SUPLENTE. NÃO SUBSUNÇÃO ÀS HIPÓTESES DE VACÂNCIA OU LICENÇA. AFASTAMENTO POR TEMPO SUPERIOR AO PRAZO DE 120 DIAS PREVISTO NO REGIMENTO INTERNO. PREJUÍZO À SOCIEDADE E AOS TRABALHOS DA CÂMARA. NECESSIDADE DE CONVOCAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Diante da ausência de previsão na lei interna do Legislativo municipal, a interpretação extensiva do art. 87 do regimento interno ofende o princípio da separação entre os Poderes e caracteriza indevida ingerência do Poder Judiciário em questão interna corporis, sendo certo que não lhe cabe interferir na atividade legislativa com base, unicamente, em interpretação da norma regimental.

2. No entanto, quando o afastamento se prolonga demasiadamente, ultrapassando os 120 dias previstos no inciso II do art. 20 do Regimento Interno da Casa Legislativa, esta Corte tem admitido a convocação do suplente. Precedente deste TJES.

3. Considerando que já se passaram mais de 160 dias desde o afastamento sem que tenha havido a revogação da decisão, evidencia-se nítido prejuízo à sociedade, que perde em representação com a ausência de um cargo de vereador, e, evidentemente, aos trabalhos da própria Câmara Municipal, que permanece por longo tempo com o quadro parlamentar defasado, prejudicando o quórum de votação.

4. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 048199003061, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA – Relator Substituto: DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/11/2019, Data da Publicação no Diário: 05/12/2019)

22 – RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO TEMPORÁRIO – CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO – AUSÊNCIA DE VÍCIO DE MOTIVAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO DIREITO ADMINISTRATIVO RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO TEMPORÁRIO DE PROFESSORA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AUSÊNCIA DE VÍCIO NA MOTIVAÇÃO RECURSO CONHECIDO E PROVIDO DECISÃO REFORMADA.

1. Ao se submeter ao processo seletivo, a agravada estava ciente das regras passíveis de incidir sobre o seu contrato administrativo, dentre elas aquela que permite a rescisão unilateral por parte do ente político contratante.



2. Não é conveniente à Administração Pública manter contrato temporário com trabalhador que teve os vínculos antigos declarados nulos pelo Poder Judiciário, logo, a rescisão do negócio precário é a medida mais adequada para resguardar o princípio da supremacia do interesse público.

3. Recurso conhecido e provido. Decisão Reformada.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 011199001329, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/11/2019, Data da Publicação no Diário: 02/12/2019)

23 – AUTO DE INFRAÇÃO – TESTE DO ETILÔMETRO – RECUSA – AUSÊNCIA DE OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS A ATESTAR SINAIS DE EMBRIAGUEZ

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. TESTE DO ETILÔMETRO. RECUSA. AUSÊNCIA DE OUTROS MEIOS PROBATÓRIOS A ATESTAR SINAIS DE EMBRIAGUEZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 306 do CTB, a partir da redação dada pela Lei nº 12.760/2012 estabelece diversas formas pelas quais a ingestão do álcool ou outra substância psicoativa pode ser aferida.

2. Com efeito, o condutor de veículo que não autoriza o teste de bafômetro poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia, prova testemunhal, entre outros meios probatórios que certifiquem a influência do álcool ou outra substância entorpecente no momento da fiscalização de trânsito.

3. Dessarte, tratando-se de conduta praticada antes da inclusão do art. 165-A ao CTB, a simples recusa do motorista em se submeter ao teste do etilômetro não autoriza a presunção da embriaguez a configurar a infração prevista no art. 165 do CTB.

4. Recurso desprovido.

5. Tese vencida: A mera recusa à realização do teste do etilômetro é infração autônoma, com sanções equivalentes às estipuladas para a prática de condução sob a influência de álcool, inexistindo vício, ainda, em relação ao redirecionamento da penalidade pecuniária à proprietária do veículo.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, POR MAIORIA DE VOTOS, CONHECER DO APELO E A ELE NEGAR PROVIMENTO.

(TJES, Classe: Apelação, 024151397064, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA – Relator Substituto: DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/11/2019, Data da Publicação no Diário: 28/11/2019)

24 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – JAZIGO PERPÉTUO – DESAPARECIMENTO DOS RESTOS MORTAIS – DANO MORAL

REMESSA NECESSÁRIA COM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. JAZIGO PERPÉTUO. DESAPARECIMENTO DOS RESTOS MORTAIS. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM ARBITRADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Inicialmente, cumpre salientar que a presente controvérsia, por se tratar de suposto dano experimentado pela autora, ora apelante/apelada, oriundo de ato estatal, deve ser analisada sob o prisma da responsabilidade objetiva dos entes federados, nos termos do art. 37, § 6º da CF.

2. Observa-se que o sistema de responsabilidade civil do Estado adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, denominado teoria do risco administrativo, opera uma inversão do ônus probatório em favor do terceiro lesado, ao estabelecer a obrigação do prestador do serviço público, envolvido no ato lesivo, de demonstrar que aquele agiu com culpa, no intuito de eximir-se do dever de indenizar.

3. Assim, por ser objetiva a forma de responsabilização, para a procedência do pleito inicial, faz-se necessária a presença da conduta comissiva ou omissiva específica, do dano e do nexo de causalidade



entre os dois primeiros elementos, tornando-se imperiosa, ainda, a constatação da inexistência de causas excludentes de responsabilidade – como, em regra, ocorre quando verificada culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior –, cujo ônus da prova incumbe ao Poder Público ou a quem lhe faça as vezes.

4. Dos documentos constantes nos autos, é evidente o dano moral suportado pela apelada, haja vista que não se sabe sequer onde se encontra o túmulo da sua genitora e, por conseguinte, a autora não pode visitar o lugar onde sua mãe foi sepultada, configurando o abalo psicológico também pelo fato de os restos mortais estarem perdidos. Destaco, nesse sentido, que o apelante não impugna esse ponto em recurso, restando, por isso, incontestado.

5. Identificado o dano, o nexo causal e a culpa presumida, decorrente da responsabilidade objetiva, com base na teoria do risco administrativo e na conduta comissiva estatal no presente caso, bem como que não foi elidida a responsabilidade do apelante MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, impõe-se a indenização pretendida, a título de danos morais, agindo com acerto a sentença objurgada.

6. Importante esclarecer que, em relação à fixação do dano moral, deve-se considerar a tripla finalidade do instituto, cujos objetivos são a punição do ofensor, evitar a sua reincidência e a compensação da vítima pela dor e pelo sofrimento vivenciados. A finalidade sempre buscada é não perder de vista o equilíbrio entre a condenação do ofensor e o não enriquecimento ilícito do ofendido.

7. Sob esse prisma, observados os parâmetros acima delineados, entendo que a condenação do apelante no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) não corresponde a um valor adequado à reparação do dano moral causado, porquanto, a meu ver, fixado em patamar exorbitante. Em situações assemelhadas a dos autos, a jurisprudência pátria, inclusive deste e. Tribunal de Justiça, impôs condenações que revelam que o montante arbitrado pelo MM. Juízo a quo encontra-se acima dos valores comumente fixados.

8. Nesse sentido, considerando a finalidade da condenação do ofensor em indenização por danos morais, conforme já exposto, bem como a dor e o sofrimento vivenciados pela autora/apelada, decorrentes da violação do jazigo perpétuo e do desaparecimento dos restos mortais de sua genitora, pela grave frustração ao direito de sepultar, em respeito ao processo de luto que permanece aos vivos, bem como pelo sentimento de dor ínsito a tal situação, agregada ainda ao forte desgaste psicológico experimentado pelo familiar, na tentativa de elucidar a situação a que foi exposta, a qual, inclusive, continuou sem solução, levando-se em consideração a razoabilidade e a proporcionalidade, bem como a fixação adotada nos casos análogos supratranscritos, proponho a redução do montante da condenação do Município apelante para o pagamento de indenização por danos morais no patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

9. Concordo com o Juízo a quo no que se refere ao termo inicial de incidência de juros de mora e de correção monetária sobre a indenização por danos morais, respectivamente, a data do evento danoso (Súmula nº 54, do STJ) e a data do arbitramento (Súmula nº 362, do STJ).

10. Por derradeiro, acerca do índice de correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre a verba condenatória contra o Município recorrente, tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública, correta a incidência de juros de mora consoante o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. No tocante à correção monetária, o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, na sessão do dia 03/10/2019, no regime da repercussão geral, apreciando o Tema 810, definiu, dentre outras questões, que, nos casos de condenações de natureza não-tributária impostas à Fazenda Pública, o índice de correção monetária a ser adotado é o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

11. Recurso conhecido e provido. Remessa necessária conhecida para reformar a sentença.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES COMPONENTES DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO



DE APELAÇÃO E, NO TOCANTE AO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO PARA REFORMAR EM PARTE A SENTENÇA, NOS LIMITES DA DEVOLUTIVIDADE, REDUZINDO PARA R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS) O VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS IMPOSTA AO MUNICÍPIO APELANTE, EM FAVOR DA APELADA, ACRESCIDO DE JUROS DE MORA A CONTAR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA Nº 54, DO STJ) E DE CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ARBITRAMENTO (SÚMULA Nº 362, DO STJ). OUTROSSIM, CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA PARA REFORMAR EM PARTE A SENTENÇA, COM O FITO DE ESTABELECEER O ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA, QUE DEVE OBSERVAR O IPCA-E E DE JUROS MORATÓRIOS, QUE DEVEM OBSERVAR A TR.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 011199001352, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 08/11/2019)

25 – CARGO PÚBLICO – LEI MUNICIPAL – APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA – REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA – VACÂNCIA

APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO A CARGO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. CARGO PÚBLICO. LEI MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE MUNIZ FREIRE. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. VACÂNCIA DO CARGO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O art. 50, inc. IV, da Lei n. 1.132/1990, do Município de Muniz Freire, prevê que a vacância do cargo decorrerá, entre outras hipóteses, de aposentadoria. Diante de tal preceito, inegável que a aposentadoria voluntária faz cessar o vínculo jurídico-administrativo que a autora tinha com o réu.
2. A Corte vem entendendo que diante da aposentadoria voluntária, ainda que pelo Regime Geral de Previdência Social, a exoneração do servidor é medida que se impõe.
3. Especificamente sobre a complementação dos proventos, tendo como referência o valor do último salário percebido como servidora municipal, entende-se pelo descabimento na espécie.
4. Recurso de apelação conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 037170012449, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/10/2019, Data da Publicação no Diário: 01/11/2019)

26 – LANCHONETE ERIGIDA SOBRE PRAÇA PÚBLICA – BEM DE USO COMUM DO POVO – INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA – DEMOLIÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DEMOLITÓRIA AJUIZADA PELO MUNICÍPIO. LANCHONETE ERIGIDA SOBRE PRAÇA PÚBLICA. BEM DE USO COMUM DO POVO. INEXISTÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Incontroverso, in casu, que a Glória Lanches está atualmente erigida sobre praça situada no bairro Jardim Laguna, Linhares/ES, portanto sobre bem de uso comum do povo, nos moldes do art. 99, inciso I, do Digesto Civilista de 2002.
2. A Administração pode conceder a um particular o direito de ocupar bem de uso comum do povo, tal qual a praça em testilha, por meio dos mecanismos precários da autorização, da permissão ou da concessão de uso, desde que tais instrumentos atendam ao interesse coletivo e estabeleçam alguma espécie de vantajosidade para os cidadãos do entorno. Na espécie, contudo, resta incontroverso que a empresa apelante nunca obteve autorização formal para uso do espaço público em que está sediada, já que os únicos documentos que pôde juntar ao longo da tramitação desta demolitória foram alvarás de funcionamento e vigilância sanitária, que não fazem as vezes e nem substituem uma autorização/permissão/concessão de uso, visto que emitidos para outras finalidades, por órgãos sem atribuição para apreciar questões relativa ao uso especial de bens públicos e sem prévio processo administrativo.

3. Estando o estabelecimento comercial erigido sobre praça, sem prévia autorização pelo Poder Público que, inclusive, cuidou de ajuizar contra a empresa a ação demolitória, a procedência do pleito inaugural é medida que se impõe.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030140105245, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA – Relator Substituto: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/12/2019)

27 – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE SUSPENSÃO DE CIRCULAÇÃO DE TRICICLOS NA ORLA DA PRAIA – VIOLAÇÃO À LIVRE INICIATIVA

REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE SUSPENSÃO DE CIRCULAÇÃO DE TRICICLOS NA ORLA DA PRAIA. ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. REMESSA CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A autoridade coatora em decisão administrativa proibiu o trânsito em toda orla da Praia do Morro, de veículos de propulsão humana acima de duas rodas, impedindo, desse modo, que os aludidos equipamentos fossem alugados, violando o princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170, caput, da CF/88.

2. Resta caracterizada a contrariedade do ato impugnado, já que a municipalidade não regulamentou acerca do registro e licenciamento dos veículos de propulsão humana e dos ciclomotores, não podendo, assim, haver apreensões sem legislação específica.

3. Remessa conhecida. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 021180042281, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER – Relator Substituto: JOSE AUGUSTO FARIAS DE SOUZA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/12/2019, Data da Publicação no Diário: 27/01/2020)



28 – CONCURSO PÚBLICO – FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL – SIGILO – IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. SIGILO. IMPOSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Extrai-se dos autos que o autor se inscreveu no concurso público promovido pelo Estado, regido pelo Edital nº 001/2012, destinado ao provimento de vagas nos cargos públicos de agente de escolta e vigilância penitenciária (AEVP) e agente penitenciário (AP). Após ter sido aprovado nas quatro primeiras etapas do certame foi considerado inapto, na quinta etapa, concernente a idoneidade moral e conduta ilibada na vida pública e na vida privada sem ter sido apresentados os motivos para a eliminação no certame.

2. A decisão da Banca Examinadora, ao simplesmente considerar o autor inapto para prosseguir no concurso, sem qualquer motivação, não lhe possibilitou fundamentar o competente recurso administrativo.

3. Durante a fase probatória, o Estado não se desincumbiu do ônus de comprovar a motivação idônea para a eliminação do candidato.

4. A vista das provas é um direito que precisa ser assegurado ao candidato, já que somente assim é que poderá ser verificada a existência de erros materiais ou arbitrariedades cometidas, resguardando um dos princípios fundamentais da Administração Pública, qual seja, o Princípio da Publicidade.

5. Embora o sigilo da investigação possa ser necessário, a fim de assegurar a privacidade do próprio candidato, este possui pleno direito de acesso às informações obtidas, especialmente quando sentir-se prejudicado pelos resultados alcançados.

6. Embora repute correto exigir do candidato ao posto de policial militar do Estado do Espírito Santo idoneidade moral, há de ser respeitada, por outro lado, a sua presunção de inocência, consagrada no artigo 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil. (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024140144288, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/05/2016, Data da Publicação no Diário: 25/05/2016).

7. Recurso improvido.

8. Sentença mantida em reexame.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024140028283, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/11/2019, Data da Publicação no Diário: 02/12/2019)

29 – LICENÇA MATERNIDADE DE 180 DIAS – EXTENSÃO ÀS SERVIDORAS CONTRATADAS EM REGIME DE DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA LICENÇA MATERNIDADE DE 180 DIAS EXTENSÃO ÀS SERVIDORAS CONTRATADAS EM REGIME DE DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA DIREITO LÍQUIDO E CERTO APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, PROTEÇÃO À MATERNIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O benefício de licença maternidade pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, previsto na regra do art. 137 da Lei Complementar n.º 46/94, deve se estender às servidoras públicas contratadas sob o regime de designação temporária em atenção aos princípios da isonomia, da proteção à maternidade e da dignidade da pessoa humana.

2. Nos termos da jurisprudência do TJES a extensão do direito da licença maternidade por 180 (cento e oitenta) dias às servidoras públicas contratadas sob o regime temporário não encontra obstáculo no regime jurídico (RGPS), porquanto a equiparação independe deste e não acarreta ônus ao INSS, pois a remuneração relativa ao período de prorrogação é arcada pela própria Administração Pública, na forma autorizada pela Lei Federal n.º 11.770/08.

3. Segurança concedida.

CONCLUSÃO: ACORDA O 1ª GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, NA CONFORMIDADE DA ATA DA SESSÃO, À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCEDER A SEGURANÇA PLEITEADA PELA IMPETRANTE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100190019867, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA – Relator Substituto: DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 07/10/2019, Data da Publicação no Diário: 10/10/2019)



CIVIL

30 – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM MULTA – ILEGALIDADE – CAPITALIZAÇÃO – PREVISÃO CONTRATUAL – LEGALIDADE – TAXA DE JUROS INFERIOR A TAXA MÉDIA DE MERCADO – TARIFAS DE AVALIAÇÃO DE BEM, CADASTRO, REGISTRO DE CONTRATO E IOF – LEGALIDADE – TARIFA DENOMINADA SEGUROS – ABUSIVIDADE

RECURSOS DE APELAÇÃO DO AUTOR E DA RÉ REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM MULTA ILEGALIDADE CAPITALIZAÇÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO CONTRATO LEGALIDADE TAXA DE JUROS INFERIOR A TAXA MÉDIA DE MERCADO PARA A ÉPOCA DE CONTRATAÇÃO TARIFAS DE AVALIAÇÃO DE BEM, DE CADASTRO, DE REGISTRO DE CONTRATO E IOF LEGALIDADE ABUSIVIDADE DA TARIFA DENOMINADA SEGUROS REPETIÇÃO DE INDÉBITO FORMA SIMPLES SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA FINANCEIRA RECONHECIDA RECURSOS DA FINANCEIRA E DO AUTOR CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A incidência de comissão de permanência não pode ser cumulada com a cobrança de juros remuneratórios, multa ou juros moratórios, conforme sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no enunciado das Súmulas nº 296 e nº 472. Isto porque, a cumulação da cobrança de comissão de permanência com outros encargos culminaria em dupla penalização, em razão da natureza da comissão de permanência possuir a mesma natureza desses encargos, devendo ser mantida a sentença que extirpou a cumulação.

2. Relativamente à capitalização de juros, entende-se que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. No caso em tela, verifica-se que sobre o contrato empréstimo firmado pelas partes litigantes restou pactuada taxa de juros mensal e taxa anual, sendo esta segunda superior ao duodécuplo da primeira.

3. Há muito encontra-se pacificado que é lícita a cobrança de juros remuneratórios acima de 12% ao ano. No caso em tela, os juros pactuados no contrato encontram-se em patamar inferior a média praticada no mercado financeiro nacional para o mesmo mês e ano.

4. O colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp. 1.578.553/SP, firmou a tese no sentido de que é válida a tarifa de avaliação do bem dado em garantia. In casu, é legítima a sua cobrança pois trata-se de aquisição de veículo usado, que pressupõe a prestação do serviço. Ademais, o valor da tarifa não afetou o equilíbrio contratual.

5. Permanece legítima a estipulação da denominada tarifa de cadastro. No contrato em análise, a tarifa foi cobrada em valor que não onera excessivamente o consumidor. Precedentes do STJ.

6. Com relação à tarifa de registro de contrato, a respectiva cobrança restou declarada válida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.578.553, sob o rito dos recursos repetitivos. Neste caso, restou demonstrado que houve a efetiva prestação de um serviço atrelado a cobrança, uma vez que do documento do veículo, verifica-se que o gravame foi registrado no órgão de trânsito e a tarifa foi cobrada em valor que não onera o consumidor, sendo portanto válida.

7. Relativamente a cobrança de IOF, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, fixou entendimento no REsp 1.251.331/RS, julgado na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973P, de que não há abusividade por parte da instituição financeira na cobrança do tributo, desde que expressamente pactuada. No caso em análise, o contrato, prevê de maneira inequívoca a cobrança de IOF, razão pela qual não merece reparo a sentença objurgada nesse ponto.

8. A aplicação do entendimento do STJ, quanto ao seguro de proteção financeira, firmado no Resp. 1.639.259/SP, ao caso, impõe o reconhecimento de que, não foi concedida ao consumidor, a liberdade de escolha em contratar ou não o seguro, pois não há nenhuma prova de que tenha optado separada-



mente pela inclusão da rubrica no custo do contrato. Ademais, não lhe foi dada a opção de escolher qual seria a seguradora contratada, estando caracterizada a venda casada, que é vedada no inciso I do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual, deve ser reformada a sentença nesse ponto.

9. Em virtude da ilegalidade da cobrança da tarifa de comissão de permanência cumulada com multa e da tarifa denominada seguros deve-se determinar a repetição de indébito, na forma simples. 10. A financeira ré decaiu de parte mínima, impondo-se a condenação do autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Mantida, porém, a suspensão da exigibilidade das verbas sucumbenciais porque o autor encontra-se amparado pelo benefício da assistência judiciária gratuita.

11. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação, 024140241233, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 01/11/2019)

31 – ACIDENTE DE TRÂNSITO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OBJETIVA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO CAUSADOR DO SINISTRO – AUSÊNCIA DE PROVAS DA ALIENAÇÃO DO AUTOMÓVEL

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. (I) PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. (II) PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. (III) MÉRITO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E OBJETIVA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO CAUSADOR DO SINISTRO. AUSÊNCIA DE PROVAS EM RELAÇÃO À ALIENAÇÃO DO AUTOMÓVEL EM MOMENTO ANTERIOR AO ACIDENTE. DANOS MATERIAIS REDUZIDOS. LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Preliminarmente: Da Ilegitimidade Passiva Ad Causam.

I.I. Esta Egrégia Segunda Câmara Cível, por força do julgamento do Recurso de Agravo de Instrumento nº 0901637-45.2012.8.08.0000, manifestou entendimento no sentido de que É princípio geral de Direito de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, de maneira que não poderá o Recorrente valer-se de um negócio jurídico simulado em prejuízo de direitos de terceiros.

I.II. No caso em tela, concluiu-se que, uma afastada a possibilidade de utilização, pelo Recorrente, de ato simulado materializado na suposta venda do veículo a terceiro causador de acidente automobilístico, na tentativa de eximir-se da responsabilidade pelo sinistro, não sendo possível à parte beneficiar-se de sua própria torpeza, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam restou afastada, haja vista figurar o Recorrente como o proprietário do automóvel causador do acidente e, por conseguinte, responsável solidário pelo evento danoso.

I.III. Preliminar rejeitada. II. Preliminarmente: Da Nulidade da Sentença Recorrida.

II.I. O entendimento firmado na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que (...) a decretação de nulidade de atos processuais pressupõe a efetiva demonstração de prejuízo da parte interessada, prevalecendo o Princípio pas de nulité sans grief (STJ; AgRg no REsp 1214644/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 21/03/2017), bem como, que (...) o julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias (STJ; REsp 1553007/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015).

II.II. In casu, não restou verificado efetivo prejuízo ao Recorrente no tocante à ausência de produção de prova testemunhal, eis que essa questão foi objeto de enfrentamento quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0901637-45.2012.8.08.0000, sendo deliberado, naquela oportunidade, que A comprovação de que o Recorrente, de fato, simulou a aquisição do automóvel responsável pelo acidente automobilístico, revela-se despicienda para o deslinde processual, porquanto não poderá, em

prejuízo de terceiros de boa-fé, beneficiar-se de ato fraudulento por ele realizado, tornando, assim, desnecessária a oitiva da testemunha por ele indicada.

II.III. Por ocasião do Agravo de Instrumento (Processo nº 0053433-10.2012.8.08.0030), interposto pelo Recorrente, esta Egrégia Segunda Câmara Cível deliberou no sentido de que não haveria nulidade na realização da Perícia indireta, ou seja, sem a presença do objeto pericial (por encontrar-se em outro Estado da Federação, por motivo de trabalho), utilizando-se o Perito de material fotográfico de boa qualidade, sem prejuízo à conclusão da diligência, ressaltando, ainda, que o Réu/Apelante, inclusive, não compareceu ao dia designado para a realização do exame pericial, não tendo o Recorrente comprovado, eventual e objetivamente, o excesso nas despesas realizadas pela Autora, insurgindo-se, assim, de forma genérica, apenas no tocante à ausência de apresentação de 03 (três) orçamentos, nos autos, para efeitos de mensuração dos danos materiais alegadamente suportados pela Recorrida, restando afastada, portanto, alegação de cerceamento do direito de defesa.

II.IV. Preliminar rejeitada.

III. Mérito.

III.I. Em regra, é subjetiva a responsabilidade do causador de dano em acidente de veículo, impondo a demonstração do fato delituoso, do evento danoso, do nexos de causalidade, bem como, do dolo ou da culpa, salvo quando comprovada eventual causa excludente do nexos causal entre os prejuízos e o evento danoso, como na hipótese de ser identificada a culpa exclusiva da vítima, a teor do artigo 927 e do artigo 186, ambos do Código Civil de 2002.

III.II. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o proprietário do veículo automotor responde, solidária e objetivamente, pelos atos culposos de terceiro condutor.

III.III. Este Egrégio Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que, Exceto quando se limita a registrar as versões dos condutores envolvidos, o boletim de ocorrência de trânsito, por emanar de órgão público, goza de presunção juris tantum de veracidade, de modo que as conclusões nele inseridas devem prevalecer, salvo se o interessado lograr produzir prova idônea em sentido contrário.

III.IV. No caso, no que diz respeito à dinâmica do acidente noticiado nos autos, o Réu (ora Recorrente) não manifestou qualquer irresignação, deixando de impugnar os fatos apontados na ocorrência policial, de modo que, não havendo provas contrárias nos autos, reconheceu-se a presunção de veracidade do Boletim de Ocorrência, imputando, por conseguinte, ao Sr. DAVI TERRA DA SILVA (condutor do veículo de propriedade do Recorrente) a responsabilidade pelo acidente.

III.V. Deve prevalecer a tese alusiva à responsabilidade civil e objetiva do Recorrente pelo evento danoso, por ser o proprietário do veículo responsável pelo acidente, não sendo comprovada, nos autos, a alegada transferência e tradição anterior do automóvel ao terceiro condutor e causador do acidente, sendo descabida a alegação de alienação simulada na tentativa de eximir-se da responsabilidade que lhe competiria, notadamente porque, além de não ser dada à parte valer-se de sua própria torpeza, inexistiram, nos autos, provas concretas ou indicação documental da realização desse negócio jurídico envolvendo o Recorrente, a proprietária anterior do automóvel e o de cujus.

III.VI. Este Egrégio Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de ser suficiente a apresentação de orçamento idôneo, não ilidido por outros meios hábeis pela parte contrária, podendo, portanto, subsidiar a pretensão indenizatória.

III.V. No caso, o orçamento apresentado pela Autora afigurou-se idôneo para provar a extensão dos danos materiais sofridos por ela, não tendo o Recorrente comprovado a existência de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor, sobretudo por não restar demonstrado eventual excesso do valor cobrado, pela Concessionária, para a realização do conserto do veículo da Autora, não estando aparentemente fora dos padrões dos serviços automotivos prestados no mercado. Por outro lado, assistiu parcial razão ao Recorrente no tocante ao quantum indenizatório, haja vista que o somatório das despesas comprovadas, nos autos, realizadas pela Recorrida para o conserto do automóvel de sua



propriedade envolvido no acidente, alcançou o valor de R\$ 44.906,80 (quarenta e quatro mil, novecentos e seis reais e oitenta centavos) e não o montante superior apontado na Sentença. Assentou-se, por fim, que o Recorrente não colacionou, aos autos, documentos idôneos para eventualmente contrapor o valor das despesas indicadas nos autos.

III.VI. A Autora afirmou que o conserto do veículo foi feito pela Concessionária Mercedes-Benz (fabricante do automóvel de sua propriedade), não podendo ter sido efetuado em local diverso em virtude da necessidade de manutenção da garantia do veículo. Esse fato, embora não comprovado objetivamente, revelou-se plausível, considerando que o veículo de propriedade da Autora, no momento do acidente (24.06.2010), contava com, apenas, 03 (três) anos de uso (ano de fabricação: 2007).

III.VII. A Autora confessou, na Inicial, que o veículo de sua propriedade, envolvido no referido acidente, precisou de reparos (...) chegando o mesmo a ficar dias parado, o que reduziu a capacidade financeira da mesma, sem, contudo, comprovar, objetivamente, nos autos, o total de dias necessários para a reparação do veículo. Assim, não havendo comprovação efetiva do tempo em que o automóvel ficou paralisado para efetivação dos reparos, afastou-se a pretensão exordial quanto à reparação indenizatória pelos lucros cessantes.

III.VIII. A parte Autora postulou a condenação do Requerido (Recorrente) ao pagamento de (I) danos materiais e (II) lucros cessantes, sendo vencida em 50% (cinquenta por cento) de seus pedidos, aplicando-se, portanto, ao caso, o artigo 86, caput, do Código de Processo Civil, relativamente à sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as respectivas despesas processuais e honorários sucumbenciais, observando-se a proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada litigante, sendo que, quanto à verba sucumbencial, deve ser mantido o percentual arbitrado na Sentença, qual seja, de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

III. IX. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 030110034060, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 06/11/2019)



32 – DANOS MORAIS – PESSOA JURÍDICA – HONRA OBJETIVA – CRITÉRIO MERCADOLÓGICO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEITADA. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. HONRA OBJETIVA. CRITÉRIO MERCADOLÓGICO. REDUÇÃO. CRITÉRIO BIFÁSICO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Diz-se extra petita a decisão que concede ao autor coisa diversa da que foi requerida na petição inicial, dispondo o sobre espécie de provimento ou solução não pretendida pela parte. A nulidade advém da violação do princípio da congruência, acolhido expressamente pelo art. 492 do CPC. Assim, havendo pedido expresso, acolhido em sentença, não há, por consectário, que se falar em nulidade. Preliminar rejeitada.

2. Com base na assertiva de que a proteção legal conferida aos direitos da personalidade se estende, no que couber, às pessoas jurídicas (art. 52 do Código Civil), foi editada a súmula do STJ de n.º 227 segundo a qual a pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula n.º 227/STJ), desde que provado abalo à honra objetiva, a qual possui significado mercadológico.

3. Causa danos morais à pessoa jurídica, estabelecimento de ensino voltada para os cuidados de crianças de tenra idade, a propagação, pela imprensa, redes sociais e panfletagens, de informações inverídicas a respeito da responsabilidade da instituição por lesões sofridas por criança em período de aula.

4. O arbitramento da indenização por danos morais deve levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, notadamente o grau de lesividade da conduta ofensiva e a capacidade econômica do

ofensor, a fim de atender as finalidades compensatória e punitiva dessa modalidade de reparação. Indenização minorada de R\$ 30.000,00 para R\$ 15.000,00.

5. Recurso parcialmente provido.

6. Tese divergente: Sendo os ferimentos sofridos causados por excesso cometido pelas funcionárias do estabelecimento de ensino (creche) quando da tentativa de contenção da criança, indevida a indenização por danos morais à pessoa jurídica.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 035130051747, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 10/12/2019)

33 – RECUSA EM APRESENTAR CONTRATO – MERO ABORRECIMENTO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECUSA EM APRESENTAR CONTRATO QUANDO SOLICITADO. MERO ABORRECIMENTO. AUSÊNCIA DE LESÃO A UM DIREITO DA PERSONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. É certo que o ordenamento jurídico pátrio resguarda a proteção aos direitos da personalidade à nível constitucional, na forma do art. 5º, X. Igualmente, o art. 186 do Código Civil assim prevê que Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

2. Para que esteja caracterizado o dever de indenizar exige-se, concomitantemente, a existência de um ato ilícito, um dano, que possua relação de causalidade com o ato, e culpa, na forma do art. 927 do Código Civil.

3. In casu, conquanto se reconheça o cometimento de um ato ilícito por parte da Empresa Apelada ao não apresentar o contrato quando solicitado, não se verifica qualquer dano a um direito da personalidade da Apelante, o que afasta o dever de reparação civil, ante a ausência de um de seus elementos caracterizadores.

4. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO PROFERIDO PELO E. RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035160055535, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/11/2019, Data da Publicação no Diário: 26/11/2019)

34 – COOPERATIVA MÉDICA – SUSPENSÃO DE ESCALAS DE PLANTÃO – AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DEVIDA – PENALIDADE NÃO PREVISTA NO ESTATUTO SOCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEUROCIRURGIÃO. SUSPENSÃO ESCALAS DE PLANTÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DEVIDA. PENALIDADE NÃO PREVISTA NO ESTATUTO SOCIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.

1. Hipótese na qual médico fora suspenso da prestação dos serviços unicamente em razão da propositura de ação trabalhista em face da Cooperativa a qual é vinculado.

2. Como é cediço, o cooperado que adere a uma cooperativa médica, submete-se ao seu estatuto. Igualmente é sabido, que as decisões interna corporis são, via de regra, soberanas e não podem sofrer inge-



rência do Poder Judiciário, exceto, quando evidenciada afronta direta à legalidade ou ao estatuto social da pessoa jurídica.

3. Todavia, a decisão que suspende o agravante do exercício de sua especialidade: 1) não apresenta motivação devida, restando, inclusive, ausente a indicação dos dispositivos do Estatuto Social supostamente violados; 2) aplica penalidade (suspensão definitiva) não prevista no mencionado regulamento; 3) infringe o princípio constitucional de acesso à justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF).

4. Ora, o mencionado princípio é claro no sentido de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

5. Destarte, a suspensão definitiva do cooperado das escalas de plantão de sua especialidade, na forma como ocorrida, viola princípios constitucionais, razão pela qual, deve ser determinada a reintegração.

6. Recurso provido. Tese divergente: Ao buscar o reconhecimento judicial de vínculo empregatício com a cooperativa, o recorrido violou as normas do estatuto social.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024189001290, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA – Relator Substituto: DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/11/2019, Data da Publicação no Diário: 28/11/2019)

35 – PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA COMPLEMENTAR – REGULAMENTO APLICÁVEL – REGRAS VIGENTES NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM ATIVA REJEITADA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA COMPLEMENTAR E PATROCINADORA. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. REGULAMENTO APLICÁVEL. REGRAS VIGENTES NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE. PRECEDENTE VINCULANTE DO STJ.

1. A alegação de ilegitimidade ad causam ativa do apelado não merece acolhida porque o pedido formulado por ele, autor, guarda pertinência subjetiva, valendo mencionar que as condições da ação são aferidas in statu assertionis.

2. O colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial repetitivo, sob o Tema n. 936, assentou o entendimento de que A patrocinadora não possui legitimidade passiva para litígios que envolvam participante/assistido e entidade fechada de previdência complementar, ligados estritamente ao plano previdenciário, como a concessão e a revisão de benefício ou o resgate da reserva de poupança, em virtude de sua personalidade jurídica autônoma.

3.- Nos termos da súmula 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.

4. 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).

5. Recurso desprovido.



CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE INTEGRAM A TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 024140116690, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 08/11/2019)

36 – OBRA – ATRASO NA ENTREGA – CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA – LIMITAÇÃO – 180 (CENTO E OITENTA) DIAS CORRIDOS – INVERSÃO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA – CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES – IMPOSSIBILIDADE

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO. MÉRITO. OBRA. ATRASO NA ENTREGA. CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA. LIMITAÇÃO A 180 (CENTO E OITENTA) DIAS CORRIDOS. INVERSÃO DE CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA NÃO CUMULÁVEL COM LUCROS CESSANTES. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

I. É cediço que o juízo de admissibilidade recursal é etapa obrigatória e prejudicial para a realização do juízo de mérito, de modo que ausente algum dos requisitos de admissibilidade, como é o caso do preparo, impõe-se o não conhecimento do apelo formulado por MIRANTE DA VILA SPE EMPREENDIMENTOS LTDA e D'ANGELO CONSTRUTORA EIRELI.

II. Apresenta-se válida a cláusula contratual de tolerância estabelecida no instrumento contratual para a entrega de unidade habitacional em construção limitada a 180 (cento e oitenta) dias corridos, dela podendo o promitente vendedor valer-se independentemente de justa causa, desde que previamente informada ao consumidor. Precedentes.

III. No caso, por já haver sido acolhida, no comando sentencial, a pretensão autoral pertinente à indenização por lucros cessantes, subsiste óbice ao acolhimento do pedido de inversão da Cláusula Penal Moratória inserta na Promessa de Compra e Venda, face a compreensão adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.635.428 e REsp 1.498.484, segundo a qual a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes. (Tema 970, e. STJ).

IV. O inadimplemento contratual consistente no atraso da entrega de imóvel, por si só, não é suficiente para evidenciar a existência de abalo moral indenizável ao consumidor quando desacompanhado de fundamentação adicional a justificar a angústia ou abalo psicológico. Precedentes.

V. Recurso interposto por MARIA DAS GRAÇAS MARTINS ALBINO conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO INTERPOSTO POR MIRANTE DA VILA SPE EMPREENDIMENTOS LTDA E D'ANGELO CONSTRUTORA EIRELI, E, POR OUTRO LADO, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO MANEJADO POR MARIA DAS GRAÇAS MARTINS ALBINO, JULGANDO, OUTROSSIM, PREJUDICADO O RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE FLS. 380/383, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 035160206716, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 08/11/2019)



CONSTITUCIONAL

37 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INDEFERIMENTO DA INICIAL – ENTIDADE SINDICAL DE PRIMEIRO GRAU (SINDICATO) - TENTATIVA DE SE INTITULAR ENTIDADE DE CLASSE MUNICIPAL – ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ENTIDADE SINDICAL DE PRIMEIRO GRAU (SINDICATO). TENTATIVA DE SE INTITULAR ENTIDADE DE CLASSE MUNICIPAL PARA SE ENQUADRAR NA MOLDURA NORMATIVA DO ARTIGO 112, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA PESSOA JURÍDICA COM CLAREZA SOLAR. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.

I. Embora o Sindicato Agravante sustente sua natureza de entidade de classe municipal, o argumento em questão não vem encontrando acolhida no âmbito do Plenário desta Corte, porque, ao fazer referência à federação sindical e entidade de classe, o art. 112, VI, da Constituição Estadual de 1989 excluiu a legitimidade de outra entidade sindical que não seja federação. Entendimento diverso implicaria considerar que a referência às federações no texto constitucional não teria razão de existir, porquanto elas já estariam compreendidas na alusão às entidades de classe de âmbito estadual ou municipal.

II. A natureza sindical do Agravante impede que se reconheça sua legitimidade ativa ad causam na condição de entidade classista, pois, por se tratar de hipóteses de legitimação distintas, não se admite a mescla de requisitos. Precedentes do STF.

III. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno ADI, 100190026680, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 17/10/2019, Data da Publicação no Diário: 01/11/2019)

38 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A norma interfere na gestão administrativa, cria obrigações ao Poder Executivo e influência em matéria orçamentária.

2. Inconstitucionalidade formal por invasão da competência a iniciativa reservada ao Prefeito Municipal, suprimido-lhe a liberdade no exercício da administração. Inteligência do artigo 63, parágrafo único, incisos III e VI, e artigo 91, inciso XVI, da Constituição Estadual e do enunciado n.º 9 da Súmula do TJES.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180044529, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/10/2019, Data da Publicação no Diário: 22/10/2019)

39 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 4.907/2018 – MUNICÍPIO DE SERRA – MATÉRIA AFETA À COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 4.907/2018, DO MUNICÍPIO DE SERRA. DISCIPLINA SOBRE MATÉRIA AFETA À COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. OBRIGATORIEDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANGUEIRA DE MATERIAL TRANSPARENTE NAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA IDENTIFICADO. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I. A partir da leitura dos dispositivos contidos na Lei Municipal nº 4.907/2018, é possível observar que as normas nela contidas acabaram por extrapolar, indevidamente, a competência constitucional atribuída



aos Municípios para tratar de normas de interesse local e, suplementar, no que couber, a legislação federal.

II. A teor do disposto no artigo 238, da Constituição Federal, já subsiste a Lei Federal nº 9.847/1999 disciplinando a matéria alusiva à fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, cujo Diploma Legal atribui à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) a competência para dispor, dentre outras questões, sobre a regulamentação, fiscalização, comercialização, distribuição e revenda de petróleo, gás natural e seus derivados.

III. Na hipótese, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) regulamentou a matéria na Resolução nº 41, de 05 de novembro de 2013, cujo artigo 3º, estabelece que, para além das disposições contidas no próprio Diploma Regulamentador, deverão ser observadas, no exercício das atividades descritas no artigo 2º - o qual engloba a comercialização a varejo de combustíveis -, as normas do Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial INMETRO.

IV. O INMETRO, por meio da Portaria nº 15/2016, aprovou o Regulamento Técnico Metrológico (RTM) que disciplina os requisitos técnicos a serem observados para as bombas medidoras de combustíveis, não havendo, entretanto, qualquer exigência - tal como estipulado na Lei Municipal impugnada - no sentido de que a mangueira da bomba de gasolina deva ser em material transparente.

V. Embora o Município possa legislar no limite do interesse local, assim como, à luz do artigo 24, da Constituição Federal, sobre normas de proteção ao consumidor, não se pode olvidar que tal atividade legiferante, na sua competência concorrentes, não pode desbordar do que já disciplinado pelos demais entes federados, a cujas disciplinas normativas deve guardar perfeita harmonia, o que não se visualiza no caso em apreço

VI. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO, À UNANIMIDADE DE VOTOS, JULGAR PROCEDENTE A PRETENSÃO INICIAL, PARA DECLARAR, COM EFEITOS EX TUNC, A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 4.907/2018, DO MUNICÍPIO DE SERRA-ES POR EVIDENCIADO VÍCIO FORMAL, EXTINGUINDO O FEITO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 487, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100190021004, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/10/2019, Data da Publicação no Diário: 18/10/2019)

40 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA – INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA CASA LAR ACOLHEDORA – ACOLHIMENTO DE MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA – CRIAÇÃO DE DESPESA E DESTINAÇÃO DE RECURSO – INICIATIVA EXCLUSIVA DO EXECUTIVO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI MUNICIPAL DE VILA VELHA INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA CASA LAR ACOLHEDORA CASA MULHERES GUERREIRAS, PARA ACOLHIMENTO DE MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA REGULAMENTAÇÃO, ORGANIZAÇÃO, REALOCAÇÃO DE PESSOAL, CRIAÇÃO DE DESPESA E DESTINAÇÃO DE RECURSO MATÉRIAS DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO EXECUTIVO INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I. A Lei nº 6.078/2018 de iniciativa da Câmara Municipal de Vila Velha determinou ao Poder Executivo o dever de implementar o programa, regulamentar critérios de organização, designar local de funcionamento, realocação de pessoal, criação de despesa e destinação de recursos para instituição do programa para acolhimento de mulheres vítimas de violência, o que incorre em flagrante inconstitucionalidade por violação ao art. 34, parágrafo único, incisos I e II, da Lei Orgânica de Vila Velha; art. 20 e 63, § único, inciso III da Constituição Estadual, reprisado por simetria do art. 61, § 1º, inciso II, alínea 'b', da Carta Republicana, eis que a organização administrativa é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo municipal.



II. Soa latente a invasão indevida da Câmara Municipal ao legislar sobre matéria de iniciativa exclusiva do Executivo, em clara afronta a divisão funcional dos poderes, razão pela qual a inconstitucionalidade da norma é manifesta e clarividente.

III. Ação julgada procedente, declarando, por conseguinte, a inconstitucionalidade formal da Lei no 6.078/2018, do Município de Vila Velha-ES atribuindo-lhe efeito ex tunc.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO, POR UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, RECONHECENDO A INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI NO 6.078/2018, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA-ES, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100190017473, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/11/2019, Data da Publicação no Diário: 04/12/2019)

41 – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 5.978/2018 – MUNICÍPIO DE VILA VELHA – ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E DESCONTOS PARA ESPETÁCULOS CULTURAIS E EVENTOS DESPORTIVOS EM ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS E/OU PRIVADOS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE VILA VELHA. LEI Nº 5.978/2018. ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO MUNICIPAL E DESCONTOS PARA INGRESSO A ESPETÁCULOS CULTURAIS E EVENTOS DESPORTIVOS EM ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS E/OU PRIVADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. É uníssono o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal de que as normas que concedem isenção em concurso público não se inserem em matéria de organização administrativa reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Precedentes.

2. A lei impugnada condiciona a isenção e os descontos nos espetáculos à comprovada doação regular, visando estimular a ampliação do cadastro de doadores, em benefício do aumento do volume dos bancos de sangue e Medula. Tal medida está em conformidade com a previsão no inciso VIII do art.164 da Constituição do Estado do Espírito Santo, que autoriza que a lei discipline condições que facilitem a coleta de sangue e hemoderivados, não se cogitando, destarte, em violação ao princípio da igualdade.

3. Ação julgada improcedente, declarando, por conseguinte, a constitucionalidade formal da Lei n o 5.978/2018, do Município de Vila Velha-ES.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO, POR UNANIMIDADE, JULGAR IMPROCEDENTE AÇÃO, RECONHECENDO A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI NO 5.952/2017, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA-ES, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100190017614, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/11/2019, Data da Publicação no Diário: 27/11/2019)

42 – AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – AUDITORES FISCAIS DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - LEI MUNICIPAL Nº 6.630/2012 – NATUREZA VENCIMENTAL

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE AUDITORES FISCAIS DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM LEI MUNICIPAL Nº 6.630/2012 NATUREZA VENCIMENTAL PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE

1. A gratificação de produtividade fiscal de ponto-tarefa e a gratificação de produtividade fiscal de ponto-resultado, instituídas pela Lei nº 6.630/2012, do Município de Cachoeiro de Itapemirim, são vantagens de natureza vencimental porque concedidas aos auditores fiscais em razão do desempenho das funções inerentes ao cargo e do esperado resultado decorrente dessas atividades. Também emprestam-lhe a natureza de vencimento o fato do pagamento não estar condicionado à assunção de

funções especiais, ao desempenho de atividades diferenciadas e nem ao exercício de serviços comuns em condições extraordinárias, eis que destinadas a remunerar o serviço habitual, regular e exercido em condições normais.

2. Não constituem, portanto, gratificações, na acepção legal do termo e, sim, parcela que se agrega ao vencimento do servidor também em razão da previsão de seu pagamento mesmo na hipótese de afastamento do servidor, de sua incorporação aos proventos de aposentadoria do auditor fiscal e porque sobre elas incidem contribuição previdenciária.

3. Embora a instituição de gratificações com natureza de vencimento possa representar, em tese, ausência de técnica legislativa, tal anomalia, por si só, não materializa violação às normas constitucionais, eis que devidas em razão do exercício normal das funções inerentes àquele cargo, com o propósito de suprir o deficiente valor do vencimento padrão do cargo.

4. Hipótese em que a instituição de gratificações de produtividade fiscal também não representa violação ao princípio da motivação, porque tais vantagens foram instituídas em razão da necessidade de adequada remuneração para os servidores públicos ocupantes dos cargos de auditor fiscal.

5. Outrossim, não traduzem mera liberalidade ou malversação dos recursos públicos, o que também descaracteriza a alegada violação ao princípio da moralidade.

6. São, a rigor, parcelas que visam remunerar adequadamente as atividades desempenhadas pelos servidores públicos que ocupam o cargo de auditor fiscal, não sendo adequado cogitar, outrossim, que sua instituição viole aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

7. Pedido julgado improcedente.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE INTEGRAM O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, POR MAIORIA DE VOTOS, JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º E ANEXOS I A VIII, DA LEI MUNICIPAL Nº 6.630/2012 E DO DECRETO MUNICIPAL Nº 17.419/2007, DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA, DESIGNADO RELATOR PARA ACÓRDÃO.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100170041469, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/11/2019, Data da Publicação no Diário: 27/11/2019)

43 – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MARATAÍZES – EMENDA – VIOLAÇÃO PROCEDIMENTAL – MODULAÇÃO DE EFEITOS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE MARATAÍZES EMENDA A LEI ORGÂNICA VIOLAÇÃO DE ORDEM PROCEDIMENTAL PROMULGAÇÃO PELO PRESIDENTE DA MESA IMPOSSIBILIDADE MODULAÇÃO DE EFEITOS ADEQUAÇÃO AOS TERMOS DA LEI 9.868/99 REQUISITOS DO ARTIGO 27 SEGURANÇA JURÍDICA OMISSÃO SANADA EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O princípio da simetria reforça o comando federativo da República, forçando os entes a se portarem em adequação ao que resta estabelecido junto a Constituição.

2. Descabe ao Presidente do Legislativo Municipal avocar para si a promulgação de Emenda a Lei Orgânica Municipal, havendo expressa disposição atribuindo tal responsabilidade a mesa diretora da casa. Desrespeito a previsão do artigo 60, §3º, da Constituição Federal e artigo 62, §2º, da Constituição Estadual.

3. Cabível a modulação dos efeitos da declaração da inconstitucionalidade, quando preenchidos os requisitos do art. 27 da Lei 9.868/99, visando a segurança jurídica.



4. Omissão sanada para modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da Emenda 01/2017, que viabilizou a reeleição e posse da mesa diretora da Câmara Municipal de Marataízes em 24/04/2018, conservando válidos os atos dela derivados.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração ADI, 100180060301, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/11/2019, Data da Publicação no Diário: 14/11/2019)

44 – MANDADO DE SEGURANÇA – POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – CAIXA BENEFICENTE – CONTRIBUIÇÃO – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE

CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – CAIXA BENEFICENTE DA POLÍCIA MILITAR – CONTRIBUIÇÃO – INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A teor da jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, deve ser repelida a obrigatoriedade dos servidores públicos militares estaduais de contribuírem para a Caixa beneficente da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo.

2. Segundo o enunciado da Súmula Vinculante nº 10, do Excelso Supremo Tribunal Federal, o afastamento de determinada norma jurídica demanda análise sob cláusula de reserva de plenário, nos termos do art. 97, da Constituição da República.

3. Em que pese a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça vir repelindo, reiteradamente, a obrigatoriedade dos servidores públicos militares estaduais de contribuírem para a Caixa beneficente da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, o fato da legislação estadual prever tal medida demanda a análise da norma sob cláusula de reserva de plenário, com o fito de aferir sua constitucionalidade.

CONCLUSÃO: ACORDA A COLETA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE, ARGUIR INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 024129019055, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA – Relator Substituto: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/10/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014)

45 – SERVIDOR – CONTRATO TEMPORÁRIO – VERBAS RESCISÓRIAS – INSALUBRIDADE E 13º SALÁRIO – COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DEMONSTRATIVOS DE PAGAMENTOS

CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR TEMPORÁRIO. VERBAS RESCISÓRIAS. INSALUBRIDADE E 13º SALÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS DEMONSTRATIVOS DE PAGAMENTOS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. DIREITO RECONHECIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. “O servidor contratado temporariamente para atender a necessidade de excepcional interesse público (art. 37, IX, CF), quando da rescisão de seu contrato, tem direito ao recebimento das verbas trabalhistas devidas a qualquer servidor público, dentre as quais férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, e 13º salário, sob pena de locupletamento ilícito da Administração Pública. (AC 10521130051316001 MG).” (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 028120021770, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/05/2019, Data da Publicação no Diário: 16/05/2019).

2. O profissional autônomo, contratado mediante processo licitatório, não faz jus a verbas rescisórias, motivo pelo qual deve ser excluído do período de pagamento aquele abrangido pelo contrato administrativo regido exclusivamente pela Lei 8.666/1993.



3. O demonstrativo de pagamentos e os contracheques comprovam a quitação pelo Município da insalubridade e 13º salários relativo ao período de contrato temporário, mantendo-se apenas o dever do município ao pagamento das férias proporcionais.

4. A ficha financeira é prova idônea do pagamento dos valores pleiteados, pois é documento emitido pela Administração Pública que goza de presunção juris tantum de legitimidade. [...] A validade das fichas financeiras poderia ser afastada se a autora tivesse produzido outra prova a comprovar que o depósito de tais valores não foram feitos. (TJES, Classe: Agravo Interno Ap, 032130016804, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/11/2015, Data da Publicação no Diário: 27/11/2015)

5. Remessa necessária prejudicada. Apelação conhecida e parcialmente provida.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, POR UNANIMIDADE, CONHECER DA APELAÇÃO DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, JULGANDO PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 001100006434, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2019, Data da Publicação no Diário: 17/01/2020)

46 – SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – ALEGAÇÃO DE ACUMULAÇÃO ILEGAL – CARGOS DE PROFESSOR PEDAGOGO E PROFESSOR EM FUNÇÃO PEDAGÓGICA – SITUAÇÃO ANTERIOR À EC. Nº 19/98 – SUSPENSÃO APÓS A APOSENTADORIA – BENEFÍCIO RESTABELECIDO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE PAGAMENTO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE ACUMULAÇÃO ILEGAL. CARGOS DE PROFESSOR PEDAGOGO E PROFESSOR EM FUNÇÃO PEDAGÓGICA. EXERCÍCIO CUMULADO POR ANOS QUANDO EM ATIVIDADE. SITUAÇÃO ANTERIOR À EC. Nº 19/98. SUSPENSÃO APÓS A APOSENTADORIA. DECISÃO REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A situação trazida nestes autos se difere da costumeira discussão acerca da acumulação de dois cargos técnicos em efetivo exercício.

2. É incontroverso que a impetrante por anos exerceu acumuladamente os cargos de Professor de Educação Básica PEB IV Função Pedagógica junto ao Município de Vitória, desde 1989, e o cargo de Professor MAPP III Pedagogo perante o Município de Cariacica, desde 1991, inclusive amparado em entendimento do Colegiado de Procuradores do Município de Vitória.

3. Não obstante a autarquia previdenciária ampare suas alegações na vedação constitucional de acumulação de cargos técnicos, as particularidades do caso envolvem, além da vedação constitucional de acumulação, a análise dos princípios da segurança jurídica e da vedação ao comportamento contraditório.

4. O comportamento da administração de pretender obstar a percepção simultânea neste momento, após consolidada a situação da agravante que laborou em ambos os cargos e efetuou os recolhimentos previdenciários, representaria inequívoca ofensa ao princípio da segurança jurídica.

5. Além disso, aparte a discussão acerca da possibilidade de acumulação dos cargos, vê-se que os vínculos da impetrante, tanto com o Município de Vitória quanto com o de Cariacica, são anteriores às Emendas Constitucionais nº 19 e 20 de 1998, que inseriram a vedação à acumulação.

6. Presentes estão os requisitos para conceder antecipadamente a ordem principalmente para resguardar a possibilidade da impetrante continuar percebendo seus proventos de aposentadoria legitimamente alcançados mediante contribuição por 30 (trinta) anos de serviços prestados junto ao Município de Vitória.



7. Recurso conhecido e provido. Decisão reformada para restabelecer o pagamento.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, CONHECER E DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO E. RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024199003963, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/01/2020)

47 – DECRETO QUE SUSPENDE A EFICÁCIA DE LEI – IMPOSSIBILIDADE – OFENSA À HIERARQUIA DAS NORMAS

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. OFENSA À HIERARQUIA DAS NORMAS. DECRETO QUE SUSPENDE A EFICÁCIA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A demanda trata de pedido de tutela de urgência pugnada pelos ora apelados com o propósito de suspender os efeitos do Decreto Municipal nº 10/2017 que havia suspenso a eficácia de dispositivos das Leis Municipais nº 3.872/2001, nº 5.645/2015 e nº 5.709/2016.

2. Em nosso ordenamento é inadmissível que um Decreto de autoria do Chefe do Poder Executivo Municipal possa suspender os efeitos normativos de uma Lei, norma esta hierarquicamente superior, em especial pelo neoconstitucionalismo em voga, no tocante a norma jurídica ser dotada de imperatividade e superioridade, onde tudo deve ser interpretado a partir da Constituição. Precedentes.

3. Embora os dispositivos suspensos pelo Decreto nº 10/2017 fossem flagrantemente inconstitucionais ao tempo de sua edição, não se pode coadunar com a forma pela qual o Chefe do Poder Executivo Local extirpou os referidos artigos do mundo jurídico, por meio de Decreto.

4. A inconstitucionalidade dos dispositivos foi devidamente declarada, tendo sido retirados do mundo jurídico pelos meios adequados, qual seja, por ADIN.

5. Acertada a conclusão do magistrado de primeiro grau que, confirmando liminar concedida por este Órgão Julgador, suspende o Decreto nº 10/2017 do Município de Vila Velha por, em ofensa à hierarquia das normas, retirar do mundo jurídico Lei em sentido formal.

6. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE INTEGRAM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E POR MAIORIA NEGAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035170027201, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/01/2020)

48 – DIREITO À MORADIA – ALUGUEL SOCIAL – REGULAMENTAÇÃO – LEI LOCAL – LIMITAÇÃO TEMPORAL – POSSIBILIDADE – PAGAMENTO RETROATIVO – IMPOSSIBILIDADE

APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE DA SENTENÇA. ULTRA PETITA. AUSÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À MORADIA. ALUGUEL SOCIAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI LOCAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA PRESTACIONAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Dispõe o art. 492, do CPC, que é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

2. A doutrina leciona que na sentença ultra petita o juiz concede ao autor a tutela jurisdicional pedida, o gênero do bem da vida pretendido, mas extrapola a quantidade indicada pelo autor.



3. O STJ firmou entendimento segundo qual o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática da petição inicial, ou seja, da análise de todo o seu conteúdo e não apenas da rubrica específica.
4. Diante de uma interpretação lógico-sistemática da petição inicial, tenho que não há nulidade da sentença.
5. Conforme sedimentada jurisprudência do STF, o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à segurança e moradia.
6. O direito à moradia está previsto na Constituição Federal em seu art. 6º, segundo o qual, são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
7. Prevê o art. 22, da Lei nº 8.749/93, que dispõe sobre a organização da assistência social, que entendem-se por benefícios eventuais as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Suas e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública, e que a concessão e o valor dos benefícios de que trata este artigo serão definidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e previstos nas respectivas leis orçamentárias anuais, com base em critérios e prazos definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social, conforme seu parágrafo primeiro.
8. A legislação local do Município de Linhares, Lei nº 3.366/13, previu em seu art. 7, alínea e, que a concessão dos benefícios eventuais, dentre eles o aluguel social, por constituir-se em uma prestação temporária, poderá ser concedido até seis (06) meses, prorrogada por mais uma (01) vez, perfazendo o total de doze (12) meses, após avaliação e justificativa técnica para o benefício eventual de auxílio-moradia.
9. Se mostra ilegal a renovação do benefício de aluguel por período além daquele previsto na legislação pertinente, bem como condicionada a eventual contemplação em programa habitacional, especialmente porque contrária à própria natureza temporária e eventual do benefício.
10. Não obstante o Poder Judiciário possa determinar o cumprimento de políticas públicas pela Administração Pública, entendo que a existência de previsão legal a respeito da limitação temporal do aluguel social não permite tal ingerência, especialmente porque não se está negando direito à moradia, mas condicionando-o a determinados critérios de concessão.
11. O STF entende que diante da previsão constitucional expressa do direito à moradia (art. 6º, CF) e do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é consentâneo com a ordem normativa concluir não ser discricionário ao poder público a implementação de direitos fundamentais, mas apenas a forma de realizá-la, o que vem fazendo a Administração Pública, na forma da legislação pertinente.
12. No mesmo giro é a condenação ao pagamento do aluguel social de maneira retroativa, haja vista que além de se mostrar incompatível com a natureza prestacional do benefício, que não possui cunho indenizatório, inexistem nos autos quaisquer provas de que a apelante tenha arcado com tais pagamentos.
13. Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, POR UNANIMIDADE, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030150007406, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/01/2020)



49 – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO FORA DO ROL DO SUS – INEFICÁCIA DO FÁRMACO DISPONIBILIZADO – NÃO COMPROVAÇÃO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER APELAÇÃO CÍVEL FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO FORA DO ROL IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA INEFICÁCIA DO FÁRMACO DISPONIBILIZADO NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A saúde constitui direito de todos e dever do Poder Público, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e de outros agravos, assim como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, consoante determina a Constituição da República (art. 196).

2. Nada obstante, tratando-se de medicamento não padronizado, o Poder Público somente deve ser compelido a fornecê-lo se restar cabalmente demonstrada sua indispensabilidade, comprovando-se a ineficácia no tratamento com a medicação ofertada pela rede pública de saúde. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

CONCLUSÃO: ACORDA A COLETA 1ª CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014150072032, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/11/2019, Data da Publicação no Diário: 09/12/2019)

50 – SUSPENSÃO FUNCIONAL E REMUNERATÓRIA – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PRÉVIO – INEXISTÊNCIA – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL REMESSA NECESSÁRIA MANDADO DE SEGURANÇA ATO COATOR SUSPENSÃO FUNCIONAL E REMUNERATÓRIA PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PRÉVIO INEXISTÊNCIA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL SEGURANÇA CONCEDIDA SENTENÇA CONFIRMADA.

A aplicação de sanção administrativa sem observância do devido processo legal, consubstanciado na prévia instauração de processo administrativo-disciplinar, consiste em conduta violadora a direito líquido e certo do servidor público, o que confere amparo à pretensão mandamental deduzida, conforme previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

CONCLUSÃO: ACORDA A COLETA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE, CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA E CONFIRMAR A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Remessa Necessária, 024090307737, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/11/2019, Data da Publicação no Diário: 09/12/2019)

51 – REVISÃO ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE VIANA – LEI DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE REVISÃO ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE VIANA. LEI DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A teor da Súmula Vinculante nº 37 do E. STF, não pode o Poder Judiciário, que não detém função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Nesse jaez, a jurisprudência dos Tribunais Superiores pacificou o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário, a pretexto de sanar omissão do Chefe do Poder Executivo, a quem compete o cumprimento da norma exarada no art. 37, X, da CF/1988, conceder o reajuste geral e anual aos servidores públicos, sob pena de ofender o princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º da CF/1988), sendo incabível, outrossim, pelos mesmos motivos, a indenização respectiva pela dita recomposição. Precedentes.



2. Se o Chefe do Poder Executivo, por motivos diversos, não utilizou a sua competência constitucional para iniciar a lei que possibilitaria a revisão geral anual dos servidores públicos do Poder Executivo do Estado do Espírito Santo, não pode o Poder Judiciário usurpar essa competência e fixar uma indenização correspondente as diferenças remuneratórias do período a pretexto de atender uma suposta isonomia, o que corresponderia à concessão da própria revisão almejada e violação aos princípios da legalidade e da separação dos poderes. Assim, a revisão anual da remuneração dos servidores públicos somente pode ser efetivada mediante a edição de lei específica e observada a iniciativa privada em cada caso.

3. É incabível o reconhecimento da aplicação do reajuste para categorias diversas, das quais participam os autores, uma vez que encontra óbice intransponível no entendimento sumulado do E. Pretório. Precedentes.

4. Em eventual ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão quanto a implementação do aludido reajuste, “[...] ao Poder Judiciário incumbe apenas a declaração do ato omissivo e comunicação do agente público com o fim de impulsioná-lo à adoção das providências devidas ao saneamento do vício, sendo vedada a fixação de prazo para seu cumprimento, por abarcar a matéria competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, ultrapassando a esfera eminentemente administrativa (art. 103, §2º, CRFB e art. 109, §3º, CE/ES) (TJES, Direta de Inconstitucionalidade n.º 100170064925, Relator: Fernando Zardini Antonio, Tribunal Pleno, J 19/04/2018, DJ 07/05/2018).

5. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES COMPONENTES DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 050150077092, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/12/2019)

52 – DIREITO À SAÚDE – TRATAMENTO MÉDICO – DEVER DO ESTADO – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

APELAÇÃO CÍVEL. TRATAMENTO DE SAÚDE. DEVER DO ESTADO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, da dicção do art. 196 da Constituição Federal resulta o imperativo de que as ações e serviços destinados ao atendimento da garantia constitucional à saúde serão operacionalizados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), conforme CRFB, artigo 198 e parágrafos.

2. O direito à vida e à saúde são desdobramentos inexoráveis da condição de ser humano com a qual o Estado firmou seu compromisso fundamental (CF, art. 1º-III), na medida em que conferiu caráter prioritário às prestações positivas, destinadas a assegurar a integridade das prerrogativas decorrentes dessa condição.

3. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 044160016976, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/12/2019)



CONSUMIDOR

53 – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – MULTA – CUMULAÇÃO INDEVIDA – TARIFAS DE SERVIÇO DE TERCEIRO, AVALIAÇÃO DE BEM E REGISTRO DE CONTRATO

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL APELAÇÕES CÍVEIS AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO COMISSÃO DE PERMANÊNCIA MULTA CUMULAÇÃO INDEVIDA TARIFA DE SERVIÇO DE TERCEIRO TARIFA DE AVALIAÇÃO ABUSIVIDADE TARIFA DE REGISTRO DE CONTRATO LEGALIDADE RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APELO ADESIVO INADMITIDO DESERÇÃO.

1. Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula nº. 472 a cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.
2. É válida a cobrança de Registro de Contrato, mormente quando comprovada a realização do registro e ressalvado o controle da abusividade dos valores.
3. Afigura-se abusiva a cobrança de valores correspondentes a Serviços de Terceiro quando não discriminado – e sequer comprovado – qual serviço fora efetivamente prestado.
4. A orientação jurisprudencial firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (tema nº 958), é no sentido de que a tarifa de avaliação é, em tese, válida, ressalvada a sua abusividade decorrente da cobrança por serviço efetivamente não prestado ou de onerosidade excessiva.
5. Apelação adesiva inadmitida pois configurada a deserção.

CONCLUSÃO: ACORDA A COLENDIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR BV FINANCEIRA S/A – CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO E, POR IGUAL VOTAÇÃO, NÃO CONHECER DA APELAÇÃO ADESIVA INTERPOSTA POR MAYARA SOUZA GOMES, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 021130025972, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/10/2019, Data da Publicação no Diário: 18/10/2019)

54 – RELAÇÃO DE CONSUMO – AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO FORO DO DOMÍLIO DO RÉU

AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PESSOA FÍSICA – RELAÇÃO DE CONSUMO – AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO FORO DO DOMÍLIO DO RÉU POSSIBILIDADE.

1. Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário, tendo em vista a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência.
2. Segundo entendimento do C. STJ, nas ações propostas pelo consumidor, permite-se a escolha do foro de eleição contratual, considerando que a norma protetiva, concebida em seu benefício, não o obriga, quando optar por demandar fora do seu domicílio.
3. Não se admite, entretanto, sem justificativa plausível, a escolha aleatória de foro que não seja nem o do domicílio do consumidor, nem o do réu, nem o de eleição e nem o do local de cumprimento da obrigação.
4. Hipótese em que a ação foi proposta no foro de domicílio da ré, razão porque, a princípio, não há que se falar em escolha aleatória.
5. Recurso provido.



CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A 1ª CÂMARA CÍVEL DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO PROFERIDO PELO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 011199001113, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/01/2020)

55 – NEGATIVA DE COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE – LAUDO MÉDICO INDICANDO O INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI) - EMERGÊNCIA – DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE PRAZO DE CARÊNCIA – DANO MORAL

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NEGATIVA DE COBERTURA DO PLANO DE SAÚDE. LAUDO MÉDICO INDICANDO O INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI). SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE PRAZO DE CARÊNCIA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO DANO MORAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL. DECOTE DO EXCESSO. VALOR FIXADO EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CORRIGIDOS DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O caso em questão revela típica relação de consumo, em que as partes se enquadram nas figuras de consumidor e fornecedor de serviços, na forma dos artigos 2º e 3º, ambos do CDC. Ademais, o c. Superior Tribunal de Justiça já editou verbete sumular (nº 469/STJ) sobre a matéria, dispondo que aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, compreendendo, assim, na aplicação de regra de interpretação das cláusulas contratuais, nos termos do art. 47 do CDC.

2. Acerca da referida cláusula de carência do contrato de plano de saúde, é cediço pelo C. Superior Tribunal de Justiça, através do enunciado da súmula 597, afirma que A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação. (Súmula 597, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 20/11/2017).

3. Portanto, é injustificada e abusiva a negativa para internação em unidade de terapia intensiva (UTI), posto que não cumprido prazo de carência contratual, especialmente porque a presente hipótese não se enquadra em caso de internação clínica, mas sim de internação emergencial, a qual não prescinde aguardar o prazo de carência.

4. Embora não tenha sido tratado pela apelante, padece a sentença de nulidade parcial, a qual pode ser suscitada e alterada de ofício, uma vez que o pedido concernente ao dano moral cingia-se em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo contudo o Juiz proferido sentença julgando procedente o pedido indenizatório no patamar de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), configurando, assim julgamento ultra petita, devendo o excesso ser decotado do decisor.

5. E em relação ao valor ora fixado (R\$ 10.000,00 dez mil reais) se mostra coerente, se observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, assim, as finalidades compensatórias e pedagógicas da indenização por danos morais, sem configurar enriquecimento sem causa.

6. Por ser matéria cognoscível de ofício, altero os índices de atualização, devendo incidir sobre o valor da condenação, juros de mora a partir da citação pela taxa SELIC, vedada sua cumulação, sob pena de bis in idem.

7. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO. DE OFÍCIO, EM RAZÃO DO JULGAMENTO ULTRA PETITA, DECOTAR DA SENTENÇA O EXCESSO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANO MORAL. BEM COMO, DE OFÍCIO, ALTERAR A ATUALIZAÇÃO DA CONDENAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035150014690, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/01/2020)

56 – TRATAMENTO HOME CARE – PREVISÃO CONTRATUAL DE CUSTOS ADICIONAIS – CLÁUSULA ABUSIVA

APELAÇÃO CÍVEL DIREITO DO CONSUMIDOR TRATAMENTO HOME CARE PREVISÃO CONTRATUAL DE CUSTOS ADICIONAIS IMPOSSIBILIDADE CLÁUSULA ABUSIVA RECUSA INJUSTIFICADA DE TRATAMENTO DANO MORAL DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR INCIDÊNCIA DAS ASTREINTES RECURSO IMPROVIDO.

1. Analisando detidamente os autos, é possível verificar que se trata de uma relação consumerista, consoante previsão do art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor.
2. Apesar da previsão de cláusula prevendo o pagamento adicional para tratamento domiciliar, entendo que esta cláusula padece de vício de legalidade, considerada abusiva, devendo a sentença recorrida que condenou a apelante a garantir a cobertura integral do atendimento domiciliar do segurado ser uma medida impositiva.
3. Compete exclusivamente ao médico que assiste ao paciente prescrever o adequado tratamento de saúde, como também a forma em que deverá ser prestado, e não ao plano de saúde.
4. Em relação ao dano moral, o c. STJ já decidiu no sentido de que ainda que o mero descumprimento contratual não seja capaz de configurar o dano moral indenizável, a recusa injustificada de cobertura dá direito ao ressarcimento dos danos extrapatrimoniais sofridos, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica em que já passa o segurado.
5. Ainda que o descumprimento da liminar tenha sido parcial, tenho que destacar que diante da situação delicada em que se encontra o apelado, todos os cuidados solicitados pelos médicos são essenciais para que não piore o quadro clínico do paciente. Sendo assim, mesmo diante do parcial descumprimento, deve incidir a multa fixada, nos seus exatos termos.
6. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 047170085972, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 05/11/2019)

57 – ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL – RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS ADIMPLIDAS – DANOS MORAIS INDEVIDOS – CLÁUSULA PENAL PREVISTA EM BENEFÍCIO APENAS DE UMA DAS PARTES – EXTENSÃO

APELAÇÕES CÍVEIS ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL CULPA DA CONSTRUTORA E INCORPORADORA CONFIGURADA RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS ADIMPLIDAS LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS DANOS MORAIS INDEVIDOS CLÁUSULA PENAL PREVISTA EM BENEFÍCIO APENAS DE UMA DAS PARTES POSSIBILIDADE DE SE ESTENDER À OUTRA PARTE RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Se a construtora e incorporadora não se desincumbiram do ônus de comprovar que não contribuíram para o atraso da entrega do imóvel, devem ser responsabilizadas pelos prejuízos sofridos pelo adquirente em razão da mora.
2. Reconhecida a culpa exclusiva da construtora e incorporadora pela frustração do negócio é seu dever ressarcir integralmente os valores das parcelas contratuais pagas, não podendo reter, neste caso, qualquer valor a título de compensação pelas despesas eventualmente advindas do contrato.
3. O consumidor faz jus a ser ressarcido dos gastos que teve com o pagamento de alugueis a partir do período em que deveria ter sido entregue o imóvel, o que não restou comprovado no caso em comento.



4. A cláusula penal prevista nos contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve produzir efeitos para ambas as partes, em caso de descumprimento contratual, ainda que sua previsão se refira expressamente e tão somente a uma delas.

5. O atraso na entrega de imóvel caracteriza, de regra, mero aborrecimento, impondo ao comprador o ônus de comprovar as especificidades que, no caso concreto, justificam a ocorrência excepcional de lesão à sua esfera moral.

6. Recursos parcialmente providos.

CONCLUSÃO: ACORDA A COLETA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 011180028182, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 05/11/2019)

58 – FORNECIMENTO INSUFICIENTE DE ENERGIA ELÉTRICA – NECESSIDADE DE INSTALAÇÃO DE TRANSFORMADOR – OBRIGAÇÃO DA CONCESSIONÁRIA

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO OBRIGACIONAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FORNECIMENTO INSUFICIENTE DE ENERGIA ELÉTRICA. NECESSIDADE DE INSTALAÇÃO DE TRANSFORMADOR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DO MONTANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do art. 40 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, cabe à concessionária promover a instalação gratuita de transformador ou extensão de rede em propriedade com consumo inferior a 50 kW.

2. Comprovada a insuficiência na prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica e os transtornos gerados ao consumidor, que se encontra privado do uso de eletrodomésticos básicos, afigura-se adequada a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

3. Em atenção aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade e considerando a ausência de prova de perda econômica direta decorrente do fato em exame, revela-se necessária a redução do montante para R\$ 4.000,00, o que, aliás, está em consonância com outros precedentes deste Sodalício em causas similares.

4. Recurso parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

(TJES, Classe: Apelação, 061180002125, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA – Relator Substituto: DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/10/2019, Data da Publicação no Diário: 30/10/2019)

59 – PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO – MORTE DO TITULAR – GARANTIA DE EXTENSÃO ASSISTENCIAL – MANUTENÇÃO DO VÍNCULO NAS MESMAS CONDIÇÕES – TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE AO DEPENDENTE

APELAÇÃO CÍVEL DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO. MORTE DO TITULAR. GARANTIA DE EXTENSÃO ASSISTENCIAL. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO NAS MESMAS CONDIÇÕES. TRANSFERÊNCIA DA TITULARIDADE AO DEPENDENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 9.656/98. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A relação jurídica firmada entre o titular do Plano de Saúde Coletivo por Adesão e seus dependentes, junto à Operadora do respectivo Plano, configura típica relação de consumo, decorrente da manifesta situação de vulnerabilidade dos consumidores frente ao fornecedor de serviços, pelo que se mostra imprescindível o estabelecimento de normas de proteção à parte hipossuficiente na relação de consu-



mo, a fim de se resguardar direitos frente aos eventuais abusos cometidos, principalmente, no que diz respeito à saúde e a vida do usuário do serviço.

2. Não pode o fornecedor prejudicar o direito dos dependentes do Plano de Saúde em caso de falecimento do titular, impedindo-os de permanecer com o vínculo contratual primitivamente firmado com o falecido, nas mesmas condições e com os mesmos benefícios.

3. A transferência de titularidade do Plano de Saúde aos dependentes do titular falecido é assegurada pela norma contida no artigo 35 da Lei nº 9.656/98.

4. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em que contratada.

5. A imposição ao dependente de nova adesão contratual, com diferentes coberturas, novos preços e outro prazo de carência importa em prática abusiva pela prestadora de serviços, não se podendo admitir que, diante da morte do parente titular, fique aquele desamparado, quando nem sequer houve rompimento da relação havida entre as partes.

6. A jurisprudência pátria já se posicionou no sentido de que o contrato dos dependentes de plano de saúde não pode ser rescindido com o falecimento do titular, devendo permanecer nos mesmos moldes do anterior, inclusive com o pagamento das mensalidades avençadas.

7. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151464716, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/11/2019, Data da Publicação no Diário: 28/11/2019)

60 – DÍVIDA AGRÁRIA – ATIVIDADES COOPERATIVAS EQUIPARADAS ÀQUELAS TÍPICAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – APLICAÇÃO DO CDC



PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALONGAMENTO DE DÍVIDA RURAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS ATIVIDADES COOPERATIVAS EQUIPARADAS ÀQUELAS TÍPICAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. VULNERABILIDADE DO AGRICULTOR. AFASTAMENTO DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. POSSIBILIDADE. DÍVIDA AGRÁRIA. SECURITIZAÇÃO. LEI FEDERAL Nº 13.606/2018. ALONGAMENTO DE DÍVIDA. DIREITO SUBJETIVO DO DEVEDOR. MANUTENÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese em que a atividade da cooperativa se equipara àquelas típicas das instituições financeiras, são aplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor, a teor da Súmula 297/STJ. Precedentes (STJ – AgInt no AREsp 1361406/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 11/04/2019).

II. Na espécie, tem-se por inafastável a incidência do Código de Defesa do Consumidor, no que a vulnerabilidade do Recorrido a qual se deduz da sua condição de Agricultor que busca, inclusive, a renegociação de sua dívida por conta dos prejuízos causados à sua produção em virtude de severas secas autoriza que se afaste a cláusula de eleição de foro, permitindo-se a propositura da demanda no Juízo a quo (Colatina/ES) não havendo se falar na sua Incompetência Territorial.

III. Na esteira da orientação firmada pela Súmula nº 298, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas, direito do devedor nos termos da lei.

IV. Ao analisar a histórica jurisprudência daquela Corte de Sobreposição, inclusive os precedentes que levaram à edição do aludido enunciado sumular, constata-se que tal entendimento restou assentado à luz de normas cuja literalidade limitou-se a permitir ou a autorizar a renegociação/alongamento de dívidas rurais, como se fosse apenas uma faculdade das Instituições Financeiras, o que, entretanto, não

seria condizente com a interpretação teleológica de proteção dos produtores rurais que se encontravam impossibilitados de adimplir seus financiamentos e, sobretudo, de concretização e de efetividade da norma que ressaí do artigo 187, da Constituição Federal que assegura a implementação de políticas econômicas de fomento e planejamento para o setor agrícola.

V. A título exemplificativo, nota-se que a regra inserta no artigo 5º, da Lei Federal nº 9.138/1995, previa que são as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, instituído pela Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, contraídas por produtores rurais, suas associações, cooperativas e condomínios, inclusive as já renegociadas, relativas às seguintes operações, realizadas até 20 de junho de 1995. A despeito da literalidade do preceito, utilizando-se do termo autorizados, firmou-se a compreensão no Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que tal disposição não encerra mera faculdade, mas sim obrigatoriedade de renegociação/alongamento de dívida rural (ex vi STJ – REsp 166.592/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/1998, DJ 22/06/1998, p. 108).

VI. In casu, infere-se que idêntica ratio decidendi se aplica à presente hipótese, a atrair, por conseguinte, a aplicação da explicitada diretriz jurisprudencial estabelecida na mencionada Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para assentar que o artigo 36, da Lei Federal nº 13.606/2018, a despeito de prever que é permitida a renegociação de dívidas de operações de crédito rural, acaba por assegurá-la como direito subjetivo do Devedor, não se tratando de simples faculdade da instituição financeira. Em sendo assim, à míngua de qualquer apontamento de que o Recorrido não teria cumprido os requisitos legais que lhe conferem tal direito, conclui-se que a Decisão recorrida não se revela passível de modificação.

VII. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 014199000929, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/11/2019, Data da Publicação no Diário: 22/11/2019)



61 – CORPO ESTRANHO – ALIMENTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO – DANO MORAL

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO INDENIZATÓRIA RELAÇÃO DE CONSUMO RESPONSABILIDADE OBJETIVA INVERSÃO OPE LEGIS DO ÔNUS DA PROVA AQUISIÇÃO DE PRODUTO ALIMENTÍCIO EXISTÊNCIA DE CORPO ESTRANHO ALIMENTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO DANO MORAL CONFIGURAÇÃO MODIFICAÇÃO DO QUANTUM FIXADO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A relação jurídica objeto de apreciação é submetida à exegese do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais previstos nos artigos 2º, 3º e 17, todos do CDC.

2. A ingestão de produto alimentício contendo um corpo estranho em seu interior encarta hipótese de defeito do produto, de modo a atrair a responsabilidade objetiva e, ainda, a inversão ope legis do ônus da prova (art. 12, §3º, do CDC).

3. Havendo prova de que o produto aparenta não estar em condições próprias para o consumo humano, seja por meio de fotografia, seja pela prova testemunhal não contraditada, bem como a ausência de prova, por parte da empresa fornecedora, de alguma das excludentes do nexo de causalidade, é de se concluir pela sua responsabilização.

4. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor ao risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (REsp 1744321/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019).

5. A indenização por dano moral deve ser fixada de acordo com o critério bifásico, de modo a analisar o interesse jurídico lesado, a gravidade do fato em si, a culpabilidade do autor do dano, a intensidade do sofrimento da vítima e a situação sócio-econômica do responsável.

6. Considerando os critérios da análise bifásica do dano moral e o dever do Tribunal de manter íntegra e coerente a sua jurisprudência deve o recurso ser parcialmente provido para reduzir a indenização para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para os autores que ingeriram o produto e para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para o autor que levou o produto à boca.

7. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 032150020983, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 19/12/2019)

62 – FRAUDE – ASSINATURA FALSA – FORTUITO INTERNO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

APELAÇÃO CÍVEL. FRAUDE. ASSINATURA FALSA. FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MATERIAL. RESSARCIMENTO DO MONTANTE INDEVIDAMENTE DEBITADO. REPETIÇÃO SIMPLES DO INDÉBITO. INOCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO DE VALORES. DANO MORAL. MAJORAÇÃO INDEVIDA. RECURSO DO RÉU CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E DESPROVIDO. JUROS. TERMO INICIAL ALTERADO DE OFÍCIO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça solidificou o entendimento no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Súmula 297.

2. A responsabilidade da instituição financeira, a qual figura na presente como fornecedora, é objetiva. Portanto, para que responda pelos danos causados ao consumidor em razão de defeitos na prestação do serviço, basta restar evidenciada a conduta, onexo causal e o dano, sendo dispensável a comprovação de culpa, nos termos do artigo 14, do CDC.

3. Não tendo a ré/apelante se desincumbido do ônus probatório de afastar as alegações autorais, bem como as informações contidas no laudo pericial, resta evidente o fato de o autor/apelante ter sido vítima de fraude, haja vista terem sido contraídos empréstimos utilizando-se de simulação de sua assinatura.

4. O c. STJ entende serem as contratações fraudulentas caracterizadas como fortuito interno com relação às instituições financeiras, devendo responder objetivamente pelos danos, haja vista tal responsabilidade decorrer do risco do empreendimento, ou seja, serem inerentes à atividade bancária.

5. A Corte de Cidadania assentou entendimento no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

6. Não se desincumbiu a ré/apelante de comprovar a alegação de ter depositado quantias na conta bancária do autor/apelante, muito embora fosse plenamente possível fazê-lo, especialmente por ter ela feito parte da transação financeira. Excepciona-se, porém, o depósito do valor de R\$1.421,22 (mil, quatrocentos e vinte e um reais e vinte e dois centavos), o qual deve ser abatido dos valores devidos, uma vez que restou incontroverso nos autos ter o autor/apelante realizado este empréstimo.

7. No que se refere ao quantum indenizatório, o juízo primevo também laborou com acerto, uma vez que sabido que referida indenização deve ser fixada com o objetivo de amenizar e compensar o sofrimento do lesionado e desestimular a reiteração dos atos pelo ofensor, não devendo representar montante de pouca representatividade, e tampouco valor excessivo tendente a configurar enriquecimento ilícito, daí porque o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mostra-se suficiente ao presente caso.

8. Cuidando-se de matéria de ordem pública acerca da qual foram as partes especificamente instadas a manifestarem-se, podendo ser retificada de ofício sem caracterização de afronta ao princípio da con-



gruência ou supressão de instância, altera-se o marco inicial dos juros para que sejam contados a partir do evento danoso.

9. Recurso do autor/apelante conhecido e desprovido. Recurso da ré/apelante conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO DE BANCO INTERMEDIUM S/A E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO; CONHECER DO RECURSO DE SEBASTIÃO NUNES E NEGAR-LHE PROVIMENTO; E ALTERAR DE OFÍCIO O MARCO INICIAL DOS JUROS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 013130018487, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/11/2019, Data da Publicação no Diário: 06/12/2019)

63 – FALHA NO ACIONAMENTO DO AIR BAG – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – INVIABILIZAÇÃO DA PROVA TÉCNICA PELO CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – FALHA NO ACIONAMENTO DE DISPOSITIVO DE SEGURANÇA AIR BAG – CONSUMIDOR – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – INVIABILIZAÇÃO DA PROVA TÉCNICA POR PARTE DO CONSUMIDOR – RECURSO IMPROVIDO.

1. Em certos casos, a produção de provas vai além da capacidade da parte, devendo ser aplicada a teoria da distribuição dinâmica das provas, em interpretação sistemática do Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VIII) e da Constituição Federal, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso, tudo nos termos de consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

2. A prova a ser produzida pela apelada se trata de prova negativa, no sentido de demonstrar que o defeito não existiu ou que não há nexos de causalidade, sendo essa a essência da prova técnica que o Código de Defesa do Consumidor preceitua.

3. No entanto, não se pode olvidar que os apelantes se desfizeram do veículo sem sequer informar tal fato no curso do processo, sendo certo que manifestaram na petição inicial o requerimento de prova pericial, tratando-se, portanto, de ato incompatível com a pretensão discutida na lide, devendo, ao menos, ter possibilitado a produção de prova antecipada.

4. A inversão do ônus da prova nas hipóteses acobertadas pelo Código de Defesa do Consumidor visa facilitar a defesa do consumidor já que usualmente não tem acesso à produção dos bens adquiridos, sendo o que comumente se denomina hipossuficiente técnico. Todavia, não pode o consumidor inviabilizar a prova ser realizada pelo fornecedor.

5. Em vistas das documentações carreadas aos autos, verifica-se que a FORD se desincumbiu de seu ônus, trazendo aos autos prova técnica indireta, a fim de demonstrar a inexistência de defeito no produto. Portanto, a inviabilização da prova por parte do consumidor culmina na impossibilidade de análise da subsistência do direito alegado.

6. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 035080209550, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/11/2019, Data da Publicação no Diário: 11/11/2019)



IRDR

64 – IRDR – AUSÊNCIA DE CAUSA PENDENTE – INCIDENTE REQUERIDO APÓS JULGAMENTO DE AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO INTERPOSTA NA CAUSA PILOTO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS IRDR ADMISSIBILIDADE ARTIGO 976, C/C PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 978, AMBOS DO CPC/15 AUSÊNCIA DE CAUSA PENDENTE DE JULGAMENTO REQUISITO NÃO PREENCHIDO INCIDENTE REQUERIDO APÓS JULGAMENTO DE AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO INTERPOSTA NA CAUSA PILOTO INADMISSÃO.

1. Para que seja admitido o IRDR, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos previstos nos incisos I e II, do 976 do CPC/15, ou seja, diversos processos que possuam a mesma controvérsia sobre questão de direito e um risco à isonomia e à segurança jurídica.
2. Além disso, em observância ao disposto no artigo 978 do CPC, este Sodalício entende ser imprescindível a presença de causa piloto a ser julgada.
3. Nesse passo, a pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos em face do resultado não esperado pela requerente não possui o condão de evidenciar uma causa apta a ser aplicada tese jurídica a ser fixada, diante da impossibilidade de rejuízo da demanda nesta via estreita.
4. Portanto, havendo o anterior julgamento do feito originário em que são partes os requerentes do incidente, a sua inadmissão é medida que se impõe, sob pena do IRDR ser utilizado como sucedâneo recursal.
5. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Inadmitido.

(TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, 100190043917, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/11/2019, Data da Publicação no Diário: 27/11/2019)



PENAL

65 – CRIME DE RECEPÇÃO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. RECURSO INTERPOSTO POR JEFFERSON DA SILVA VIEIRA CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO INTERPOSTO POR LUCAS MACHADO DA SILVA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova (AgRg no AREsp 1142873/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017).

2. Na hipótese, diante das provas coligidas nos autos, tem-se que, ao menos, o acusado assumiu o risco de ser a motocicleta produto de crime, já que sequer apresentou um recibo que lhe garantia já ter adimplido parte do objeto comprado.

3. Dosimetria. O Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, no julgamento do HC n. 365.963/SP (Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 23/11/2017), pacificou entendimento no sentido de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

4. Recurso interposto por Jefferson da Silva Vieira conhecido e desprovido. Recurso interposto por Lucas Machado da Silva conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 050170010610, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/10/2019, Data da Publicação no Diário: 11/11/2019)

66 – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS

PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Impossibilidade de desclassificação, a teor do artigo 28, §2º, da Lei de Drogas.

2. A coação moral irresistível deve ficar comprovada por elementos concretos, cujo ônus incumbe à defesa.

3. Inexistência de excesso na fixação da pena. Ausência de reparos a serem realizados de ofício.

(TJES, Classe: Apelação, 050190000476, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/10/2019, Data da Publicação no Diário: 04/11/2019)

67 – CRIME DE ROUBO – EMPREGO DE ARMA DE FOGO NÃO COMPROVADO

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO. MAJORANTE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. NÃO COMPROVADA. RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.



1. Ainda que para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, §2º-A, inc. I, do CP, conforme o entendimento jurisprudencial, seja prescindível a apreensão e a realização de perícia na arma de fogo, verifica-se que as provas colhidas à luz do contraditório restaram insuficientes a demonstrar, de forma cabal, que o agente portava arma de fogo no momento da prática delitiva, sendo imperioso o decote da mencionada majorante. Pena definitiva redimensionada.

2. É pacífica jurisprudência, seguida por este Tribunal, no sentido de que não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão constitui um dos efeitos da respectiva condenação. (RHC 35025 / RJ RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 2012/0276159-0 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA Data do Julgamento 15/08/2013 Data da Publicação DJe 22/08/2013).

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 050180053667, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/10/2019, Data da Publicação no Diário: 04/11/2019)

68 – ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E USO DE ARMA DE FOGO – DELITOS DE ROUBO PERPETRADOS NA MESMA REGIÃO – CONTINUIDADE DELITIVA

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E USO DE ARMA DE FOGO. CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO FORMAL. DELITOS DE ROUBO PERPETRADOS NA MESMA REGIÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. ÔNUS DO ACUSADO EM PROVAR QUE A POSSE DO OBJETO SE DEU DE MANEIRA LÍCITA. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A mera alegação de que o veículo encontrado na posse do acusado pertencia a outra pessoa não é apta a atestar a inoccorrência do crime de recepção, sendo a prova ônus de quem alega.

2. Há continuidade delitiva quando duas infrações são cometidas de forma idêntica, na mesma localidade e por período aproximado de tempo.

3. Há concurso formal entre os crimes de roubo e corrupção de menores, quando mediante uma só ação, o agente realiza os núcleos dos dois tipos penais

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050170024595, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 20/01/2020)

69 – PRONÚNCIA – COMPROVADA A MATERIALIDADE – INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA – PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. COMPROVADA A MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A decisão de pronúncia é interlocutória mista, que julga admissível a acusação e a remete para apreciação pelo Tribunal do Júri. Trata-se de mero juízo de admissibilidade, devendo se limitar a apontar a existência de prova da materialidade e indícios de autoria, nos termos do art. 413, §1º, do CPP. Precedente do STJ.

2. Neste momento deve prevalecer o princípio in dubio pro societate, porquanto tem por objetivo a garantia da competência constitucional do Tribunal do Júri. Precedente do STJ.

3. Diante de versões distintas, as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade, conforme o mandamento contido no art. 413 do Código Processual Penal. 4. Recurso conhecido improvido.



(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 050090012944, Relator: ELISABETH LORDES – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 20/01/2020)

70 – HOMICÍDIO QUALIFICADO – DESIGNAÇÃO DE NOVO JÚRI

APELAÇÃO CRIMINAL HOMICÍDIO QUALIFICADO DESIGNAÇÃO DE NOVO JÚRI REFORMA DA DOSIMETRIA NA PRIMEIRA E SEGUNDA FASE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há que se falar em designação de novo júri, tendo em vista que a decisão dos jurados não foi manifestamente contrária à prova dos autos, já que o contexto probatório é suficiente para ensejar na condenação dos réus.
2. Desnecessárias reformas na primeira fase da dosimetria, considerando que a magistrada de primeiro grau fixou as circunstâncias do delito como desfavoráveis ao réu, e fundamentou de maneira satisfatória.
3. Considerando o bis in idem presente na sentença, ao usar a motivação do crime como qualificadora e agravante, necessária reforma no sentido de usar o recurso que impossibilitou defesa da vítima como qualificadora, e motivo fútil como agravante.
4. Honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) aos defensores dativos, tendo em vista o zelo exercido por estes.
5. Recurso a que se dá parcial provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050150095128, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA – Relator Substituto: MARCELO MENEZES LOUREIRO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 20/01/2020)

71 – ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO – CONCURSO FORMAL – REDUÇÃO DA PENA BASE – IMPOSSIBILIDADE

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO COMETIDO EM CONCURSO FORMAL. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA BASE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Embora o magistrado tenha, de fato, utilizado fundamentação genérica, a jurisprudência do STJ entende que é possível o Tribunal realizar nova fundamentação da pena, desde que não incorra em reformatio in pejus. Assim, entendo como possível a manutenção da pena base no patamar indicado, uma vez que estamos diante de um delito duplamente circunstanciado, sendo que uma das circunstanciadoras (uso de arma de fogo) pode ser usada para recrudescer a pena base, enquanto a outra (concurso de pessoas) deve ser utilizada para fins de aplicação da causa de aumento. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050160000498, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/11/2019, Data da Publicação no Diário: 26/11/2019)

72 – CRIME AMBIENTAL – ART. 68 DA LEI Nº 9.605/98 – RELEVANTE INTERESSE AMBIENTAL NÃO DEMONSTRADO – ABSOLVIÇÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 68 DA LEI Nº 9.605/98. PRELIMINARES: INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO (ART. 93, IX DA CRFB). REJEITADAS. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO RELEVANTE INTERESSE AMBIENTAL. RECURSO PROVIDO.

1. Preliminar: inépcia da Denúncia. A jurisprudência vem deixando assente o entendimento de que a norma penal em branco deve ser expressamente mencionada de forma completa na denúncia sob pena de esta ser considerada inepta, justamente com o escopo de viabilizar o contraditório, a ampla defesa e a efetivação da tutela jurisdicional. No caso, a Denúncia não apontou expressamente quais



seriam os dispositivos legais complementares à tipificação, mas reportou-se reiteradamente ao Laudo emitido pelo IDAF, que instruiu a inicial e que apontou os dispositivos infringidos. Por mais que fosse ideal a menção expressa aos dispositivos legais complementares, neste caso específico, a ausência de prejuízo concreto à defesa faz com que Denúncia não possa ser considerada inepta. Precedente do c. STJ nesse sentido. Preliminar rejeitada.

2. Preliminar: ausência de fundamentação da Sentença. Da simples leitura da r. Sentença, ficam evidentes quais foram os fundamentos fáticos, jurídicos e probatórios utilizados pelo d. Magistrado na formação de sua convicção, de modo que eventual discordância se confunde com matéria de mérito. Preliminar rejeitada.

3. Mérito: com relação ao elemento relevante interesse ambiental, presente no tipo previsto no art. 68 da Lei de Crimes Ambientais, apesar da indeterminação do conceito, o que se pode concluir é que se trata de um interesse ambiental de alguma forma qualificado, isto é, em valor que acrescenta àquilo que seria inerente a todas as obrigações voltadas à proteção do meio ambiente, pois, caso contrário, toda omissão de qualquer grau configuraria a infração em comento. Jurisprudência.

3.1. No caso, os apelantes realizaram obras no frigorífico antes de obterem a devida autorização por parte do órgão competente, o que, pelas circunstâncias do caso, não satisfaz o requisito de relevante interesse ambiental.

3.2. Conforme afirmaram os fiscais responsáveis pela autuação, após aos fatos narrados na denúncia os denunciados fizeram um novo projeto de ampliação do frigorífico e se adequaram às determinações do IDAF e realizaram a expansão das salas de depósito e lavagem de caixas. Além disso, um dos agentes públicos afirmou, em juízo, que com a derrubada da parede não visualizou nenhum dano ambiental e o outro agente, que não chegou a constatar alguma anormalidade ambiental no local.

3.3. Cumpre observar que, no caso, prepondera interesse mais de caráter sanitário, relacionado ao frigorífico (salas de lavagem de caixas e para produção de carne mecanicamente separada e embutidos), do que propriamente ambiental, isto é, relacionado a degradação ou a proteção da fauna, por exemplo. Tanto é verdade, que os médicos veterinários do Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal (IDAF), não atestaram quaisquer danos ou risco ambiental. Conduta atípica.

4. Recurso a que se dá provimento.

(TJES, Classe: Apelação, 035150112551, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/10/2019, Data da Publicação no Diário: 04/11/2019)

73 – AMEAÇA E LESÃO CORPORAL CONTRA MULHER PRATICADOS NO ÂMBITO DOMÉSTICO OU FAMILIAR - §9º DO ARTIGO 129 E ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL – LEI Nº11.340/2006 – REDUÇÃO DA PENA-BASE – MOTIVAÇÃO INIDÔNEA

APELAÇÃO CRIMINAL—AMEAÇA E LESÃO CORPORAL CONTRA MULHER PRATICADOS NO ÂMBITO DOMÉSTICO OU FAMILIAR – ARTIGO 129, § 9º E 147, DO CÓDIGO PENAL N/F DA LEI Nº11.340/2006 REDUÇÃO DA PENA-BASE POSSIBILIDADE – MOTIVAÇÃO INIDÔNEA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, entende inválida a decisão que não aponta nenhum elemento concreto que demonstre a necessidade de uma resposta penal mais acentuada.

2. Logo, considerando que a ponderação negativa do motivo e circunstância do crime não se apoiam em nenhum dado concreto, provado nos autos, não se mostra como fundamento válido para a exasperação da pena-base.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 050160028606, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/10/2019, Data da Publicação no Diário: 04/11/2019)



74 – HOMICÍDIO QUALIFICADO – ACOLHIMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA DE UMA DAS VERSÕES CONSTANTES NOS AUTOS – CONSONÂNCIA COM AS PROVAS JUDICIAIS – ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS

APELAÇÃO CRIMINAL HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, §2º, INCISOS I e IV, DO CÓDIGO PENAL) DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS INOCORRÊNCIA ACOLHIMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA DE UMA DAS VERSÕES CONSTANTES NOS AUTOS, A QUAL POSSUI RESPALDO NAS PROVAS JUDICIAIS ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS DECISÃO MANTIDA DOSIMETRIA ATENUANTE DA MENORIDADE APLICAÇÃO DE FRAÇÃO DIVERSA DE 1/6 AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO REFORMA DA SENTENÇA PARA ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. É unânime o entendimento referente à permissão de escolha por parte dos jurados de uma das versões alternativas apresentadas em Plenário, ainda que tal opção não seja respaldada por parcela dos elementos probatórios irrogados nos autos. Exige-se, tão-somente, que a versão optada pelo Júri seja, ao menos, verossímil e calcada em algum elemento idôneo de prova, a fim de que não se caracterize em uma decisão despótica.
2. Apenas se cogita de decisão manifestamente contrária à prova dos autos quando o Júri opta por versão sem qualquer apoio no processo. Existindo duas versões, pode o Conselho optar por qualquer delas, com respaldo no princípio da soberania dos veredictos que lhe foi outorgado pela Constituição Federal.
3. Não há que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos no caso, pois a opção dos Jurados encontra-se respaldada pelas provas dos autos.
4. Os apontamentos feitos pela Magistrada na sentença, para motivar a exasperação da pena-base, se sustentam, atendendo o dever de individualização de pena. Por outro lado, a adoção de fração diversa de 1/6, no reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, foi infundada, razão pela qual a pena é decotada para incidir, na segunda fase da dosimetria, o decote de 1/6 da pena. Pena reformada.
5. Recurso provido parcialmente, reduzindo a pena do recorrente.

(TJES, Classe: Apelação, 012150140759, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/10/2019, Data da Publicação no Diário: 07/10/2019)

75 – REVISÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, §2º, I, IV DO CP) – DOSIMETRIA – PENA-BASE – FUNDAMENTOS INIDÔNEOS

REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, §2º, I E IV DO CP). DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. OCORRÊNCIA. REVISÃO PROCEDENTE.

1. De acordo com a jurisprudência deste eg. TJES, a revisão criminal é meio idôneo para corrigir eventuais equívocos na dosimetria, principalmente quando a dosagem da pena for fundada em argumentos inválidos ou sem motivação.
2. Quanto à culpabilidade, a fundamentação é eminentemente abstrata, genérica e inerente ao tipo penal, devendo ser decotada.
3. Com relação às consequências do crime, o fato de o resultado ser a morte e ser irrecuperável também é inerente ao delito de homicídio, e, além disso, o fato de a vítima ser um professor, por si só, não autoriza a elevação da pena.
4. Com relação aos motivos e às circunstâncias do crime, a d. Magistrada a quo não os desvalorou na 1a fase da dosimetria, assentando expressamente que já foram analisados nas qualificadoras. Assim, conquanto fosse possível utilizar uma qualificadora reconhecida pelo Conselho de Sentença para qualificar a pena e outra para elevar a pena-base, este não foi o procedimento adotado pelo juízo, não podendo ser modificado nesta via revisional em desfavor do requerente.
5. Revisão criminal julgada procedente, para reduzir a pena.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100190011468, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 14/10/2019, Data da Publicação no Diário: 20/11/2019)



PROCESSO PENAL

76 – INTERROGATÓRIO COMO PRIMEIRO ATO – INVERSÃO DA OITIVA EM AUDIÊNCIA – CERCEAMENTO DE DEFESA – NULIDADE

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. INTERROGATÓRIO COMO PRIMEIRO ATO. INVERSÃO DA OITIVA EM AUDIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA.

1. Em recente decisão do plenário da Suprema Corte, no exame do HC n. 127.900/AM, julgado em 3/3/2016, ficou assentado que a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do julgamento, aos procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado.

2. A referida nulidade e o prejuízo dela decorrente devem ser questionados em tempo oportuno pela defesa, sendo necessário, portanto, que o inconformismo tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão.

3. No caso, a audiência de instrução e julgamento verificou-se em data posterior à publicação da decisão no HC n. 127.900/AM e a defesa, em duas oportunidades (na AIJ e nas alegações finais), pleiteou a realização do interrogatório como primeiro ato, registrando, inclusive, o leading case relativo à indagação, o que deflagra nulidade processual por cerceamento de defesa.

(TJES, Classe: Apelação, 021170101261, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 06/11/2019, Data da Publicação no Diário: 18/11/2019)

77 – RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA – CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL – REFORMATIO IN PEJUS – IMPOSSIBILIDADE

PROCESSO PENAL. SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EM PREJUÍZO DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRIVILÉGIO AFASTADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ocorre reformatio in pejus quando, em recurso exclusivo da defesa, a situação do réu é agravada, mesmo que para a correção de erro material.

2. Ações penais em curso e atos infracionais praticados quando menor podem servir para se concluir que o acusado pelo crime de tráfico de drogas se dedica a atividades criminosas.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 021180062040, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 20/01/2020)

78 – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – TESE ACUSATÓRIA BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS INQUISITORIAIS – IMPOSSIBILIDADE

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO MINISTERIAL E DEFENSIVA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. VERIFICADA EM RELAÇÃO AO RÉU ARLEN. TESE ACUSATÓRIA BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS INQUISITORIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AFASTADA EM RELAÇÃO À ABSOLVIÇÃO DE RODRIGO. RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Consoante doutrina e jurisprudência pacíficas, somente será considerada decisão manifestamente contrária à prova dos autos aquela em que os jurados deliberarem de forma completamente destoante dos elementos probatórios contidos na ação penal, em respeito ao Princípio da Soberania dos Veredictos do Tribunal Popular do Júri.

2. Essencial que a condenação seja fundada em prova produzida em contraditório judicial, na forma do art. 155 do CPP, sendo que não é possível sustentar uma condenação com base em prova produzida



exclusivamente na fase inquisitorial, não ratificada em juízo (HC 314.454/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017). Ademais, para a condenação reconhecida pelo Conselho de Sentença ser válida, precisa ter se baseado em depoimentos das testemunhas colhidos na fase inquisitorial, e confirmados em juízo. Além disso, a legislação em vigor admite como prova tanto a testemunha que narra o que presenciou, como aquela que ouviu. A valoração a ser dada a essa prova é critério judicial, motivo pelo qual não há qualquer ilegalidade na prova testemunhal indireta (HC 265.842/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 01/09/2016).

3. In casu, as provas testemunhais que embasaram o decreto de pronúncia não foram repetidas em juízo, sendo que no bojo do contraditório judicial sequer foi produzida prova testemunhal indireta a apontar com a certeza que se requer a autoria aos apelantes. A versão defensiva encontrava-se apoiada na palavra dos réus em juízo, razão pela qual, não assiste razão ao apelo ministerial em relação ao réu RODRIGO COUTINHO DOS SANTOS. Em contrapartida, a tese acusatória não encontra respaldo em nenhuma prova produzida em contraditório judicial. Portanto, o veredito proferido em relação ao réu ARLEN merece ser anulado, a fim de submetê-los a novo julgamento perante o Júri Popular.

4. Recurso ministerial conhecido e desprovido. Recurso de Arlen conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024140331638, Relator: ELISABETH LORDES – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 20/01/2020)

79 – HOMICÍDIO QUALIFICADO – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – CONTRADIÇÃO ENTRE OS QUESITOS

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS VERIFICADA. CONTRADIÇÃO ENTRE OS QUESITOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Consoante doutrina e jurisprudência pacíficas, somente será considerada decisão manifestamente contrária à prova dos autos aquela em que os jurados deliberarem de forma completamente destoante dos elementos probatórios contidos na ação penal, em respeito ao Princípio da Soberania dos Vereditos do Tribunal Popular do Júri. Nesse contexto, Defrontando-se o corpo de jurados com versões distintas, atua soberanamente na escolha de uma delas, não se podendo concluir por condenação manifestamente contrária à prova coligida. Precedentes.

2. A priori, não há óbice e nem contradição se os jurados absolverem o réu, ainda que tenham respondido afirmativamente quanto à autoria e materialidade. Entretanto, em situações tais é necessária uma análise mais profunda dos fatos, tendo em vista a possibilidade do réu ser absolvido não pela autoria, mas pela existência de excludentes, exculpantes ou da clemência do júri. Ocorre que, in casu, não é ventilada tese nesse sentido, constando na ata apenas a negativa de autoria. Precedentes.

3. A absolvição de ambos os réus declarada pelos jurados encontra-se dissociada das provas dos autos, o que impõe a excepcional submissão dos apelados a novo júri.

4. Recurso conhecido e provido, a fim de submeter os acusados a novo julgamento perante o Tribunal Popular do Júri.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024151315611, Relator: ELISABETH LORDES – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 20/01/2020)



80 – JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL – IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO MEDIANTE PETIÇÃO SIMPLES NA AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO

APELAÇÃO. JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO RECURSAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO MEDIANTE ATRAVESSAMENTO DE PETIÇÃO SIMPLES NA AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recurso de apelação criminal é residual e tem cabimento quando a decisão não desafiar recurso em sentido estrito.
2. Tem interesse recursal a parte que é sucumbente, que tem negado seu pleito pelo juízo de primeiro grau.
3. A justificação criminal não pode ser realizada mediante apresentação de petição simples nos autos da ação originária transitada em julgado, devendo ser observado o disposto nos arts. 381 e 382 do CPC. (TJES, Classe: Apelação Criminal, 048199005181, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 20/01/2020)

81 – PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA APÓS CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – INEXISTÊNCIA DE NOVO ELEMENTO AUTORIZADOR DA CUSTÓDIA CAUTELAR – CONSTRANGIMENTO ILEGAL

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA APÓS CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JURI. INEXISTÊNCIA DE NOVO ELEMENTO AUTORIZADOR DA CUSTÓDIA CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não se admite habeas corpus como substitutivo de recurso.
2. A decretação de prisão provisória embasada em condenação pelo Tribunal do Júri, sem qualquer elemento do caso concreto para justificar a custódia cautelar a torna ilegal

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA 1ª CÂMARA CRIMINAL, À UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO HABEAS CORPUS E CONCEDER, DE OFÍCIO, A ORDEM PARA DETERMINAR O RELAXAMENTO IMEDIATO DA PRISÃO DO PACIENTE, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100190042596, Relator: WILLIAN SILVA – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 10/02/2020)

82 – FURTO QUALIFICADO – CONCURSO DE AGENTES – CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM PROCESSO DIVERSO – PROVA EMPRESTADA

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM PROCESSO DIVERSO. POSSIBILIDADE DO USO DA PROVA EMPRESTADA. REQUISITOS ATENDIDOS. PARTES IDÊNTICAS E CONTRADITÓRIO. USO DE MARÇARICO PARA FURTAR CAIXA ELETRÔNICO. ERRO NA EXECUÇÃO. INCÊNDIO OCACIONADO À AGÊNCIA BANCÁRIA. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE INCÊNDIO A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA INCÊNDIO CULPOSO. POSSIBILIDADE. CONDUTA DO APELANTE QUE REVELA CULPA CONSCIENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria possuem o entendimento pacífico de que é possível o ingresso de prova emprestada no processo penal, desde que se assegure às partes o direito de se manifestar acerca deste elemento novo, isto é, que seja respeitado o princípio constitucional do contraditório.
2. In casu, não há motivos para deixar de aceitar as provas constantes dos autos de processo que trataram da prática de crime com o mesmo modus operandi pelo paciente e seu comparsa, sobretudo

porque as referências às provas constantes da sentença foram embasadas em documentos que estão anexados aos presentes autos, sobre os quais a defesa do apelante teve amplo acesso e pode exercer o contraditório.

3. Entre o dolo eventual e a culpa há um traço comum: a previsão objetiva do resultado proibido. No dolo eventual o agente anui ao advento desse resultado, assumindo o risco de produzi-lo, ao revés de renunciar à ação. Já na culpa, a previsão objetiva, ou não, do resultado pelo agente faz surgir as duas espécies de culpa, a consciente, em que o resultado é previsto, mas o agente, confiando em si mesmo, nas suas habilidades pessoais, acredita sinceramente que este não venha a ocorrer, e a inconsciente, em que, embora previsível o resultado para o homem médio, não foi previsto pelo agente.

4. Analisando detidamente as filmagens colacionadas aos autos, é possível constatar que o apelante e seu comparsa ao perceberem as chamas ainda tentaram controlar o fogo lançando um pouco de água, mas a tentativa foi em vão. Tal fato denota que não possuíam a intenção de ocasionar o incêndio, sendo este um desdobramento da má execução do crime. Ademais, ocasionar o incêndio representaria a frustração da empreitada criminosa, bem como daria visibilidade ao delito, como ocorreu com o acionamento do Corpo de Bombeiros e fumaça que se alastrou pela cidade durante a madrugada. Adite-se que o apelante possuía experiência na utilização de maçarico (conjunto de soldagem oxiacetilênica), de sorte que, confiando na sua perícia, acreditou que realizaria o corte no caixa eletrônico, sem outros danos, o que reforça o entendimento pelo incêndio culposo.

5. Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, atento à disposição contida no art. 59, inciso III, do Código Penal.

6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 016180001808, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/10/2019, Data da Publicação no Diário: 21/10/2019)

83 – REVISÃO CRIMINAL – ROUBO – ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA – INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO SUSCITADA – AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – SÚMULA 523 DO STF

REVISÃO CRIMINAL ROUBO ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA DEFESA QUE NÃO SUSCITOU INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 523 DO STF – PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE ALTERAÇÃO DE REGIME INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Por uma interpretação sistemática do Código de Processo Penal, admite-se também a propositura de revisão criminal com fundamento na existência de nulidade absoluta do processo criminal, já que o art. 626, caput, do mesmo Diploma Legal, refere-se à anulação do processo como um dos possíveis resultados da procedência do pedido revisional.

2. A nulidade que desafia o juízo rescindente ou rescisório é aquela de natureza absoluta, pois a nulidade relativa, caso não arguida oportunamente, será acobertada pela preclusão temporal e, consequentemente, convalidará o ato relativamente nulo, na forma do art. 571 do CPP.

3. Na hipótese, não há que se falar em deficiência da defesa ou prejuízo para o réu, na medida em que a defesa deles ocorreu sem qualquer mácula, pautou-se nas provas constantes dos autos e postulou, ao final, pela absolvição do requerente nas alegações finais. Inteligência da Súmula 523 do STF.

4. A Revisão Criminal ajuizada para corrigir a dosimetria da pena, sob o argumento de que esta foi contrária ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos (art. 621, inciso I, do CPP), somente é cabível se restar demonstrada a flagrante ilegalidade ou abuso de poder, as quais ocorrem quando as circunstâncias judiciais não são analisadas em observância às peculiaridades do caso concreto, na hipótese de não



ser reconhecida alguma circunstância atenuante ou minorante ou, ainda, quando há manifesta violação aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade

5. O acórdão proferido na ação penal originária pautou sua conclusão nas diretrizes firmadas nos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, bem como na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de maneira que não há flagrante ilegalidade a ser sanada e que justificaria alteração por meio de revisão criminal.

6. Revisão Criminal julgada improcedente.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100190018265, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 14/10/2019, Data da Publicação no Diário: 21/10/2019)



PROCESSO CIVIL

84 – BUSCA E APREENSÃO – ABANDONO DA CAUSA – INTIMAÇÃO VÁLIDA DO ADVOGADO – INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO MANTIDA

PROCESSO CIVIL. BUSCA E APREENSÃO. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO. ART. 267, INCISO III E § 1º DO CPC/73. INTIMAÇÃO VÁLIDA DO ADVOGADO PELO D.J. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. INÉRCIA DA PARTE QUE DEIXA TRANSCORRER MAIS DE 30 DIAS PARA RETIRAR O EDITAL DE CITAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A despeito de a apelante de ter sido intimada validamente, através de seu patrono, constituído nos autos, esta deixou de comparecer em cartório para retirar o edital de citação, mesmo após providenciado a intimação pessoal da parte, acerca da necessidade de impulsionar o feito, configurando-se, assim, abandono da causa, eis que a parte ficou-se inerte por período superior a 30 (trinta) dias.

2. Embora a recorrente alegue ferimento aos princípios da economia e celeridade do processo, esta Corte já decidiu, em caso idêntico, que [...] Não há que se falar na aplicação dos princípios da economia e da celeridade processual em favor do apelante, uma vez que esses mandamentos de otimização não podem ser utilizados como amparo da desídia autoral e para justificar a perpetuação da ação.[...] (TJES, Classe: Apelação, 012120137422, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/07/2019, Data da Publicação no Diário: 19/07/2019)

3. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE INTEGRAM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 013199000657, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/10/2019, Data da Publicação no Diário: 08/11/2019)

85 – TELEFREE – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO – EMENDA À INICIAL NÃO OPORTUNIZADA – SENTENÇA ANULADA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA SUSCITADA DE OFÍCIO. ERROR IN PROCEDENDO. ACOLHIMENTO. SENTENÇA ANULADA.

1. O art. 320 do CPC estabelece que A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Consoante o entendimento deste TJES, Entende-se por indispensável à propositura da ação, no contexto do art. 320 do CPC/2015, os documentos que dizem respeito aos pressupostos processuais e às condições da ação, não os que concernem ao mérito da demanda proposta. (TJ-ES – APL: 00098391820178080014, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Data de Julgamento: 06/08/2019, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/08/2019).

3. Todavia, Conforme disposto no art. 321 do Novo CPC, o juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. (TJ-MG AC: 10471180055801001 MG, Relator: Valdez Leite Machado, Data de Julgamento: 11/07/2019, Data de Publicação: 19/07/2019).

4. Em que pese a ausência de documentos indispensáveis à propositura a ação, não houve determinação para que o autor emendasse a inicial, sobrevivendo sentença de mérito que julgou improcedente o pedido inicial, configurando error in procedendo, razão pela qual deve ser anulada. 5. Preliminar de nulidade da sentença suscitada de ofício e acolhida.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA SUSCITADA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Apelação, 014170079991, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/10/2019, Data da Publicação no Diário: 25/10/2019)

86 – JUÍZ DE DIREITO – JULGADOR EM SEGUNDO GRAU – IMPEDIMENTO

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL PRELIMINAR EX OFFICIO IMPEDIMENTO LEGAL – SENTENÇA ANULADA.

Tendo o Juiz de Direito a quo atuado, também, como julgador também em segundo grau, afigura-se situação de impedimento prevista no inciso II, do art. 144, do Código de Processo Civil, fazendo-se mister a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo a quo para novo julgamento.

CONCLUSÃO: ACORDA A COLETA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E, ACOLHENDO A PRELIMINAR EX OFFICIO SUSCITA, ANULAR A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140329533, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2019, Data da Publicação no Diário: 28/01/2020)

87 – TELEFREE – LIQUIDAÇÃO DE PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA – LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM COMPROVADA – PROVAS MÍNIMAS SUFICIENTES – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

PROCESSO CIVIL APELAÇÃO CÍVEL LIQUIDAÇÃO IMPRÓPRIA SENTENÇA COLETIVA PIRÂMIDE FINANCEIRA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM COMPROVADA PROVAS MÍNIMAS SUFICIENTES INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA CABÍVEL PRECEDENTES DO TJES RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – SENTENÇA ANULADA.

1. A parte autora preencheu minimamente os requisitos para o regular processamento do pedido de liquidação de sentença coletiva, porque trouxe os elementos que tinham a disposição para demonstrar a sua pertinência subjetiva com a relação jurídica base decidida nos autos da ação coletiva n. 0800224-44.2013.8.01.0001, notadamente o e-mails comprovando a ativação de seu cadastro.

2. O negócio jurídico entabulado pelas partes se notabilizou no país inteiro como uma pirâmide financeira que terminou com a alegação de prejuízo por parte das pessoas físicas que se uniram na base piramidal. Portanto, é de se presumir que os apelados não forneçam administrativamente as informações pleiteadas pelos interessados que outrora realizaram aportes financeiros no negócio.

3. No caso, as provas necessárias para o processamento da liquidação da sentença se encontram hospedadas em ambiente virtual indisponível ao livre acesso público, de modo que apenas a empresa recorrida possui a disponibilidade de apresentá-las em juízo, o que deverá ser efetuado, em respeito aos princípios da lealdade, da boa-fé e da cooperação processual, elencados nos arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil, até mesmo porque o agravante não pode ser prejudicado por um fardo do qual não pode se eximir.

4. Como a empresa é a única detentora do controle detalhado das informações e documentos necessários para o processamento da liquidação de sentença, relacionados à suposta existência de uma relação contratual entre as partes e aos investimentos que teriam sido feitos pelo recorrente, recomenda-se a inversão do ônus da prova, já que o autor não detém condições de produzir a prova do fato constitutivo



de seu direito e a parte contrária possui a capacidade para tanto, nos termos do art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil (TJES; AI 0010638-22.2018.8.08.0048; Terceira Câmara Cível; Relª Desª Eliana Junqueira Munhos Ferreira; Julg. 02/10/2018; DJES 11/10/2018). 4. A inversão do ônus da prova a fim de determinar a juntada da documentação pleiteada pela parte autora na petição inicial não significa, necessariamente, a procedência da pretensão autoral, na medida em que ao longo da instrução processual os meios de prova poderão/deverão ser produzidos pelas partes interessadas.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação, 048180002452, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 01/11/2019)

88 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – PESSOA NATURAL – DECLARAÇÃO – PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE – AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CÓDIGO DE OBRAS DO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE. CONSTRUÇÃO CLANDESTINA. POSSIBILIDADE DE EMBARGO DA OBRA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

I. Conforme previsto no artigo 99, §3º, do CPC/15, Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, a qual poderá ser ilidida diante de prova em contrário.

II. Na hipótese, apesar de a municipalidade indicar a ausência de hipossuficiência da parte ré, não colacionou elemento probatório apto a esta conclusão, circunstância que enseja na manutenção da presunção de veracidade de declaração acostada aos autos, assim como a conclusão alcançada pelo Juízo a quo no comando sentencial.

III. Ao instituir as normas gerais para as edificações no perímetro urbano, estabeleceu a Lei Municipal 70/90 (Código de Obras do Município de Venda Nova do Imigrante), em seu artigo 1º, a obrigatoriedade de que as construções e reformas somente sejam executadas após a aprovação do respectivo projeto e a concessão de licença pela Prefeitura Municipal (artigo 14), sob pena de ser o munícipe penalizado com o embargo da obra em andamento, sem o prejuízo da imposição de multa, nos termos dos artigos 45 e 62, da Lei Municipal 70/90.

IV. No caso, a construção empreendida pelo réu fora realizada de forma clandestina, vez que desacompanhada do respectivo alvará de licença de construção exigido pelos artigos 1º e 14, do Código de Obras Municipal, circunstância que atrai a penalidade de embargo prescrita no artigo 62, inciso I.

V. Não se revela suficiente para afastar o exercício do Poder de Polícia da Administração Pública a alegação de existência de outras construções irregulares no entorno do imóvel objeto dos autos, seja por não haver a comprovação da inércia da Fiscalização Municipal com relação a terceiros, seja por inexistir direito adquirido ao descumprimento do ordenamento jurídico, alicerce do Estado de Direito.

VI. Recursos conhecidos e desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação, 049160010838, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/10/2019, Data da Publicação no Diário: 08/11/2019)

89 – FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TEMA SUPLANTADO PELA COISA JULGADA.

1. A questão relativa à competência para o julgamento da causa não pode ser discutida novamente na fase de cumprimento de sentença porque, por ter sido analisada e decidida na fase de conhecimento do processo, sobre ela formou-se coisa julgada. Precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE OCORRIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. 1. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício não há falar, em sede de execução, em nulidade ocorrida no processo de conhecimento, ainda que relativa à incompetência absoluta, tendo em conta a coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1201094/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, data do julgamento: 01-12-2011, data da publicação/fonte: DJe 14-12-2011). Precedente da Justiça do Trabalho: AGRAVO DE PETIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MATÉRIA JÁ TRANSITADA EM JULGADO. Em face da existência de coisa julgada, não pode o devedor no processo de execução renovar tese de incompetência material, examinada e rejeitada no processo de conhecimento. (TRT 14ª R., APet 0012956-22.2014.5.14.0041, Segunda Turma, Rel. Des. Carlos Augusto Gomes Lôbo, Julg. 18-07-2019, DJ: 24-07-2019).

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE INTEGRAM A TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 015189000225, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/10/2019, Data da Publicação no Diário: 17/10/2019)

90 – EXECUÇÃO FISCAL – ACORDO EXTRAJUDICIAL – PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DA CITAÇÃO – EXTINÇÃO DA AÇÃO – CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – IMPOSSIBILIDADE

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VERBA HONORÁRIA CONVENCIONADA EXTRAJUDICIALMENTE PELAS PARTES. EVENTUAL INADIMPLEMENTO QUE DEVE SER PLEITEADO NOUTRA DEMANDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em nosso ordenamento jurídico vige, por determinação constitucional expressa, o princípio do devido processo legal, dos quais são desdobramentos as garantias do contraditório e da ampla defesa, também abrigadas no seio de nossa Carta Maior (art. 5º, LV), que condicionam a validade toda e qualquer ingerência do Estado sobre a esfera jurídica alheia à observância de um rito procedimental preconcebido, no qual se tenha conferido à parte atingida prévio conhecimento das imputações que lhe são direcionadas, assim como efetiva oportunidade de se defender do conteúdo delas.

2. Somente ao cabo de processo obsequioso a tais diretrizes, é que o julgador estará apto a proferir sentença contrária ao interesse do demandado, constituindo o título suscetível de repercutir negativamente em seu patrimônio, pois antes disso, a condenação do executado que nem sequer tomou conhecimento oficial da demanda, ainda que restrita aos honorários sucumbenciais, equivaleria a um julgamento sumário, procedido à revelia dos princípios cardeais do Estado de Direito.

3. No momento do ajuizamento da ação de execução fiscal não é possível definir se, de fato, foi o executado quem deu causa à formação do processo, pois uma multiplicidade das matérias são suscetíveis de serem arguidas em sua defesa, dentre elas a possibilidade do título ter sido extraído em duplicidade ou



da ação ter sido ajuizada após o adimplemento do débito na órbita administrativa, circunstâncias aptas a infirmar sua responsabilidade pelo ajuizamento do processo. Precedentes deste Tribunal de Justiça.

4. Impossível, nesse contexto, de condenação ao apelado nas verbas sucumbenciais de demanda da qual ele não foi citado, sob pena de legitimar a condenação sem processo validamente instaurado, na contramão da ordem constitucional vigente.

5. Sendo entabulado acordo extrajudicial entre as partes para quitação do crédito tributário, o art. 90, § 2º, do Código de Processo Civil, autoriza que as partes convençionem acerca da responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios, somente competindo ao magistrado interferir na fixação desta verba quando a transação nada dispuser a respeito.

6. Se no acordo extrajudicial celebrado entre o contribuinte e o Fisco é convençionado o montante que será pago pelo devedor a título de honorários advocatícios, a Fazenda Pública não pode, na própria execução fiscal, deduzir pedido de condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, sob pena de bis in idem. Na verdade, competirá à Fazenda Pública ajuizar ação executiva autônoma para postular o recebimento da verba honorária, eis que a presente execução fiscal não se presta para tanto.

7. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 100190035053, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA – Relator Substituto: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 19/12/2019)

91 – EXECUÇÃO FISCAL – PAGAMENTO APÓS AJUIZAMENTO E ANTES DA CITAÇÃO – DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS DEVIDOS – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

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

É devida a condenação do(a) executado(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios sucumbenciais quando a quitação do débito ocorrer após o ajuizamento da ação de execução fiscal, mesmo antes de efetivada a respectiva citação, em observância ao princípio da causalidade.

CONCLUSÃO: ACORDA A COLETA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006199002251, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/01/2020)

92 – APELAÇÃO CÍVEL – AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA – FALTA DE INTERESSE RECURSAL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SEGURO DE PROTEÇÃO FINANCEIRA. LEGALIDADE NA COBRANÇA.

1. Não deve ser conhecido o recurso em relação a matéria sobre a qual não houve sucumbência por parte da recorrente.

2. Não é vedada a cobrança de prêmio de seguro de proteção financeira, porquanto não se trata de tarifa, mas, sim, de pacto secundário que o consumidor tem a opção de contratar ou não. Ademais, há previsão contratual expressa versando sobre a anuidade na contratação do seguro.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030150171459, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – Relator Substituto: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/12/2019)

93 – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – SACAS DE CAFÉ – PENHORA DE SAFRA FUTURA – POSSIBILIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. SACAS DE CAFÉ. ALEGAÇÃO DE DECISÃO EXTRAPETITA. AFASTADA. INTIMAÇÃO EM TEMPO HÁBIL. PENHORA DE SAFRA FUTURA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Compete ao Magistrado decidir a lide (demanda) nos limites em que foi proposta, devendo ater-se aos pedidos das partes, sendo vedado a prolação de sentença “extra petita”, “citra petita” ou “ultra petita”, ou seja, que decide fora, aquém ou além do pedido, conforme estabelecem os artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil (CPC).
2. Independentemente de pedido formulado pelo Exequente/Agravado, o Magistrado ao determinar a penhora sobre a propriedade agrícola do Agravante deve, por imperativo legal, nomear o administrador-depositário, bem como determinar a fruição de seus frutos e utilidades, nos termos dos arts. 862 e 866, ambos do CPC/2015.
3. Consta dos autos que a decisão do Magistrado foi proferida em 04/05/2017, tendo sido penhorado o bem em 05/05/2017, inclusive com a nomeação do Agravante como depositário, conforme sobressai do Auto de Penhora a fl. 72.
4. Diante das particularidades apresentadas, concluo, tal qual o Magistrado singular no sentido de que faz-se necessário a penhora dos frutos da propriedade (café), sendo por ora, a medida mais eficiente para o recebimento do crédito, e menos gravosa ao executado, que permanecerá com a sua propriedade.
5. Decisão mantida. Recurso desprovido

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 009189000087, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/10/2019, Data da Publicação no Diário: 24/10/2019)



94 – RECONHECIMENTO DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA – NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA

APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE USUCAPIÃO SENTENÇA QUE RECONHECEU A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – AUSÊNCIA DE OPORTUNIZAÇÃO À MANIFESTAÇÃO DA PARTE – AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO NESTE SENTIDO – PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA SENTENÇA ANULADA RECURSO PROVIDO.

1. Ao arrepio da regra disposta nos artigos 9º e 10º do CPC, não foi oportunizada à parte manifestar-se sobre o tema, ferindo o princípio da não surpresa, mormente se considerar a alegação recursal de alteração legislativa quanto à regularização de imóveis na situação descrita pelo magistrado.
2. A decisão que modifica a situação jurídica da parte sem oportunizar que esta se manifeste acerca do tema, frustrando expectativa judicialmente criada, desrespeita o princípio da não surpresa, que por sua vez busca efetivar o princípio constitucional do contraditório.
3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação, 056180015325, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/11/2019, Data da Publicação no Diário: 11/11/2019)

TRIBUTÁRIO

95 – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE ACESSO À INTERNET – ICMS – NÃO INCIDÊNCIA – SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE ACESSO À INTERNET ICMS – NÃO INCIDÊNCIA – SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO – SÚMULA 334, DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Considerando-se que a prestação de serviço de conexão à internet não representa prestação onerosa de serviços de comunicação ou de telecomunicação, mas de serviços de valor adicionado, em razão do princípio da legalidade e do princípio da tipicidade fechada, inerentes ao ramo do direito tributário, merece ser afastada a incidência do ICMS pela inexistência, na espécie, do fato imponible.

2. Conforme a Súmula nº. 334, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet.

(TJES, Classe: Apelação, 024160345997, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/10/2019, Data da Publicação no Diário: 18/10/2019)

96 – ISSQN FIXO – PROFISSIONAL LIBERAL – INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR – AUSÊNCIA DE BAIXA NO CADASTRO MUNICIPAL

TRIBUTÁRIO APELAÇÃO CÍVEL EXECUÇÃO FISCAL ISSQN FIXO PROFISSIONAL LIBERAL INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO AUSÊNCIA DE BAIXA NO CADASTRO MUNICIPAL IRRELEVÂNCIA RECURSO DESPROVIDO.

1. A mera inscrição no Cadastro Municipal não é capaz, por si só, de autorizar a cobrança do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), sendo imprescindível que tenha se materializado, no plano fático, o fato gerador daquele tributo, qual seja, a prestação do serviço.

2. O descumprimento de obrigação acessória de proceder à baixa junto ao Cadastro Municipal não pode servir, por si só, de motivação para o lançamento tributário, porquanto não integra a hipótese de incidência tributária do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

CONCLUSÃO: ACORDA A COLEND A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, CONHECER DO RECURSO E LHE NEGAR PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 100190037596, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 13/01/2020)

97 – NOME DO SÓCIO NA CDA – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE – AUSÊNCIA DE DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA

TRIBUTÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA DÍVIDA FISCAL ICMS NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE ÔNUS DO SÓCIO DE DESCONSTITUIR O DOCUMENTO AUSÊNCIA DE DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Segundo a pacífica jurisprudência do STJ, quando o nome do sócio/administrador consta na CDA, cabe a este o ônus de provar que não incorreu em uma das hipóteses do art. 135 do CTN, ante a presunção de veracidade e legitimidade do documento público.

2. No caso analisado, ainda que inicialmente o nome do impetrante/agravado não constasse na CDA, a inclusão foi realizada e comprovada pelo Estado do Espírito Santo, de forma que aquele não faz jus à obtenção de certidão negativa.

3. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES QUE COMPÕEM A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DO RECURSO PARA DAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024199004839, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/11/2019, Data da Publicação no Diário: 02/12/2019)

98 – EXECUÇÃO FISCAL – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS RESPONSÁVEIS – QUITAÇÃO DO DÉBITO – ÔNUS DA PROVA – CONTRIBUINTE

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS RESPONSÁVEIS. QUITAÇÃO DO DÉBITO. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE. DANO MORAL. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como é cediço, o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional permite, expressamente, a responsabilização pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, nos casos em que são praticados atos que resultam em infração à lei.

2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça o fato de constar da CDA o nome do sujeito passivo gera a presunção de que houve regular processo ou procedimento administrativo de apuração de sua responsabilidade na forma do art. 135, do CTN (AgRG nos EAREsp 41.860/GO).

3. Portanto, há presunção de responsabilidade dos sócios que constem como coobrigados na certidão.

4. Hipótese em que a empresa executada deixou de funcionar no domicílio fiscal sem a devida comunicação aos órgãos competentes, presumindo dissolução irregular, de acordo com a Súmula 435 do STJ, o que autoriza o redirecionamento da execução aos sócios coobrigados que tenham os nomes inseridos na CDA.

5. Inexistindo prova de pagamento integral do crédito tributário pela adesão a programa parcelamento, não há que se falar em inexistência da dívida. (TJES, Classe: Apelação, 069170019504, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/01/2019, Data da Publicação no Diário: 06/02/2019).

6. É descabida indenização por danos morais a contribuinte que sofre constrições judiciais ao não comprovar nos autos da execução fiscal a quitação do débito exequendo.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014199001901, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 17/12/2019)

99 – AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL – ADIMPLEMENTO PARCIAL – DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA – PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO SALDO REMANESCENTE

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. ADIMPLEMENTO PARCIAL. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. LIQUIDEZ. REALIZAÇÃO DE CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO SALDO REMANESCENTE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. A presente ação de execução fiscal fora ajuizada pelo Município de Vitória em face da Empresa Recorrida, consubstanciada na CDA nº 071/2000, no valor de R\$ 1.976,66 (mil novecentos e setenta e seis reais

e sessenta e seis centavos), em virtude do não recolhimento do ISSQN referente aos meses de agosto e novembro de 1993 e janeiro, fevereiro, março, maio, agosto e novembro de 1994.

2. A comprovação do pagamento parcial do débito tributário não implica o reconhecimento da incerteza ou iliquidez das CDA's que embasaram a execução, a teor do posicionamento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.115.501-SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Isso porque, na esteira do entendimento jurisprudencial, revela-se desnecessária a substituição das CDA's, mas tão somente a realização de cálculos aritméticos a fim de se apurar o saldo remanescente para que se possa dar prosseguimento à execução fiscal.

3. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024199011834, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2019, Data da Publicação no Diário: 17/12/2019)

100 – COBRANÇA DE IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – IMÓVEL SOB DOMÍNIO TERRITORIAL PÚBLICO – ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. IMÓVEL SOB DOMÍNIO TERRITORIAL PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. O Imposto Predial e Territorial Urbano, nos termos da Constituição Federal e do disposto no artigo 34 do Código Tributário Nacional (CTN), tem por fato gerador possível a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

II. Na espécie, observa-se que o imóvel objeto da cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano pela Exequente, com inscrição imobiliária nº 01.02.027.0069.001, encontra-se localizado em área de domínio público estadual, qual seja no Parque da Fonte Grande, com gestão administrativa da Secretaria Municipal de Meio Ambiente de Vitória-ES.

III. Afigura-se evidente a ilegitimidade passiva da Executada para figurar no polo passivo da Execução Fiscal, por se tratar de imóvel sob domínio do poder público estadual, sendo que sequer foi demonstrada a existência de eventual relação de cessão entre as partes.

IV. Recurso Conhecido e Improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, POR UNANIMIDADE DOS VOTOS, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL, MANTENDO IN TOTUM A SENTENÇA OBJURGADA, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE DESEMBARGADOR RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 100190038859, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/11/2019, Data da Publicação no Diário: 22/11/2019)

101 – INCLUSÃO DE DIRIGENTE NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – SUJEITO QUE NÃO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO NEM ERA DIRETOR À ÉPOCA DO FATO GERADOR – IMPOSSIBILIDADE

REEXAME NECESSÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA DIREITO TRIBUTÁRIO INCLUSÃO DE DIRIGENTE NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA IMPOSSIBILIDADE IMPETRANTE NÃO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO NEM ERA DIRETOR À ÉPOCA DO FATO GERADOR REEXAME CONHECIDO E SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O impetrante comprovou que não integrava o quadro societário nem era dirigente da sociedade empresária à época do fato gerador da multa inscrita em dívida ativa, o que impede a sua responsabilização nos ditames do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

2. Ademais, no presente caso não houve a dissolução irregular da empresa executada, o que afasta a regularidade do ato da autoridade fazendária.

3. Reexame necessário conhecido para confirmar sentença.

(TJES, Classe: Remessa Necessária, 024140277591, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/11/2019, Data da Publicação no Diário: 19/11/2019)

102 – SERVIDOR PÚBLICO – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – VERBA DE CARÁTER TRANSITÓRIO – RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CARÁTER TRANSITÓRIO. NATUREZA PROPTER LABOREM FACIENDO. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS. JUROS DE MORA, CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO. REMESSA IMPROCEDENTE.

1. O adicional de periculosidade apresenta natureza propter laborem faciendo, de caráter transitório, pelo que devido apenas durante o interregno em que o servidor exerceu as atividades sob as condições perigosas, razão pela qual, desaparecendo as causas que ensejaram sua concessão, de rigor a cessação dos pagamentos, não se incorporando, portanto, aos proventos de aposentadoria.

2. A base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor público estadual é reservada exclusivamente as parcelas remuneratórias que serão consideradas no cálculo dos proventos de aposentadoria, razão pela qual é defesa a sua incidência sobre os percentuais pagos a título de verbas de caráter transitório como o adicional de periculosidade.

3. Nas pretensões de indébito tributário, a Fazenda Pública, em respeito ao princípio da isonomia, deverá pagar suas dívidas segundo o mesmo índice de correção monetária e de juros que utiliza para receber os créditos tributários.

4. Correção monetária pelo VRTE a partir da data de cada recolhimento indevido (Súmula nº 162, STJ), e juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188 do STJ e CTN, art. 167, parágrafo único), em conformidade com o previsto no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

5. Honorários advocatícios diferidos à fase de liquidação, na forma do art.84, §4º, II, do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA QUARTA CÂMARA CÍVEL, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E JULGAR IMPROCEDENTE A REMESSA NECESSÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024140323700, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/10/2019, Data da Publicação no Diário: 11/11/2019)

103 – MULTA TRIBUTÁRIA – PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA CONFISCATÓRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A empresa autora foi alvo de investigação pelo fisco estadual por estar supostamente envolvida em um esquema fraudulento de sonegação fiscal, valendo-se de operações simuladas no ramo das bebidas alcoólicas.

2. Como cedição, a Corte Suprema de Justiça possui firme entendimento no sentido de que a aplicação das multas fiscais devem ser delimitadas pelo princípio do não-confisco, de tal sorte que a multa punitiva deve obedecer aos limites estabelecidos no art. 150, IV da Constituição Federal, não podendo ultrapassar o montante de 100% do valor do tributo.

3. O entendimento firmado é no sentido de que, ainda que a multa possua caráter punitivo (e não tributário), ou seja, ainda que se constitua um meio coercitivo para frustrar determinadas ações impróprias do contribuinte quanto ao seu dever de adimplir o tributo, deve-se aplicar o princípio constitucional da vedação ao confisco.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024199008996, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER – Relator Substituto: JOSE AUGUSTO FARIAS DE SOUZA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/12/2019, Data da Publicação no Diário: 04/02/2019)

104 – ICMS – PARCELAMENTO – LEI ESPECÍFICA ESTADUAL – NORMATIZAÇÃO EM REGULAMENTO – LIMITE QUANTITATIVO – LEGALIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PARCELAMENTO. LEI ESPECÍFICA. LEI ESTADUAL. NORMATIZAÇÃO EM REGULAMENTO. LIMITE QUANTITATIVO. PREVISÃO LEGAL. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A suspensão da exigibilidade de crédito tributário exige, entre outros, o parcelamento do débito fiscal, que corresponde ao valor apontado como devido pelo fisco, com fulcro no artigo 151, inciso VI, do CTN.

2. O art. 155-A do CTN dispõe que o parcelamento do débito tributário somente pode ser deferido nas hipóteses e formas estabelecidas em Lei Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

3. Em âmbito estadual, a Lei n.º 7.000 de 31.12.2001 Dispõe sobre o ICMS e dá outras providências estabelece, entre outras, as diretrizes para a forma, os critérios e a competência para a concessão do parcelamento do débito fiscal referente ao ICMS.

4. O Regulamento Estadual do ICMS estabelece o limite quantitativo de 03 (três) contratos para parcelamento referente a cada Empresa, inexistindo quaisquer ilegalidades, nem tampouco violação a direito líquido e certo da Agravante.

5. Decisão mantida. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024199008236, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/12/2019, Data da Publicação no Diário: 17/01/2020)



CONSELHO DA MAGISTRATURA

105 – LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA – PERÍODO DETERMINADO DE 12 (DOZE) MESES – AUSÊNCIA DE IMPLEMENTAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ENFERMIDADE DA SERVIDORA – DECURSO DO TEMPO – PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL

RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. ATO Nº 315/18, DA PRESIDÊNCIA DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA DA RECORRENTE (LOTADA NA COMARCA DE ITARANA) NA COMARCA DE BAIXO GUANDU. IMPERIOSA NECESSIDADE DE TRABALHO. PERÍODO DETERMINADO DE 12 (DOZE) MESES. NOTÍCIA SUPERVENIENTE À INTERPOSIÇÃO DESTES RECURSO ACERCA DA AUSÊNCIA DE IMPLEMENTAÇÃO EFETIVA DO ATO Nº 315/2018 EM DECORRÊNCIA DE ENFERMIDADE DA RECORRENTE. CESSAÇÃO DO REFERIDO ATO NORMATIVO PELO DECURSO DO TEMPO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

I. De acordo com o artigo 35, inciso II, § 2º, alínea a, da Lei Complementar Estadual nº 46/94, A localização do servidor público dar-se-á: (...) II de ofício. (...) § 2º – Se de ofício e fundada na necessidade de pessoal, a escolha da localização recairá, preferencialmente, sobre o servidor público: a) de menor tempo de serviço; (...), bem como, o artigo 53, da referida Lei Complementar, O servidor público não poderá servir fora da repartição em que for lotado ou estiver alocado, salvo quando autorizado, para fim determinado e por prazo certo, por autoridade competente.

II. O Egrégio Conselho da Magistratura possui orientação no sentido de que A modificação na lotação de servidor público é ato administrativo sujeito ao poder discricionário da Administração, visto que o mesmo não é dotado do atributo da inamovibilidade.

III. No caso em tela, pretendeu a Recorrente, por meio do presente Recurso Administrativo, a revogação do Ato nº 315/18, emanado da Presidência deste Egrégio Tribunal de Justiça, que houve por bem determinar o seu deslocamento provisório para a Comarca de Baixo Guandu, sendo que, posteriormente à interposição deste Recurso, fora noticiado, nos autos, acerca da ausência de implementação efetiva da localização provisória da Recorrente, nos termos do mencionado ato normativo, por motivo de enfermidade, sobrevivendo, inclusive, a ulterior cessação do aludido Ato nº 315/2018, pelo decurso do tempo, circunstância que enseja, portanto, a perda superveniente do interesse recursal.

IV. Recurso prejudicado.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, JULGAR PREJUDICADO O PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO, CONSIDERANDO A PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO RETROADUZIDA.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190003267, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 14/10/2019, Data da Publicação no Diário: 16/10/2019)

106 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL – CÁLCULO DO SUPERÁVIT – OBSERVÂNCIA AOS PROVIMENTOS DO CNJ E DA CGJES

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL. CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA COMO EXECUTOR DE ORDEM DO COLENDO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA OBSERVÂNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DA RECEITA 221 (SUPERÁVIT EXTRAJUDICIAL). FORMA DE CÁLCULO DO SUPERÁVIT. OBSERVÂNCIA AOS PROVIMENTOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. APURAÇÃO DA QUEBRA DE CONFIANÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. A submissão dos Interinos ao teto remuneratório e, por conseguinte, a obrigatoriedade do recolhimento do excesso não decorreu de ordem imposta pela Corregedoria local, mas sim de determinação proveniente do Conselho Nacional de Justiça. Em sendo assim, a atuação não só do Corregedor-Geral de Justiça, como também a deste Egrégio Conselho da Magistratura, enquanto instância recursal revisora de suas Decisões, encontra limites nas hipóteses em que se questiona o cumprimento de ordens superiores.

II. Revela-se defeso dirimir, nesta via administrativa, a questão relacionada à submissão, ou não, dos Interinos ao teto remuneratório. Entretanto, impende assinalar que tanto a 1ª quanto a 2ª Turmas do Excelso Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a obrigatoriedade da observância do teto constitucional pelos Interinos.

III. A despeito de ter sido reconhecida a Repercussão Geral da matéria alusiva à submissão dos Interinos ao teto remuneratório no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE 808202/RS Relator Ministro DIAS TOFOLLI), não se pode desconsiderar a circunstância de que a atual jurisprudência daquela Corte se encontra alinhada no sentido de que realmente se aplica a limitação do teto em situações deste jaez.

IV. A submissão de determinada matéria à sistemática da Repercussão Geral não gera, de forma automática e obrigatória, a suspensão dos feitos que versarem sobre o mesmo tema, tanto assim que o Tribunal Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal tem assentado que a suspensão dos processos pela aplicação da sistemática da repercussão geral não é obrigatória e, caso determinada pelo relator do processo paradigma, não atinge os feitos originários em curso na Corte. Precedentes: ACO nº 2591/DF-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/12/16 e ACO nº 2648/AP-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/6/16). (STF – AR 2572 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20-03-2017 PUBLIC 21-03-2017).

V. O Órgão Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, consoante registrado no Informativo nº 868 daquela Suprema Corte, reafirmou que a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (STF – RE 966.177 RG/RS, rel. Min. LUIZ FUX, julgamento em 7.6.2017).

VI. Na medida em que em nenhum momento fora ordenada qualquer suspensão pelo Eminente Ministro DIAS TOFOLLI no RE 808202/RS, no qual se discutirá a questão da submissão dos Interinos ao teto constitucional, não identifica amparo jurídico para ordenar a suspensão de qualquer processo envolvendo a matéria, sobretudo de procedimento de feição meramente administrativa, como na hipótese em apreço.

VII. In casu, o Recorrente não logrou êxito em demonstrar que se encontra amparado por qualquer provimento judicial, ainda que em sede de Tutela Provisória, que impeça a consecução da aplicação das normas de regulamentação editadas na Órbita do Egrégio Conselho Nacional de Justiça, tampouco de provimento que lhe confira, ainda que provisoriamente, a condição de Titular da Serventia objeto dos autos, circunstâncias que denota claramente a sua condição jurídico-administrativa de Interino, no período compreendido pela apuração dos autos, sujeitando-se ao recolhimento do Superavit Extrajudicial.

VIII. A rigor, o Recorrente, enquanto Interina da Serventia Extrajudicial objeto dos autos, não procedeu, a tempo e modo, o recolhimento dos valores alusivos à Receita 221 [Superavit Extrajudicial]. Por conseguinte, não se identifica que o Eminente Corregedor-Geral da Justiça, agira com desvio de poder ou até mesmo violara qualquer princípio de estatura constitucional. Sua atuação, por tudo o quanto observado nestes autos, revelou-se claramente adequada e em perfeita consonância com a inequívoca desídia do Recorrente, cuja postura realmente exigiu a adoção da sanção de cessação da interinidade em comento, pelo reconhecimento da quebra da confiança.



IX. Não merece guarida as alegações de possibilidade de compensação realizada entre os meses de prejuízo e de lucro, isso porque o Eminentíssimo Corregedor Nacional de Justiça, Ministro GILSON DIPP, no item 6.6 da DECISÃO proferida no PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS nº 0000384-41.2010.2.00.0000, publicada no dia 12/07/2010, determinou que a diferença entre receitas e despesas deverá ser efetivada mensalmente, não sendo, portanto, possível a compensação.

X. Destaque-se que a apuração ora em análise, teve como objeto o lapso temporal compreendido entre julho e dezembro de 2016, portanto, sob a vigência do entendimento exposto acima, de modo que os cálculos se afiguram em absoluta sintonia com as diretrizes fixadas pela Corregedoria Geral da Justiça, bem como pelo Ministro Gilson DIPP.

XI. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE DESEMBARGADOR RELATOR.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190017887, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 14/10/2019, Data da Publicação no Diário: 16/10/2019)

107 – CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – EXTRAPOLAMENTO – INOCORRÊNCIA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO EMANADA DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO RECORRIDA PROFERIDA EM MERA EXECUÇÃO DE ORDEM SUPERIOR. EVENTUAL EXTRAPOLAMENTO DO COMANDO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE RETORNO DO RECORRENTE À SERVENTIA DE ORIGEM. MATÉRIA NÃO OBJETO DE ENFRENTAMENTO OU DE REQUERIMENTO À AUTORIDADE PROLATORA DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESTA PARTE. PEDIDO DE MODULAÇÃO FORMULADO EM PETIÇÃO PARA OCUPAÇÃO DO RECORRENTE EM SERVENTIA DISTINTA DAQUELA OCUPADA ANTERIORMENTE À PERMUTA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DE SUA POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA PRÓPRIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

I. A Decisão recorrida, da qual emanou o Ato da Presidência deste Egrégio Tribunal de Justiça questionado pelo Recorrente, foi proferida em cumprimento à ordem imposta pelo Eminentíssimo Ministro ALEXANDRE DE MORAES, do Excelso Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 31.937.

II. Na medida em que a Decisão atacada restou prolatada apenas para fins de implementação de determinação superior, no que o Eminentíssimo Vice-Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça, no exercício da Presidência, atuou como mero executor daquele comando, infere-se que a hipótese comporta análise única e exclusiva acerca de eventual extrapolação, ou não, da ordem emanada do Excelso Supremo Tribunal Federal.

III. In casu, constata-se que a Decisão recorrida em nada extrapolou a ordem proveniente do Excelso Supremo Tribunal Federal, porquanto a implementação daquele comando, por pressupor a nulidade da permuta do Recorrente, exigia a produção de ato tornando-a sem efeito, tal como empreendido na espécie, permitindo-se, como consequência lógica, que se concretizasse o afastamento do Recorrente da titularidade da Serventia ocupada irregularmente.

IV. No tocante à pretensão de retorno do apontado Recorrente à Serventia de origem ocupada anteriormente à permuta, por se tratar matéria claramente estranha ao que deliberado pela Decisão recorrida, a qual, à míngua de qualquer provocação direta à Egrégia Presidência deste Egrégio Tribunal de Justiça, por óbvio, não tratou acerca da viabilidade, ou não, de o Recorrente retornar à Serventia de origem, não se conhece do recurso neste particular.

V. Em relação ao pedido de modulação dos efeitos do ato recorrido, para que, alternativamente, ao que postulado no recurso, seja determinada a sua nomeação como responsável por uma das Serventias vagas listadas no Petitório, também não se conhece da postulação, por traduzir-se em nítida inovação recursal, porquanto em momento algum contemplada no recurso. Tal circunstância prejudica ao Recorrente de buscar, em outra via administrativa, outra via administrativa, para que a sua respectiva situação funcional venha a ser equacionada em definitivo, no que lhe competirá, caso assim entenda, requerer a análise da pertinente viabilidade, o que, in casu, haverá de vir a ser promovido no âmbito da Corregedoria-Geral da Justiça, que, inclusive, poderá indagar ao Egrégio Conselho Nacional da Justiça acerca da hipotética possibilidade de ocupação alternativa de outro Cartório, diante dos fatos supervenientes que ensejaram a atual ocupação do Cartório no qual dever-se-ia materializar a reversão da permuta ilegalmente admitida.

VI. Recurso Administrativo não conhecido no tocante ao pedido de retorno à Serventia de origem, bem como, no que tange ao Pedido de Modulação formalizado na Petição de fls. 238/246, sem prejuízo da sua postulação em outro procedimento administrativo; e, na parte conhecida, negado provimento.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190029171, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 14/10/2019, Data da Publicação no Diário: 25/10/2019)

108 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL – COBRANÇA DE VALORES RETROATIVOS

RECURSO ADMINISTRATIVO CONSELHO DA MAGISTRATURA SERVENTIA EXTRAJUDICIAL INTERINO TETO REMUNERATÓRIO SUBMISSÃO COBRANÇA DE VALORES RETROATIVOS POSSIBILIDADE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DO QUANTUM DESNECESSIDADE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ABATIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA IMPOSSIBILIDADE OUTROS FUNDAMENTOS APRESENTADOS PELO RECORRENTES QUE FORAM APRECIADOS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – OBSERVÂNCIA DOS PROVIMENTOS DO CNJ E DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA MANUTENÇÃO DA DECISÃO OBJURGADA RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Segundo o C. CNJ, o Cartório do 1º Ofício da 1ª Zona de Vila Velha não se encontra regularmente outorgado a um agente investido por concurso público, nos termos do artigo 236, § 3º, da Constituição Federal. Em consequência, o recorrente responde por aquela serventia, precária e interinamente, razão pela qual deve se submeter, rigorosamente, ao limite remuneratório constitucional, nos termos do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal.

2. Assim, considerado o contexto no qual foi afastada a aplicação do limite/teto remuneratório constitucional sobre os rendimentos do recorrente, bem como o fato da referida serventia extrajudicial constar da relação definitiva de vacância da serventia extrajudicial desde o ano de 2010, foi determinado o recolhimento retroativo dos valores que o erário suportou ao deixar de receber o numerário excedente ao teto.

3. Não há necessidade de instauração de procedimento administrativo para que, mediante a observância de todas as garantias do contraditório e da ampla defesa, pudesse o recorrente ter se manifestado quando da formação dos valores ora apurados, já que o próprio recorrente, antes mesmo da declaração de sua submissão ao limite remuneratório constitucional, já tinha conhecimento de quanto ele arrecadava junto à serventia extrajudicial do 1º Ofício da 1ª Zona de Vila Velha/ES e o que excedia o teto remuneratório, sendo prescindível maiores procedimentos para a apuração dos valores que foram devidamente descritos na planilha acostada aos autos e que eram de seu pleno conhecimento.

4. Da mesma forma, a teor da jurisprudência do TJES, não há como acolher o pedido subsidiário de desconto dos valores pagos a título de imposto de renda, pois não se pode fazer a compensação de valores que possuem natureza e origem diversas.

5. Com relação aos demais fundamentos que foram recorrente no recurso, foram eles rechaçados por ocasião da decisão monocrática proferida nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0001176-77.2019.2.00.0000.

6. Não é dado ignorar que a submissão dos Interinos ao teto remuneratório e, por conseguinte, a obrigatoriedade do recolhimento do excesso não decorreram de ordem imposta pela Corregedoria local, mas sim de determinação proveniente do Conselho Nacional de Justiça.

7. Em outras palavras, a Corregedoria Geral da Justiça, in casu, agiu como mero executor das determinações do Conselho Nacional de Justiça, sendo que a via administrativa se mostra inadequada para a pretensão de modificação exarada pelo CNJ ou, até mesmo, de modulação dos efeitos ou delimitação temporal da ordem em comento.

8. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190029825, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 14/10/2019, Data da Publicação no Diário: 16/10/2019)

109 – ANALISTA JUDICIÁRIO ESPECIAL CONTADOR – ABANDONO DO CARGO – INFRAÇÃO DISCIPLINAR CONFIGURADA – DEMISSÃO

RECURSO ADMINISTRATIVO CONSELHO DA MAGISTRATURA PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO REJEITADA ANALISTA JUDICIÁRIO ESPECIAL CONTADOR PROCESSO ADMINISTRATIVO JUDICIAL (PAD) ABANDONO DO CARGO INFRAÇÃO DISCIPLINAR CONFIGURADA PENALIDADE DEMISSÃO RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A demissão do cargo em decorrência de outro Processo Administrativo Disciplinar não possui o condão de resultar no reconhecimento da perda objeto do presente processo pois nos termos do artigo 247 da Lei Complementar Estadual nº 46/94, a administração pública quando tiver ciência de alguma regularidade está obrigada a apurar imediatamente. Preliminar rejeitada.

2. O artigo 234, II, da Lei Complementar Estadual nº 46/941 prevê que a pena de demissão poderá ser aplicada quando houver o abandono do cargo.

3. Configura abandono de cargo a ausência intencional e injustificada ao serviço por mais de trinta dias consecutivos. Inteligência do artigo 235 da LC nº 46/94.

4. A ausência do acolhimento das justificativas apresentadas pelo servidor evidencia a sua intenção de abandonar o cargo, devendo, deste modo, ser mantida a decisão que aplicou a penalidade de demissão.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190035970, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 14/10/2019, Data da Publicação no Diário: 16/10/2019)

110 – OFICIAL DE JUSTIÇA – ATRIBUIÇÃO DO CARGO NÃO CUMPRIDA – INFRAÇÃO DISCIPLINAR CONFIGURADA – SUSPENSÃO

RECURSO ADMINISTRATIVO CONSELHO DA MAGISTRATURA OFICIAL DE JUSTIÇA ATRIBUIÇÃO DO CARGO NÃO CUMPRIDA INFRAÇÃO DISCIPLINAR CONFIGURADA PENALIDADE 30 (TRINTA) DIAS DE SUSPENSÃO RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE REDUÇÃO 10 (DEZ) DIAS RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se o recorrente não apresentou documentação que comprovasse que, à época dos fatos, era portador de moléstia mental capaz de excluir a sua culpabilidade, não há como acolher a tese de inimputabilidade aventada.



2. A existência de requerimento por parte do servidor, visando a ampliação do prazo para cumprimento dos mandados, demonstra, ao contrário do alegado, que o servidor possuía, à época, plenas condições mentais acerca das atribuições de suas funções e dos deveres inerentes ao exercício do cargo público.

3. Em consonância com precedentes deste Egrégio Conselho da Magistratura, o excesso de trabalho e o número reduzido de servidores não configuram causas suficientes ao afastamento da penalização do servidor por descumprimento de seu dever funcional de cumprir com zelo e dedicação as atribuições do cargo ou função.

4. Por outro lado, tendo em vista o caráter pedagógico e preventivo, e pelo fato de que o cancelamento automático do pagamento de sua remuneração durante o período da vigência, a teor do parágrafo único do art. 233, da LC nº 46/94, privará não somente a sua família, mas também o recorrente de suas necessidades básicas, inclusive para a continuidade de seu tratamento médico, entendo que deva ser reduzida a penalização aplicada de 30 (trinta) dias para 10 (dez) dias.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190032936, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 09/12/2019, Data da Publicação no Diário: 17/12/2019)

111 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – INTERINO – TETO REMUNERATÓRIO – SUBMISSÃO – DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES ADMINISTRATIVAS – QUEBRA DE CONFIANÇA

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE QUEBRA DE CONFIANÇA CONSELHO DA MAGISTRATURA SERVENTIA EXTRAJUDICIAL INTERINO TETO REMUNERATÓRIO SUBMISSÃO DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES ADMINISTRATIVAS QUEBRA DE CONFIANÇA CARACTERIZADA RECURSO DESPROVIDO.

1. Reconhecida a interinidade do delegatário, deve ser observada a submissão ao teto remuneratória constitucional.

2. Conforme precedentes do Conselho da Magistratura, a submissão de determinada matéria à sistemática da Repercussão Geral não gera, de forma automática e obrigatória, a suspensão dos feitos que versarem sobre o mesmo tema, tanto assim que o Tribunal Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal tem assentado que a suspensão dos processos pela aplicação da sistemática da repercussão geral não é obrigatória e, caso determinada pelo relator do processo paradigma, não atinge os feitos originários em curso na Corte.

3. Embora seja inegável que a recorrente tenha ajuizada ação ordinária, atualmente em trâmite na Justiça Federal com a finalidade de discutir, dentre outros temas, a sua submissão ou não ao teto remuneratório do funcionalismo público atinentes aos tabeliães interinos, o fato é que a referida demanda (processo nº 0502115.15.2016.4.02.5001 2016.50.01.502115-7) somente veio a ser manejada em abril de 2016, portanto, em data posterior às decisões proferidas pelo CNJ nos PCAs n. 0000697-70.2008.2.00.0000 (2008.10.00.000697-4) e n. 0000885-63.2008.2.00.0000 (2008.10.00.000885-5), divulgadas em 29/7/2008, e no PP-Corregedoria n. 0000384-41.2010.2.00.0000, divulgada em 20/8/2010, de modo que a indicação dessas datas é relevante porque elas revelam o momento da judicialização da matéria. No caso em apreço, constata-se que a propositura da Ação Ordinária ocorreu em data posterior às decisões do Conselho e, por esse motivo, a tese não obsta o julgamento do presente recurso administrativo.

4. O Conselho Nacional de Justiça, no Pedido de Providências nº 0000584-14.2011.2.00.0000, analisou a situação do autor de forma individualizada, tornando, deste modo, desnecessário novo exame perante a Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo/ES por esta não possuir competência para reapreciar o que restou decidido pelo órgão fiscalizador.



5. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de ser desnecessária a instauração de prévio procedimento administrativo individualizado em que seja oportunizado a ampla defesa e o contraditório àqueles que foram investidos no exercício dos serviços notariais e de registro, após a Constituição Federal de 1988, sem a realização de prévio concurso público de provas e títulos.

6. A jurisprudência do Tribunal Pleno deste Tribunal de Justiça (TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100130047168, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/11/2016, Data da Publicação no Diário: 12/12/2016), reconheceu a legalidade do Ato nº 1.047/2010, por meio do qual houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da investidura de diversos delegatários dentre os quais o recorrente na titularidade de serventias extrajudiciais, sem concurso público, após a Constituição Federal de 1988.

7. Conforme mencionado no precedente acima mencionado, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança n. 27.728/ES, foi explícito ao reconhecer a natureza ex tunc, nos termos do verbete nº 405 de sua súmula, da decisão denegatória da segurança, ou seja, reconhecendo a aplicabilidade, desde seu nascedouro, do ato questionado nestes autos.

8. Outrossim, os efeitos decorrentes da tutela de urgência são reversíveis, razão pela qual, revogada a liminar anteriormente deferida, retorna-se ao estado de coisas anterior.

9. Não se pode conceber qualquer pertinência no argumento de que o Eminentíssimo Corregedor-Geral da Justiça teria agido com desvio de poder ou até mesmo violado qualquer princípio de estatura constitucional. Sua atuação, por tudo o quanto observado nestes autos, revelou-se claramente adequada e em perfeita consonância com a inequívoca desídia da recorrente, cuja postura exigia, por inquestionável quebra de confiança, a adoção da medida em exame.

10. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190040251, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 09/12/2019, Data da Publicação no Diário: 12/12/2019)



112 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – INTERINO – TETO REMUNERATÓRIO – SUBMISSÃO – DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES ADMINISTRATIVAS – QUEBRA DE CONFIANÇA

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE QUEBRA DE CONFIANÇA CONSELHO DA MAGISTRATURA SERVENTIA EXTRAJUDICIAL INTERINO TETO REMUNERATÓRIO SUBMISSÃO DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES ADMINISTRATIVAS QUEBRA DE CONFIANÇA CARACTERIZADA RECURSO DESPROVIDO.

1. Reconhecida a interinidade do delegatário, deve ser observada a submissão ao teto remuneratória constitucional.

2. Conforme precedentes do Conselho da Magistratura, a submissão de determinada matéria à sistemática da Repercussão Geral não gera, de forma automática e obrigatória, a suspensão dos feitos que versarem sobre o mesmo tema, tanto assim que o Tribunal Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal tem assentado que a suspensão dos processos pela aplicação da sistemática da repercussão geral não é obrigatória e, caso determinada pelo relator do processo paradigma, não atinge os feitos originários em curso na Corte.

3. A jurisprudência do Tribunal Pleno deste Tribunal de Justiça (TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100130047168, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/11/2016, Data da Publicação no Diário: 12/12/2016), reconheceu a legalidade do Ato nº 1.047/2010, por meio do qual houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da investidura de diversos delegatários dentre os quais o recorrente na titularidade de serventias extrajudiciais, sem concurso público, após a Constituição Federal de 1988.

4. Conforme mencionado no precedente acima mencionado, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança n. 27.728/ES, foi explícito ao reconhecer a natureza *ex tunc*, nos termos do verbete nº 405 de sua súmula, da decisão denegatória da segurança, ou seja, reconhecendo a aplicabilidade, desde seu nascedouro, do ato questionado nestes autos.

5. Outrossim, os efeitos decorrentes da tutela de urgência são reversíveis, razão pela qual, revogada a liminar anteriormente deferida, retorna-se ao estado de coisas anterior. 6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190042083, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 09/12/2019, Data da Publicação no Diário: 17/12/2019)

113 – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – ESCRIVÃ – ENVIO DE ARMA DE FOGO APREENDIDA PARA A DESTRUIÇÃO – INOBSERVÂNCIA DA ORDEM JUDICIAL DE RESTITUIÇÃO AO LEGÍTIMO PROPRIETÁRIO – AUSÊNCIA DE ZELO NO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO E DESCUMPRIMENTO DE ORDEM DE SUPERIOR HIERÁRQUICO – ADVERTÊNCIA

REEXAME NECESSÁRIO EM RECURSO ADMINISTRATIVO EXAMINADO PELO CONSELHO DA MAGISTRATURA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO FUNCIONAL PRATICADA POR ESCRIVÃ DO PODER JUDICIÁRIO. ENVIO DE ARMA DE FOGO APREENDIDA PARA A DESTRUIÇÃO, SEM OBSERVAR ORDEM JUDICIAL DE RESTITUIÇÃO AO LEGÍTIMO PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE ZELO NO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO E DESCUMPRIMENTO DE ORDEM DE SUPERIOR HIERÁRQUICO (ART. 220, INCISOS V E VII, DA LCE Nº 46/94). DOSIMETRIA. PENALIDADE DISCIPLINAR QUE DEVE OBSERVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ADVERTÊNCIA. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. O acórdão emanado do Conselho da Magistratura que contraria entendimento adotado pelo Exmo. Des. Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo em processo administrativo deve ser reexaminado pelo Tribunal Pleno, nos termos do art. 60, inciso XXV, do RITJES.

2. Se a Escrivã do cartório encaminha indevidamente para destruição pelo Exército arma de fogo que havia sido apreendida nos autos de ação penal, inobservando a pretérita decisão da magistrada do juízo que havia determinado a devolução de tal artefato bélico ao acusado, tal fato configura infração funcional por violação aos deveres do servidor público previstos no art. 220, incisos V e VII, da Lei Complementar Estadual 46/94, especialmente porque este equívoco decorreu da ausência de conferência do ofício que foi redigido por servidor subordinado.

3. A despeito de as sanções disciplinares aplicáveis ao servidor público estadual serem legalmente estabelecidas em razão da própria infração (arts. 232, 233 e 234, da LCE nº 46/94), a escolha pela aplicação da penalidade a ser imposta ao servidor público não pode deixar de primar pela observância aos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade, pois deve se atentar sempre para os aspectos relacionados a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público e os antecedentes funcionais, conforme disposto no art. 243 da Lei Complementar Estadual nº 46/94, norma esta que foi reproduzida, de maneira bem semelhante no art. 22, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, recém-incluído pela Lei nº 13.655/2018.

4. Na hipótese, a aplicação da penalidade disciplinar de advertência se compatibiliza com a gravidade da infração cometida, os danos que dela foram gerados para o Poder Judiciário capixaba e os antecedentes da servidora, descortinando-se desarrazoada e desproporcional a imposição da sanção administrativa de suspensão.

5. Remessa necessária conhecida, a fim de preservar o acórdão lavrado pelo Conselho da Magistratura.



(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100180057620, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 03/12/2019, Data da Publicação no Diário: 05/12/2019)

114 – OFICIAL DE JUSTIÇA – PLANTÕES – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO – LIMITE LEGAL – QUATRO PLANTÕES MENSAIS – PLANTÕES EXCEDENTES – COMPENSAÇÃO POR FOLGAS

ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. SERVIDOR PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA. PLANTÕES. PRESENCIAIS E DE SOBREAVISO COM OCORRÊNCIA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO. LIMITE LEGAL. QUATRO PLANTÕES MENSAIS. PLANTÕES EXCEDENTES. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO POR FOLGAS JUSTIFICADAS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ARTIGO 29, CAPUT, DA RESOLUÇÃO TJES Nº 29/2010. CABIMENTO.

1. A teor do disposto no artigo 36, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.854/2004, a concessão da Gratificação de Plantão Judiciário fica limitada ao número de 04 (quatro), ao mês, por servidor.

2. A Resolução TJES nº 73/2015, que, no artigo 2º, concedia ao servidor que efetivamente atuasse em plantão, o direito à opção entre a compensação de 02 (dois) dias de descanso ou o resguardo do direito à percepção do crédito financeiro para pagamento futuro, foi revogada pela Resolução TJES nº 25/2018, de 03.07.2018

3. A Resolução TJES nº 44/2013, alterou a redação do artigo 30, § 2º, da Resolução TJES nº 29/2010, que, com a nova redação, dispõe que, no caso de plantão em regime de sobreaviso, em que não houver a efetiva atuação do servidor, será autorizada a compensação de 01 (um) dia de descanso para cada dia de plantão nesta modalidade. A data de concessão do descanso deverá observar a necessidade administrativa.

4. A Resolução TJES nº 44/2013 não trata da hipótese de efetiva atuação do servidor em plantão de sobreaviso com ocorrência ou presencial, que exceda o limite de 04 (quatro) plantões mensais, fixado no artigo 36, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.854/2004, repetido no § 1º, do artigo 11, do Ato Normativo nº 249/2018. Não há, na lei ou nas normas editadas pelo TJES em vigor, previsão nesse sentido..

5. Inexistindo norma vigente que trate dos casos em que o número de plantões efetivamente trabalhados pelo servidor exceder o limite mensal legal para o pagamento da respectiva gratificação (4 plantões), é cabível a aplicação, por analogia, do disposto no artigo 29, caput, da Resolução TJES nº 29/2010, que prevê, para Juízes e Desembargadores, a compensação de 02 (dois) dias de descanso por cada dia de plantão realizado.

6. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, POR MAIORIA DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190025492, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/11/2019, Data da Publicação no Diário: 05/12/2019)

115 – OFICIAL DE JUSTIÇA – PLANTÕES – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO – LIMITE LEGAL – QUATRO PLANTÕES MENSAIS – PLANTÕES EXCEDENTES – COMPENSAÇÃO POR FOLGAS

ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. SERVIDOR PÚBLICO. PLANTÕES DO RECESSO JUDICIÁRIO. SOBREAVISO COM OCORRÊNCIA E PRESENCIAL. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO. LIMITE LEGAL. QUATRO PLANTÕES MENSAIS. PLANTÕES EXCEDENTES. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO POR FOLGAS JUSTIFICADAS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ARTIGO 29, CAPUT, DA RESOLUÇÃO TJES Nº 29/2010. CABIMENTO.

1. A teor do disposto no artigo 36, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.854/2004, a concessão da Gratificação de Plantão Judiciário fica limitada ao número de 04 (quatro), ao mês, por servidor.
2. Especificamente em relação ao plantão judiciário do Recesso da Justiça ocorrido no período de 20.12.2018 a 06.01.2019, o Ato Normativo nº 249/2018, dispõe, no artigo 11, caput, que os dias trabalhados pelos servidores e magistrados durante o período de Recesso da Justiça, seja na área judicial ou administrativa, serão compensados ou indenizados na forma das normas em vigor. No §1º, prevê que a gratificação por servidor que efetivamente atuar no plantão fica limitada ao número de 04 (quatro) ao mês, nos termos do art. 36, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.854/2004, e no § 2º, que os dias trabalhados que excederem a quantidade prevista no parágrafo anterior deverão ser compensados nos termos das Resoluções 44/2013 e 73/2015, deste E. Tribunal de Justiça.
3. A Resolução TJES nº 73/2015, que, no artigo 2º, concedia ao servidor que efetivamente atuasse em plantão, o direito à opção entre a compensação de 02 (dois) dias de descanso ou o resguardo do direito à percepção do crédito financeiro para pagamento futuro, foi revogada pela Resolução TJES nº 25/2018, de 03.07.2018.
4. A Resolução TJES nº 44/2013, alterou a redação do artigo 30, § 2º, da Resolução TJES nº 29/2010, que, com a nova redação, dispõe que, no caso de plantão em regime de sobreaviso, em que não houver a efetiva atuação do servidor, será autorizada a compensação de 01 (um) dia de descanso para cada dia de plantão nesta modalidade. A data de concessão do descanso deverá observar a necessidade administrativa.
5. A Resolução TJES nº 44/2013 não trata da hipótese de efetiva atuação do servidor em plantão de sobreaviso com ocorrência ou presencial, que exceda o limite de 04 (quatro) plantões mensais, fixado no artigo 36, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.854/2004, repetido no § 1º, do artigo 11, do Ato Normativo nº 249/2018. Não há, na lei ou nas normas editadas pelo TJES em vigor, previsão nesse sentido.
6. Inexistindo norma vigente que trate dos casos em que o número de plantões efetivamente trabalhados pelo servidor exceder o limite mensal legal para o pagamento da respectiva gratificação (4 plantões), é cabível a aplicação, por analogia, do disposto no artigo 29, caput, da Resolução TJES nº 29/2010, que prevê, para Juízes e Desembargadores, a compensação de 02 (dois) dias de descanso por cada dia de plantão realizado.
7. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, POR MAIORIA DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190034890, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/11/2019, Data da Publicação no Diário: 16/12/2019)

116 – OFICIAL DE JUSTIÇA – PLANTÕES – RECESSO JUDICIÁRIO – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO – LIMITE LEGAL – QUATRO PLANTÕES MENSAIS – PLANTÕES EXCEDENTES – COMPENSAÇÃO POR FOLGAS

ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. SERVIDOR PÚBLICO. PLANTÕES DO RECESSO JUDICIÁRIO. SOBREAVISO COM OCORRÊNCIA E PRESENCIAL. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO. LIMITE LEGAL. QUATRO PLANTÕES MENSAIS. PLANTÕES EXCEDENTES. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO POR FOLGAS JUSTIFICADAS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ARTIGO 29, CAPUT, DA RESOLUÇÃO TJES Nº 29/2010. CABIMENTO.

1. A teor do disposto no artigo 36, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.854/2004, a concessão da Gratificação de Plantão Judiciário fica limitada ao número de 04 (quatro), ao mês, por servidor.

2. Especificamente em relação ao plantão judiciário do Recesso da Justiça ocorrido no período de 20.12.2018 a 06.01.2019, o Ato Normativo nº 249/2018, dispõe, no artigo 11, caput, que os dias trabalhados pelos servidores e magistrados durante o período de Recesso da Justiça, seja na área judicial ou administrativa, serão compensados ou indenizados na forma das normas em vigor. No §1º, prevê que a gratificação por servidor que efetivamente atuar no plantão fica limitada ao número de 04 (quatro) ao mês, nos termos do art. 36, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.854/2004, e no § 2º, que os dias trabalhados que excederem a quantidade prevista no parágrafo anterior deverão ser compensados nos termos das Resoluções 44/2013 e 73/2015, deste E. Tribunal de Justiça.

3. A Resolução TJES nº 73/2015, que, no artigo 2º, concedia ao servidor que efetivamente atuasse em plantão, o direito à opção entre a compensação de 02 (dois) dias de descanso ou o resguardo do direito à percepção do crédito financeiro para pagamento futuro, foi revogada pela Resolução TJES nº 25/2018, de 03.07.2018.

4. A Resolução TJES nº 44/2013, alterou a redação do artigo 30, § 2º, da Resolução TJES nº 29/2010, que, com a nova redação, dispõe que, no caso de plantão em regime de sobreaviso, em que não houver a efetiva atuação do servidor, será autorizada a compensação de 01 (um) dia de descanso para cada dia de plantão nesta modalidade. A data de concessão do descanso deverá observar a necessidade administrativa.

5. A Resolução TJES nº 44/2013 não trata da hipótese de efetiva atuação do servidor em plantão de sobreaviso com ocorrência ou presencial, que exceda o limite de 04 (quatro) plantões mensais, fixado no artigo 36, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.854/2004, repetido no § 1º, do artigo 11, do Ato Normativo nº 249/2018. Não há, na lei ou nas normas editadas pelo TJES em vigor, previsão nesse sentido.

6. Inexistindo norma vigente que trate dos casos em que o número de plantões efetivamente trabalhados pelo servidor exceder o limite mensal legal para o pagamento da respectiva gratificação (4 plantões), é cabível a aplicação, por analogia, do disposto no artigo 29, caput, da Resolução TJES nº 29/2010, que prevê, para Juizes e Desembargadores, a compensação de 02 (dois) dias de descanso por cada dia de plantão realizado.

7. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, POR MAIORIA DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190034916, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/11/2019, Data da Publicação no Diário: 16/12/2019)

117 – OFICIAL DE JUSTIÇA – PLANTÕES – RECESSO JUDICIÁRIO – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO – LIMITE LEGAL – QUATRO PLANTÕES MENSAIS – PLANTÕES EXCEDENTES – COMPENSAÇÃO POR FOLGAS

ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. SERVIDOR PÚBLICO. PLANTÕES DO RECESSO JUDICIÁRIO. SOBREAVISO COM OCORRÊNCIA E PRESENCIAL. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO. LIMITE LEGAL. QUATRO PLANTÕES MENSAIS. PLANTÕES EXCEDENTES. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO POR FOLGAS JUSTIFICADAS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ARTIGO 29, CAPUT, DA RESOLUÇÃO TJES Nº 29/2010. CABIMENTO.

1. A teor do disposto no artigo 36, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.854/2004, a concessão da Gratificação de Plantão Judiciário fica limitada ao número de 04 (quatro), ao mês, por servidor.

2. Especificamente em relação ao plantão judiciário do Recesso da Justiça ocorrido no período de 20.12.2018 a 06.01.2019, o Ato Normativo nº 249/2018, dispõe, no artigo 11, caput, que os dias trabalhados pelos servidores e magistrados durante o período de Recesso da Justiça, seja na área judicial ou

administrativa, serão compensados ou indenizados na forma das normas em vigor. No §1º, prevê que a gratificação por servidor que efetivamente atuar no plantão fica limitada ao número de 04 (quatro) ao mês, nos termos do art. 36, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.854/2004, e no § 2º, que os dias trabalhados que excederem a quantidade prevista no parágrafo anterior deverão ser compensados nos termos das Resoluções 44/2013 e 73/2015, deste E. Tribunal de Justiça.

3. A Resolução TJES nº 73/2015, que, no artigo 2º, concedia ao servidor que efetivamente atuasse em plantão, o direito à opção entre a compensação de 02 (dois) dias de descanso ou o resguardo do direito à percepção do crédito financeiro para pagamento futuro, foi revogada pela Resolução TJES nº 25/2018, de 03.07.2018.

4. A Resolução TJES nº 44/2013, alterou a redação do artigo 30, § 2º, da Resolução TJES nº 29/2010, que, com a nova redação, dispõe que, no caso de plantão em regime de sobreaviso, em que não houver a efetiva atuação do servidor, será autorizada a compensação de 01 (um) dia de descanso para cada dia de plantão nesta modalidade. A data de concessão do descanso deverá observar a necessidade administrativa.

5. A Resolução TJES nº 44/2013 não trata da hipótese de efetiva atuação do servidor em plantão de sobreaviso com ocorrência ou presencial, que exceda o limite de 04 (quatro) plantões mensais, fixado no artigo 36, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.854/2004, repetido no § 1º, do artigo 11, do Ato Normativo nº 249/2018. Não há, na lei ou nas normas editadas pelo TJES em vigor, previsão nesse sentido.

6. Inexistindo norma vigente que trate dos casos em que o número de plantões efetivamente trabalhados pelo servidor exceder o limite mensal legal para o pagamento da respectiva gratificação (4 plantões), é cabível a aplicação, por analogia, do disposto no artigo 29, caput, da Resolução TJES nº 29/2010, que prevê, para Juízes e Desembargadores, a compensação de 02 (dois) dias de descanso por cada dia de plantão realizado.

7. Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, POR MAIORIA DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190034908, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 11/11/2019, Data da Publicação no Diário: 26/11/2019)

118 – PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO ADMINISTRATIVO CONSELHO DA MAGISTRATURA PERMUTA SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA REQUISITOS LEGAIS PRESENTES PEDIDO DEFERIDO.

1. Conforme a Resolução nº 057/2010 deste e. Tribunal de Justiça, tendo em vista que os requerentes são servidores efetivos integrantes da mesma carreira, e diante da ausência de impugnação do Edital, devidamente certificado nos autos, por partes de outros servidores do Poder Judiciário, o deferimento de permuta por eles formulado é medida que se impõe.

2. Pedido deferido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100190044659, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/11/2019, Data da Publicação no Diário: 20/11/2019)



119 – PERMUTA – SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – IMPUGNAÇÕES NÃO ACOLHIDAS

PROCESSO ADMINISTRATIVO CONSELHO DA MAGISTRATURA PERMUTA SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA IMPUGNAÇÕES APRESENTADAS AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA AUSÊNCIA DE BILATERALIDADE – REQUISITOS LEGAIS DA PERMUTA PRESENTES PEDIDO DEFERIDO IMPUGNAÇÕES NÃO ACOLHIDAS.

1. Na esteira do entendimento adotado por este Egrégio Conselho da Magistratura, que a impugnação ao requerimento de permuta, que somente pode ser realizada por servidores efetivos mais antigos do que o interessado, não pode ter o propósito único de frustrar o pedido de localização formulado, mas sim demonstrar que a pretensão do impugnante se sobressai à dos impugnados, por se mostrar mais vantajosa, também por via reflexa, à Administração Pública. (...) A impugnação ao pedido de permuta também exige interesse bilateral e, ainda que o servidor impugnante seja mais antigo, se não for demonstrada a bilateralidade, indefere-se a impugnação. (TJES, Processo Administrativo nº 0033615-26.2016.8.08.0000 (100160051114), Relator Des. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 07/11/2016, Data da Publicação no Diário: 11/11/2016).

2. Assim, uma vez que as impugnantes não estão em condições de igualdade com os requerentes, por estarem lotadas em comarcas diversas que não despertaram o interesse desses, não há empecilho para o deferimento do pleito que ora se analisa.

3. Pedido de permuta deferido e impugnações apresentadas indeferidas.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100190045516, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 11/11/2019, Data da Publicação no Diário: 12/11/2019)

120 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL – CÁLCULO DO SUPERÁVIT – OBSERVÂNCIA AOS PROVIMENTOS DO CNJ E DA CGJES

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL. CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA COMO EXECUTOR DE ORDEM DO COLENDO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA OBSERVÂNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DA RECEITA 221 (SUPERAVIT EXTRAJUDICIAL). FORMA DE CÁLCULO DO SUPERÁVIT. OBSERVÂNCIA AOS PROVIMENTOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. APURAÇÃO DA QUEBRA DE CONFIANÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. A submissão dos Interinos ao teto remuneratório e, por conseguinte, a obrigatoriedade do recolhimento do excesso não decorreu de ordem imposta pela Corregedoria local, mas sim de determinação proveniente do Conselho Nacional de Justiça. Em sendo assim, a atuação não só do Corregedor-Geral de Justiça, como também a deste Egrégio Conselho da Magistratura, enquanto instância recursal revisora de suas Decisões, encontra limites nas hipóteses em que se questiona o cumprimento de ordens superiores.

II. Revela-se defeso dirimir, nesta via administrativa, a questão relacionada à submissão, ou não, dos Interinos ao teto remuneratório. Entretanto, impende assinalar que tanto a 1ª quanto a 2ª Turmas do Excelso Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a obrigatoriedade da observância do teto constitucional pelos Interinos.

III. A despeito de ter sido reconhecida a Repercussão Geral da matéria alusiva à submissão dos Interinos ao teto remuneratório no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE 808202/RS Relator Ministro



DIAS TOFOLLI), não se pode desconsiderar a circunstância de que a atual jurisprudência daquela Corte se encontra alinhada no sentido de que realmente se aplica a limitação do teto em situações deste jaez.

IV. A submissão de determinada matéria à sistemática da Repercussão Geral não gera, de forma automática e obrigatória, a suspensão dos feitos que versarem sobre o mesmo tema, tanto assim que o Tribunal Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal tem assentado que a suspensão dos processos pela aplicação da sistemática da repercussão geral não é obrigatória e, caso determinada pelo relator do processo paradigma, não atinge os feitos originários em curso na Corte. Precedentes: ACO nº 2591/DF-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/12/16 e ACO nº 2648/AP-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/6/16). (STF – AR 2572 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20-03-2017 PUBLIC 21-03-2017).

V. O Órgão Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, consoante registrado no Informativo nº 868 daquela Suprema Corte, reafirmou que a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (STF – RE 966.177 RG/RS, rel. Min. LUIZ FUX, julgamento em 7.6.2017).

VI. Na medida em que em nenhum momento fora ordenada qualquer suspensão pelo Eminente Ministro DIAS TOFOLLI no RE 808202/RS, no qual se discutirá a questão da submissão dos Interinos ao teto constitucional, não identifica amparo jurídico para ordenar a suspensão de qualquer processo envolvendo a matéria, sobretudo de procedimento de feição meramente administrativa, como na hipótese em apreço.

VII. In casu, a Recorrente, enquanto Interina da Serventia Extrajudicial objeto dos autos, não procedeu, a tempo e modo, o recolhimento dos valores alusivos à Receita 221 [Superavit Extrajudicial]. Por conseguinte, não se identifica que o Eminente Corregedor-Geral da Justiça, agira com desvio de poder ou até mesmo violara qualquer princípio de estatura constitucional. Sua atuação, por tudo o quanto observado nestes autos, revelou-se claramente adequada e em perfeita consonância com a inequívoca desídia do Recorrente, cuja postura realmente exigiu a adoção da sanção de cessação da interinidade em comento, pelo reconhecimento da quebra da confiança.

VIII. Não merece guarida as alegações de possibilidade de compensação realizada entre os meses de prejuízo e de lucro, isso porque o Eminente Corregedor Nacional de Justiça, Ministro GILSON DIPP, no item 6.6 da DECISÃO proferida no PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS nº 0000384-41.2010.2.00.0000, publicada no dia 12/07/2010, determinou que a diferença entre receitas e despesas deverá ser efetivada mensalmente, não sendo, portanto, possível a compensação.

IX. Destaque-se que a apuração ora em análise, teve como objeto o lapso temporal compreendido entre julho de 2010 e outubro de 2013, portanto, sob a vigência do entendimento exposto acima, de modo que os cálculos se afiguram em absoluta sintonia com as diretrizes fixadas pela Corregedoria Geral da Justiça, bem como pelo Ministro Gilson DIPP.

X. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE DESEMBARGADOR RELATOR.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190011484, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 04/11/2019, Data da Publicação no Diário: 06/11/2019)



121 – SERVENTIA EXTRAJUDICIAL – SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL – CÁLCULO DO SUPERÁVIT – OBSERVÂNCIA AOS PROVIMENTOS DO CNJ E DA CGJES

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR. RETIFICAÇÃO DE CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PREVISTO NA RESOLUÇÃO Nº 80, DO CNJ. REJEIÇÃO. MÉRITO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. SUBMISSÃO DA REMUNERAÇÃO DO INTERINO AO TETO CONSTITUCIONAL. CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA COMO EXECUTOR DE ORDEM DO COLENO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO EXCELSE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA OBSERVÂNCIA DO TETO CONSTITUCIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DA RECEITA 221 (SUPERAVIT EXTRAJUDICIAL). FORMA DE CÁLCULO DO SUPERÁVIT. OBSERVÂNCIA AOS PROVIMENTOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. PRELIMINARMENTE I.I Inexiste motivação para revisão do entendimento firmado pelo Eminente CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA, Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR, no sentido de que a pretensão de revisão dos cálculos, com inclusão de valores supostamente desconsiderados, alusivos à locação do imóvel e dos móveis utilizados pela Serventia, deveriam ter sido postulados antes da realização das despesas, na forma preconizada no artigo 3º, § 4º, da Resolução nº 08/2009, do Egrégio Conselho Nacional de Justiça CNJ. Preliminar rejeitada.

II. MÉRITO II.I. A submissão dos Interinos ao teto remuneratório e, por conseguinte, a obrigatoriedade do recolhimento do excesso não decorreu de ordem imposta pela Corregedoria local, mas sim de determinação proveniente do Conselho Nacional de Justiça. Em sendo assim, a atuação não só do Corregedor-Geral de Justiça, como também a deste Egrégio Conselho da Magistratura, enquanto instância recursal revisora de suas Decisões, encontra limites nas hipóteses em que se questiona o cumprimento de ordens superiores. II.II. Revela-se defeso dirimir, nesta via administrativa, a questão relacionada à submissão, ou não, dos Interinos ao teto remuneratório. Entretanto, impende assinalar que tanto a 1ª quanto a 2ª Turmas do Excelso Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a obrigatoriedade da observância do teto constitucional pelos Interinos. II.III. A despeito de ter sido reconhecida a Repercussão Geral da matéria alusiva à submissão dos Interinos ao teto remuneratório no âmbito do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE 808202/RS Relator Ministro DIAS TOFOLLI), não se pode desconsiderar a circunstância de que a atual jurisprudência daquela Corte se encontra alinhada no sentido de que realmente se aplica a limitação do teto em situações deste jaez. II.IV. A submissão de determinada matéria à sistemática da Repercussão Geral não gera, de forma automática e obrigatória, a suspensão dos feitos que versarem sobre o mesmo tema, tanto assim que o Tribunal Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal tem assentado que a suspensão dos processos pela aplicação da sistemática da repercussão geral não é obrigatória e, caso determinada pelo relator do processo paradigma, não atinge os feitos originários em curso na Corte. Precedentes: ACO nº 2591/DF-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/12/16 e ACO nº 2648/AP-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/6/16). (STF – AR 2572 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20-03-2017 PUBLIC 21-03-2017). II.V. O Órgão Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, consoante registrado no Informativo nº 868 daquela Suprema Corte, reafirmou que a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (STF – RE 966.177 RG/RS, rel. Min. LUIZ FUX, julgamento em 7.6.2017). II.VI. Na medida em que em nenhum momento fora ordenada qualquer suspensão pelo Eminente Ministro DIAS TOFOLLI no RE 808202/RS, no qual se discutirá a questão da submissão dos Interinos ao teto constitucional, não identifica amparo jurídico para ordenar a suspensão de qualquer processo envolvendo a matéria, sobretudo de procedimento de feição meramente administrativa, como na hipótese em apreço. II.VII. In casu, a Recorrente, enquanto Interina da Serventia Extrajudicial objeto dos autos, não procedeu, a tempo e modo, o reco-

lhimento dos valores alusivos à Receita 221 [Superavit Extrajudicial]. Por conseguinte, não se identifica que o Eminent Corregedor-Geral da Justiça, agira com desvio de poder ou até mesmo violara qualquer princípio de estatura constitucional. Sua atuação, por tudo o quanto observado nestes autos, revelou-se claramente adequada e em perfeita consonância com a inequívoca desídia da Recorrente, cuja postura realmente exigiu a adoção da medida em comento. II.VIII. Não merece guarida as alegações de possibilidade de compensação, isso porque o Eminent Corregedor Nacional de Justiça, Ministro GILSON DIPP, no item 6.6 da DECISÃO proferida no PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS nº 0000384-41.2010.2.00.0000, publicada no dia 12/07/2010, determinou que a diferença entre receitas e despesas deverá ser efetivada mensalmente, não sendo, portanto, possível a compensação. II.IX. Destaque-se que a apuração ora em análise, teve como objeto o lapso temporal os exercícios compreendidos nos anos de 2010 a 2014, portanto, sob a vigência do entendimento exposto acima, de modo que os cálculos se afiguram em absoluta sintonia com as diretrizes fixadas pela Corregedoria Geral da Justiça, bem como pelo Ministro Gilson DIPP. IIX. Não há falar-se no acolhimento dos pedidos subsidiários recursais, na medida em que o Recorrente não aponta qual o equívoco praticado pela Egrégia Corregedoria no tocante à apuração do Superávit, subsistindo, assim, a compreensão externada na Decisão recorrida.

III. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, CONHECER NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE DESEMBARGADOR RELATOR.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100190014579, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 04/11/2019, Data da Publicação no Diário: 06/11/2019)

122 – 3ª VARA DE FAMÍLIA, ÓRFÃOS E SUCESSÕES DA COMARCA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM E CARTÓRIO DO 3º OFÍCIO DA MESMA COMARCA – PEDIDO DE DESMEMBRAMENTO E OFICIALIZAÇÃO DO FORO JUDICIAL – DEFERIMENTO

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. 3ª VARA DE FAMÍLIA, ÓRFÃOS E SUCESSÕES DA COMARCA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM E CARTÓRIO DO 3º OFÍCIO DA MESMA COMARCA. PEDIDO DE DESMEMBRAMENTO E OFICIALIZAÇÃO DO FORO JUDICIAL. DEFERIMENTO. ARTIGO 31 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPÇÃO PELO SERVIÇO EXTRAJUDICIAL. ACOLHIMENTO.

1. Conforme preceitua o artigo 31 do ADCT da Constituição Federal, as escritanias de foro judicial, encampadas por serventia extrajudicial, devem ser estatizadas, sendo respeitados os direitos dos atuais titulares.

2. Assim, evidente que há que se deferir o pedido de desmembramento do Cartório do 3º Ofício da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim (serventia extrajudicial), com a consequente oficialização do foro judicial (3ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim).

3. O titular do Tabelionato de Notas permanecerá na serventia extrajudicial da qual detém provimento originário.

CONCLUSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO, À UNANIMIDADE, DEFERIR O PEDIDO DE DESMEMBRAMENTO E OFICIALIZAÇÃO DO FORO JUDICIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Pedido de Providências, 100190053510, Relator: CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 02/12/2019, Data da Publicação no Diário: 10/12/2019)





Expediente

Supervisão geral:

Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama

Coordenação:

Juiz de Direito Fábio Brasil Nery

Pesquisa, seleção e organização dos textos:

Marcelle Costa Dellacqua

Liz Bruno Vargas

Makena Marchesi

Jessica Brunelly Batista de Freitas

Projeto Gráfico e Diagramação:

Vinicius Marins Borges

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social

