



# REVISTA EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA TRIMESTRAL

jan • fev • mar • 2014

Tribunal de Justiça  
do Espírito Santo

## COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

### COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

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

### COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

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

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

### CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

### 1ª CÂMARA CÍVEL

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

### 2ª CÂMARA CÍVEL

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

### 3ª CÂMARA CÍVEL

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

### 4ª CÂMARA CÍVEL

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

### 1º GRUPO CÍVEL

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

### 2º GRUPO CÍVEL

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

### COMISSÃO DE SÚMULA E JURISPRUDÊNCIA

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

### 1ª CÂMARA CRIMINAL

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

### 2ª CÂMARA CRIMINAL

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

### CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

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

## SUMÁRIO

### **ADMINISTRATIVO**

1 – CARGO PÚBLICO – ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS – ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS	11
2 – CARGO PÚBLICO – TABELA DE SUBSÍDIO – DELEGADO DE POLÍCIA	12
3 – CONCURSO PÚBLICO – ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO	12
4 – CONCURSO PÚBLICO – APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS – EXPECTATIVA DE DIREITO	13
5 – CONCURSO PÚBLICO – CADASTRO DE RESERVA – VACÂNCIA – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO	13
6 – CONCURSO PÚBLICO – EXAME DE SAÚDE – POLICIAL MILITAR – OBESIDADE MÓRBIDA	14
7 – CONCURSO PÚBLICO – EXAME PSICOTÉCNICO – REQUISITOS – PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA	14
8 – CONCURSO PÚBLICO – HABILITAÇÃO LEGAL – MOMENTO DE APRESENTAÇÃO	16
9 – CONCURSO PÚBLICO – INGERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA CORREÇÃO DE PROVAS	17
10 – CONCURSO PÚBLICO – CONTEÚDO DE PROVA – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO	18
11 – CONCURSO PÚBLICO – LEGITIMIDADE PASSIVA – COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DO ATO	19
12 – CONCURSO PÚBLICO – PORTADORES NECESSIDADES ESPECIAIS – PERCENTUAL – VAGAS	19
13 – CONCURSO PÚBLICO – PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS – ORDEM DE CONVOCAÇÃO	20
14 – CONCURSO PÚBLICO – PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS – TESTE DE APTIDÃO FÍSICA	20
15 – CONCURSO PÚBLICO – RESERVA DE VAGA – CANDIDATO SUB-JÚDICE – NOMEAÇÃO	21
16 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO COMBATENTE BOMBEIRO MILITAR – ALTURA MÍNIMA	21
17 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO COMBATENTE DA POLÍCIA MILITAR – LIMITE ETÁRIO MÁXIMO	22
18 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO COMBATENTE DA POLÍCIA MILITAR – LIMITE ETÁRIO MÁXIMO	22
19 – CONCURSO PÚBLICO – TESTE FÍSICO – MOTIVOS DE SAÚDE – REMARCAÇÃO DO TESTE	23
20 – PROCON – MULTA ADMINISTRATIVA – LEGITIMIDADE	23
21 – PROCON – MULTA ADMINISTRATIVA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE	24
22 – TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIRO – APREENSÃO DO VEÍCULO – ART. 543-C DO CPC	24

### **AMBIENTAL**

23 – ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – EDIFICAÇÃO – REQUISITOS	25
--	----

### **CIVIL**

24 – AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS – NOVA FAMÍLIA – AUSÊNCIA DE PROVA	26
25 – ACIDENTE DE TRABALHO – PENSÃO MENSAL – FGTS – TAXA DE JUROS – SELIC – ART. 543-C DO CPC	26
26 – ALIMENTOS – EXONERAÇÃO – MAIORIDADE – SÚMULA Nº 358 DO STJ	26
27 – ARREDAMENTO MERCANTIL – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – VRG – ART. 543-C DO CPC	27
28 – BEM DE FAMÍLIA – IMPENHORABILIDADE – POSSIBILIDADE DE DOAÇÃO OU VENDA	27
29 – CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO	28
30 – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – CUMULAÇÃO – ENCARGOS MORATÓRIOS – ILEGALIDADE	28
31 – COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL – CONSTRIÇÃO JUDICIAL – TERCEIRO DE BOA-FÉ	29
32 – COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL USADO – VÍCIO OCULTO – INEXISTÊNCIA – DESGASTE NATURAL	29
33 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA – DANO MORAL – AUSÊNCIA	30
34 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA – RESCISÃO DO CONTRATO	30

35 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA	31
36 – CONDOMÍNIO – INADIMPLÊNCIA – SANÇÕES – USO E USUFRUTO DO BEM	31
37 – CONDOMÍNIO – AUSÊNCIA DE REGISTRO DE CONVENÇÃO CONDOMINIAL – VALIDADE	31
38 – CONSÓRCIO – DESISTÊNCIA – RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS	32
39 – CONTRATO BANCÁRIO – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS – ART. 543-C DO CPC	32
40 – CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – PREVISÃO – LEGALIDADE	33
41 – CONTRATO DE SEGURO DE VIDA – RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA PELOS EXAMES PRÉVIOS	33
42 – DANO MORAL – INSCRIÇÃO DO NOME DE FALECIDO NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO	33
43 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – REQUISITOS	34
44 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – CONFUSÃO PATRIMONIAL	35
45 – DIREITOS AUTORAIS – REGRA DOS TRÊS PASSOS E DISPENSA DE PAGAMENTO	35
46 – DPVAT – TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL – LIMITE DE INDENIZAÇÃO	36
47 – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – SUSPENSÃO DE TODAS AS AÇÕES E RECURSOS	37
48 – GUARDA COMPARTILHADA – MELHOR INTERESSE DOS FILHOS	37
49 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – ARRENDAMENTO MERCANTIL – ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL	38
50 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – CONTRATO BANCÁRIO – JUROS REMUNERATÓRIOS	39
51 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – DANOS MORAIS – SUPRESSÃO UNILATERAL DE CONTRATOS	39
52 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – DÍVIDA – RETENÇÃO DO SALÁRIO DO CORRENTISTA – IMPOSSIBILIDADE	40
53 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – TARIFA DE ABERTURA DE CADASTRO – ART. 543-C DO CPC	40
54 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO – ADMISSIBILIDADE	41
55 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – TAXA DE JUROS – IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO	41
56 – NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – DEMOLIÇÃO AFASTADA	42
57 – PENHORA – VAGA DE GARAGEM	43
58 – PLANO DE SAÚDE – CLÁUSULAS CONTRATUAIS – INTERPRETAÇÃO – CONSUMIDOR	43
59 – PLANO DE SAÚDE – PERÍODO DE CARÊNCIA – SITUAÇÕES EMERGENCIAIS	43
60 – PLANO DE SAÚDE – PERÍODO DE CARÊNCIA – SITUAÇÕES EMERGENCIAIS – DANOS MORAIS	44
61 – PLANO DE SAÚDE – INSUFICIÊNCIA DE PROFISSIONAIS – ATENDIMENTO PARTICULAR	44
62 – PLANO DE SAÚDE – REAJUSTE MENSALIDADE – ABUSIVIDADE	45
63 – REGISTRO DE IMÓVEL EM DUPLICIDADE – RESPONSABILIDADE CIVIL PESSOAL DO OFICIAL	45
64 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – REQUISITOS – DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA	46
65 – SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – USO DA TABELA PRICE	47
66 – UNIÃO ESTÁVEL – RECONHECIMENTO – REQUISITOS	47

### **CONSELHO DA MAGISTRATURA**

67 – MAGISTRADO – REMOÇÃO A PEDIDO – AJUDA DE CUSTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL	49
68 – SERVIÇO NOTARIAL – RECONHECIMENTO DE FIRMA – REQUISITOS	49
69 – SERVIDORES – ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO – PERÍODO EM EMPRESA PÚBLICA	50
70 – SERVIDORES – LICENÇA GESTANTE DE 180 DIAS – CARGO EM COMISSÃO – ISONOMIA	49
71 – SERVIDORES – OFICIAL DE JUSTIÇA – RETENÇÃO INJUSTIFICADA DE MANDATOS – DESÍDIA	51
72 – SERVIDORES – PERMUTA – IMPUGNAÇÃO POR SERVIDOR MAIS ANTIGO	52
73 – SERVIDORES – PERMUTA – MESMA CARREIRA	53
74 – SERVIDORES – PROCESSO DE PROMOÇÃO – TÍTULOS – REQUISITOS	53

## **CONSTITUCIONAL**

75 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SANEAMENTO BÁSICO – OMISSÃO – ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	55
76 – ADI – ELEIÇÃO PARA DIRETOR DE ESCOLA – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL	56
77 – ADI – VENCIMENTO MÍNIMO SERVIDORES PÚBLICOS – INTERPRETAÇÃO CONFORME	56
78 – ADI – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL SUBJETIVA – LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO	57
79 – ADI – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL SUBJETIVA – LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO	57
80 – ADI – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL SUBJETIVA – LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO	58
81 – ADI – PROPORÇÃO ENTRE O NÚMERO DE VEREADORES E O NÚMERO DE HABITANTES	59
82 – ADI POR OMISSÃO – REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES	60
83 – CAIXA DE ASSISTÊNCIA PROFISSIONAL – FILIAÇÃO COMPULSÓRIA – ILEGALIDADE	61
84 – CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS – REGISTRO DE VENDA DE IMÓVEIS – INCONSTITUCIONALIDADE	62
85 – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA	62
86 – DIREITO DE GREVE – INÍCIO DA GREVE ANTERIOR AO TÉRMINO DAS NEGOCIAÇÕES – ILEGALIDADE	63
87 – DIREITO DE GREVE – SERVIÇO PÚBLICO – REQUISITOS	63
88 – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – BASE DE CÁLCULO – VANTAGENS PESSOAIS	64
89 – ICMS – RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA – PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE	65
90 – MANDADO DE SEGURANÇA – EXAME SUPLETIVO – VESTIBULAR – FATO CONSUMADO	65
91 – REMUNERAÇÃO – HORAS EXTRAS – DELEGADO – NÃO SUBMISSÃO AO TETO CONSTITUCIONAL	66
92 – SERVIDOR PÚBLICO – EXONERAÇÃO – NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO	66
93 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO – INDEXADOR E BASE DE CÁLCULO – AO SALÁRIO MÍNIMO	66
94 – SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – FUNDO DE COMPENSAÇÃO – JUSTIÇA FEDERAL	67
95 – TAXA DE JUROS EDITADA POR GOVERNADOR DE ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE	67

## **CONSUMIDOR**

96 – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO – COBRANÇA DE TARIFA DE CADASTRO	68
97 – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – TAXA DE JUROS – CAPITALIZAÇÃO MENSAL	69
98 – COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL NOVO – VÍCIO NO PRODUTO	69
99 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – IMOBILIÁRIA – DESISTÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO	70
100 – COMPRA E VENDA DE PASSAGENS ÁEREAS – VISTO DE TRÂNSITO – DEVER DE INFORMAÇÃO	70
101 – PLANO DE SAÚDE – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E COBERTURA DA PRÓTESE	71
102 – PLANO DE SAÚDE – REALIZAÇÃO DE CIRURGIA EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO – REEMBOLSO	72
103 – PLANO DE SAÚDE – RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE SEGURO SAÚDE COLETIVO	72
104 – TELEFONIA – PIS E COFINS – REPASSE AO CONSUMIDOR	74

## **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

105 – INDISPONIBILIDADE DOS BENS – FINALIDADE – GARANTIA DA FUTURA EXECUÇÃO	75
106 – INDISPONIBILIDADE DOS BENS – REQUISITOS	75
107 – PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS – TRÂNSITO EM JULGADO	76
108 – PREJUÍZO AO ERÁRIO – REQUISITOS – DOLO OU CULPA	77
109 – PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – VIOLAÇÃO – REQUISITOS – DOLO GENÉRICO	77
110 – RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS	78
111 – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – IMPRESCRITIBILIDADE	78

**PENAL**

112 – ATENTADO AO PUDOR – VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS – TIO POR AFINIDADE	80
113 – CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA – CONCURSO – PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE	80
114 – CORRUPÇÃO DE MENORES – CRIME FORMAL	81
115 – CRIME AMBIENTAL – COMÉRCIO DE PESCA PROIBIDA	81
116 – CRIME AMBIENTAL – VEGETAÇÃO EM REGENERAÇÃO – BIOMA MATA ATLÂNTICA.	81
117 – CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO (ARTIGO 7º, IX) – PERÍCIA – NECESSIDADE	82
118 – CRIME DE EXPOSIÇÃO À VENDA DE PRODUTOS IMPRÓPRIOS PARA CONSUMO – EXAME PERICIAL.	82
119 – CRIME DE INCÊNDIO – NECESSIDADE DE PERIGO CONCRETO	83
120 – CRIME DE TORTURA – REQUISITOS – ACENTUADO SOFRIMENTO FÍSICO E MENTAL	84
121 – CRIME DE TRÂNSITO (ART. 306 DO CTB) – PERIGO ABSTRATO	85
122 – CRIME TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL	85
123 – CRIME TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO	86
124 – CRIME TRIBUTÁRIO – LIMITE DE APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24	86
125 – DOSIMETRIA – PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	87
126 – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – CRIME DE PERIGO ABSTRATO	87
127 – ESTUPRO ANTERIOR À LEI Nº 12.015/2009 – PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA	87
128 – ESTUPRO E ATENTADO AO PUDOR – DELITO POSTERIOR À LEI Nº 12.015/2009	88
129 – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – CONSENTIMENTO – PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA	89
130 – EXECUÇÃO PENAL – DEFICIENTE FÍSICO – PRISÃO DOMICILIAR	89
131 – EXECUÇÃO PENAL – DETRAÇÃO E PRESCRIÇÃO	90
132 – EXECUÇÃO PENAL – FALTA GRAVE – SANÇÃO COLETIVA	90
133 – EXECUÇÃO PENAL – PRISÃO DOMICILIAR	90
134 – FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO – PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	91
135 – FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL – ULTIMA RATIO	91
136 – FURTO – CONSUMAÇÃO – APLICAÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO OU AMOTIO.	92
137 – FURTO EM TRANSPORTE COLETIVO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	93
138 – FURTO QUALIFICADO – ESCALADA – MEIOS DE PROVA	93
139 – LESÕES CORPORAIS – LEGÍTIMA DEFESA – ARMA DE FOGO – DIFERENÇA DO PORTE FÍSICO	94
140 – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – INTERNAÇÃO – ESTABELECIMENTO PRÓPRIO	94
141 – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – INTERNAÇÃO – RISCO SOCIAL	95
142 – PORTE DE ARMA DE FOGO – CRIME DE PERIGO ABSTRATO	95
143 – PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA – NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL	95
144 – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – ARMA INAPTA – PERIGO ABSTRATO	96
145 – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – CRIME DE MERA CONDUTA	97
146 – PROGRESSÃO DE REGIME – EXAME CRIMINOLÓGICO – MEDIDA EXCEPCIONAL	97
147 – PROGRESSÃO DE REGIME – EXAME CRIMINOLÓGICO – PRAZO DE REALIZAÇÃO	97
148 – ROUBO – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSIGNIFICÂNCIA	98
149 – ROUBO E EXTORSÃO – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO	98
150 – SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA – PRESENÇA NO LOCAL DOS FATOS NÃO IMPORTA EM COAUTORIA	99
151 – TENTATIVA DE HOMICÍDIO – CRIME FALHO OU TENTATIVA PERFEITA	99
152 – TRÁFICO DE DROGAS – DOSIMETRIA DA PENA	100
153 – TRÁFICO DE DROGAS – INAPLICABILIDADE DA MINORANTE – DEDICAÇÃO AO TRÁFICO	100
154 – TRÁFICO DE DROGAS – MATERIALIDADE – AUTO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR	101

155 – TRÁFICO DE DROGAS – PREPONDERÂNCIA DA NATUREZA DA DROGA NA DOSIMETRIA	102
156 – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO – REQUISITOS DA ASSOCIAÇÃO – DOSIMETRIA	102
157 – TRANSAÇÃO PENAL – DESCUMPRIMENTO – EFEITOS	103
158 – USO DE DROGAS ANTES DO CRIME – ACTIO LIBERA IN CAUSA	104
159 – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL	105

### **PREVIDENCIÁRIO**

160 – APOSENTADORIA – RENÚNCIA – APROVEITAMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	106
161 – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – COMPETÊNCIA – ANÁLISE DO NEXO DE CAUSALIDADE	106
162 – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS – OPÇÃO	107
163 – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO – PRAZO DECADENCIAL – ART. 543-C DO CPC	107
164 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – DESCONTO – ADICIONAL DE FÉRIAS	108
165 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – INCIDÊNCIA NA GRATIFICAÇÃO OU ADICIONAL PERMANENTE	108
166 – PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – RECEBIMENTO APÓS OS 24 ANOS	109
167 – PROVENTOS DE APOSENTADORIA – AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO	109
168 – PROVENTOS DE APOSENTADORIA – AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO – ART. 543-C DO CPC	109

### **PROCESSO CIVIL**

169 – AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO	111
170 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – HONORÁRIOS PERICIAIS	111
171 – AÇÃO DE COBRANÇA – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E RESTITUIÇÃO	111
172 – AÇÃO MONITÓRIA – REQUISITOS	112
173 – AÇÃO POSSESSÓRIA – EXCEÇÃO DE DOMÍNIO	113
174 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO – DECISÃO IRRECORRÍVEL	113
175 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEÇAS FACULTATIVAS – JUNTADA POSTERIOR – ART. 543-C DO CPC	114
176 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEÇAS OBRIGATÓRIAS – IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR	115
177 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – MORA – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL	115
178 – ANDAMENTO PROCESSUAL – MERA INFORMAÇÃO – DEVER DE DILIGÊNCIA DO PATRONO	116
179 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	117
180 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – CURSO DO PROCESSO – PETIÇÃO AVULSA	117
181 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – AUSÊNCIA DE ANÁLISE – PRESUNÇÃO DO DEFERIMENTO	118
182 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – FUNDAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS	118
183 – ASTREINTES – EXECUÇÃO PROVISÓRIA	118
184 – BUSCA E APREENSÃO – MORA – NOTIFICAÇÃO POR EDITAL	119
185 – BUSCA E APREENSÃO – MORA – CARTÓRIO DO DOMÍLIO DO DEVEDOR – COMARCA DIVERSA	119
186 – BUSCA E APREENSÃO – PURGAÇÃO DA MORA	120
187 – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – FORÇA EXECUTIVA	120
188 – CITAÇÃO – NULIDADE – SOCIEDADE EMPRESÁRIA – TEORIA DA APARÊNCIA	120
189 – COMPETÊNCIA – ACIDENTE DE TRABALHO	121
190 – COMPETÊNCIA – CONTRATO DE SEGURO HABITACIONAL – CEF	121
191 – COMPETÊNCIA – DIVÓRCIO	122
192 – COMPETÊNCIA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MENOR	122
193 – COMPETÊNCIA – GUARDA DE MENOR – VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE	123

194 – COMPETÊNCIA – REGISTRO CIVIL – TRANSEXUAL – VARA DE FAMÍLIA	123
195 – CONDOMÍNIO – SÍNDICO – ILEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS	123
196 – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DEPÓSITO – RESPONSABILIDADE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA	124
197 – DEPÓSITO JUDICIAL – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA	124
198 – DISTRIBUIÇÃO – CANCELAMENTO – DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA	125
199 – DPVAT – INVALIDEZ PERMANENTE – PRAZO PRESCRICIONAL	125
200 – EMBARGOS À EXECUÇÃO – EFEITO SUSPENSIVO – REQUISITOS	126
201 – EMBARGOS INFRINGENTES EM MANDADO DE SEGURANÇA – IMPOSSIBILIDADE	126
202 – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – PROCESSAMENTO – FORMALISMO	127
203 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CURADOR ESPECIAL – ADVOGADO PARTICULAR	127
204 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DEFENSORIA PÚBLICA – CONFUSÃO PATRIMONIAL	127
205 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE	128
206 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – OMISSÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	128
207 – IMPENHORABILIDADE – PEQUENA PROPRIEDADE RURAL – ARGUIÇÃO – PRECLUSÃO	129
208 – PARCELAMENTO – ARTIGO 745-A DO CPC – CUMPRIMENTO DE TÍTULO JUDICIAL	129
209 – PENHORA ON-LINE – EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS – DESNECESSIDADE	129
210 – RECURSO APÓCRIFO – REGULARIZAÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA	130

### **PROCESSO PENAL**

211 – ANTECEDENTES CRIMINAIS – OCULTAÇÃO – MOTIVO PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA	131
212 – ANULAÇÃO DE SENTENÇA – PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA	131
213 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO PROVISÓRIA – REQUISITOS	132
214 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO PROVISÓRIA SUPERIOR A 45 DIAS – CONCESSÃO DA ORDEM	132
215 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO – MANUTENÇÃO MÁXIMA ATÉ OS 21 ANOS	133
216 – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS – LEX TERTIA	133
217 – CONDENAÇÃO CRIMINAL – PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS	134
218 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – TRANSAÇÃO PENAL – AUSÊNCIA REQUISITOS	134
219 – CRIME AMBIENTAL – DENÚNCIA – REJEIÇÃO	135
220 – CRIME AMBIENTAL – NORMA PENAL EM BRANCO – INÉPCIA DA DENÚNCIA	135
221 – CRIME AMBIENTAL – REJEIÇÃO DA DENÚNCIA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	135
222 – CRIME MILITAR – DESACATO A SUPERIOR – VEDAÇÃO À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO	136
223 – CRIME MILITAR E CRIME COMUM – LITISPENDÊNCIA – INEXISTÊNCIA	136
224 – CRIME SEXUAL – RELEVÂNCIA DAS PALAVRAS DA VÍTIMA	137
225 – DESAFORAMENTO – TRIBUNAL DO JÚRI – OPINIÃO DO JUIZ DE DIREITO DA COMARCA	137
226 – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – RECURSO CABÍVEL – FUNGIBILIDADE	138
227 – FURTO – AGÊNCIA DOS CORREIOS NÃO FRANQUEADA	138
228 – FURTO QUALIFICADO – PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO	139
229 – HABEAS CORPUS – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – DILAÇÃO PROBATÓRIA	139
230 – HABEAS CORPUS – DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS	139
231 – HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO – MAIS DE 2 ANOS SEM DECISÃO DE PRONÚNCIA	140
232 – HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO E MOROSIDADE ESTATAL	140
233 – HABEAS CORPUS – FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA	141
234 – HABEAS CORPUS – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA	141
235 – HABEAS CORPUS – PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE	142



236 – HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO	142
237 – HABEAS CORPUS – PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS – NULIDADE	142
238 – HABEAS CORPUS – RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – EXCESSO DE PRAZO	143
239 – HABEAS CORPUS – REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA	143
240 – HABEAS CORPUS – SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES	144
241 – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA	144
242 – HABEAS CORPUS – VIA ELEITA – RACIONALIZAÇÃO	145
243 – INÉPCIA DA DENÚNCIA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – REQUISITOS	145
244 – INTIMAÇÃO FICTA – AUSÊNCIA – NULIDADE	146
245 – MEDIDA DE INTERNAÇÃO – REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS – DISCRICIONARIEDADE	146
246 – MEDIDAS CAUTELARES – APLICAÇÃO DE OFÍCIO	147
247 – MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CPP – ADEQUAÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS	147
248 – NULIDADE PROCEDIMENTAL – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM A COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO	148
249 – PACIENTE SOLTO – INSTRUÇÃO – INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUPERVENIENTE PARA PRISÃO	148
250 – PRINCÍPIOS DO JUIZ E DO PROMOTOR NATURAL – CRITÉRIOS LIMITATIVOS	149
251 – PRONÚNCIA – INCLUSÃO DA QUALIFICADORA – ALEGAÇÕES FINAIS – NULIDADE	149
252 – PROVA – JUNTADA – MOMENTO PROCESSUAL	150
253 – PROVA – RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO – VALIDADE	150
254 – REGIME ABERTO – PRISÃO DOMICILIAR – INEXISTÊNCIA DE CASA DE ALBERGADO	150
255 – REQUISITOS DA PRISÃO TEMPORÁRIA – IMPRESCINDIBILIDADE E INDÍCIOS	151
256 – SENTENÇA PENAL – REFORMA VIA CONTRARRAZÕES – IMPOSSIBILIDADE	151
257 – SURSIS PROCESSUAL – DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES – REVOGAÇÃO	152
258 – SURSIS PROCESSUAL – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	152
259 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – PENA MÍNIMA SUPERIOR A 1 (UM) ANO	153
260 – TRÁFICO DE DROGAS – AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO – NULIDADE ABSOLUTA	153
261 – TRÂNSITO – SOCORRO À VÍTIMA – DESCABIMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE FIANÇA	154
262 – TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO SEM AMPARO NO CONJUNTO PROBATÓRIO – NOVO JULGAMENTO	154
263 – TRIBUNAL DO JÚRI – INVERSÃO DOS QUESITOS – NULIDADE	155
264 – TRIBUNAL DO JÚRI – PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE	155

### **TRIBUTÁRIO**

265 – CADIN – DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA – SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO – DESNECESSIDADE DE CAUÇÃO	156
266 – CDA – PROTESTO – POSSIBILIDADE	156
267 – CDA – RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS – PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO	156
268 – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA – RECUSA	157
269 – EXECUÇÃO FISCAL – CITAÇÃO POR EDITAL	157
270 – EXECUÇÃO FISCAL – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO	158
271 – EXECUÇÃO FISCAL – INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA – NULIDADE DA CDA	158
272 – EXECUÇÃO FISCAL – PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO	159
273 – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – ART. 174 DO CTN ANTERIOR À LC Nº 118 DE 2005	159
274 – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – INDISPONIBILIDADE DOS BENS	160
275 – ICMS – MERCADORIAS IMPORTADAS – FUNDAP	160
276 – IPTU – ESPÓLIO – COBRANÇA – AÇÃO DE INVENTÁRIO E PARTILHA	161
277 – ISSQN – AGENCIAMENTO MARÍTIMO	161

278 – ISSQN – CONSTRUÇÃO CIVIL – COMPETÊNCIA PARA O RECOLHIMENTO	161
279 – ISSQN – CONSTRUÇÃO CIVIL – DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES DOS MATERIAIS	162
280 – ISSQN – INCIDÊNCIA – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – LISTA DE SERVIÇOS	162

### **UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA**

281 – CONCURSO PÚBLICO – EXAME PSICOTÉCNICO – REQUISITOS – PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA	164
--	-----

## ADMINISTRATIVO

### 1 – CARGO PÚBLICO – ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS – ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA - AÇÃO DECLARATÓRIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO PARA APURAR ACÚMULO ILEGAL DE CARGOS - ART. 37, XVI, DA CR/88 - SERVIDOR QUE EXERCE DOIS CARGOS DE PROFESSOR EM FUNÇÃO DE MAGISTÉRIO DE NATUREZA TÉCNICO-PEDAGÓGICA - TRANSCURSO DE LONGO LAPSO TEMPORAL - ADMINISTRAÇÃO QUE CONSIDERAVA LEGAL A CUMULAÇÃO - EXISTÊNCIA DE EXTREMA DUBIEDADE - BOA-FÉ - PODER/DEVER DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS - TRANSCORRIDO O PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI FEDERAL Nº 9.784, DE 1º/02/1999 - SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS - REMESSA CONHECIDA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.**

1 - O art. 37, XVI, da Constituição da República de 1988, veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, na hipótese de ocupação de dois cargos de professor; de um cargo de professor e outro técnico ou científico, e, por fim, de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

2 - A Lei Estadual nº 4.327/90, em seus arts. 7º e 8º, vigente quando o servidor assumiu o segundo cargo público, bem como a subsequente Lei Estadual nº 5.580/98, em seus arts. 13 e 14, deixam claro que competia ao professor em função de magistério de natureza técnico-pedagógica a administração, avaliação, planejamento, orientação, supervisão, inspeção, assistência técnica, assessoramento em assuntos educacionais e outras áreas similares na área de educação, não exercendo a regência de classe.

3 - A função de pedagogo, ainda que identificado o cargo como se professor fosse, caracteriza-se como cargo técnico-científico, que exige conhecimentos especializados e formação específica.

4 - Constitui posição assente no STF a inviabilidade de se opor óbices prescricionais ou decadenciais à rescisão de atos administrativos inválidos escancaradamente afrontosos à Constituição Federal. Precedentes.

5 - Mas esse não é o caso sob exame, pois a matéria em discussão (legalidade ou não da cumulação de cargos em questão) era tão controvertida, que até o representante do ente público, no PARECER PGE/PCA Nº 1.939/2009, que opinou pela instauração do PAD, chegou a afirmar que, em situação semelhante, já havia adotado entendimento contrário, oportunidade em que se manifestou no sentido de que *“a interpretação do vocábulo professor, inserido no art. 37, XVI, ‘a’, da CF/88, abrangia o ‘professor em função de Magistério de natureza pedagógica’”*.

6 - Em outras palavras, quando caracterizada uma situação de extrema dubiedade acerca da matéria, da qual decorre a boa-fé do administrado ou servidor, não se pode falar em manifesta contrariedade à Constituição, e, por conseguinte, afasta-se o entendimento do qual perfilho, aliás, já adotado pelo Pretório Excelso, no sentido de que, nessa hipótese, não haveria que se falar em consolidação do ato pelo transcurso temporal.

7 - Muito embora a Administração Pública tenha o poder (dever) de rever os seus atos eivados de nulidade (cf. Súmula nº 473, 1ª parte, do STF), não está autorizado a fazê-lo a qualquer tempo, em prejuízo do princípio da estabilidade das relações jurídicas, mormente quando não se verifica situação de flagrante ofensa à Constituição (em que a parte de má-fé poderia contar com o beneplácito do administrador público objetivando consolidar uma situação de ilegalidade pelo transcurso do tempo). Nesses casos, viável o reconhecimento do prazo extintivo.

8 - Não se afigura razoável que, após quase trinta e cinco anos no serviço público, vinte dos quais foram prestados em acúmulo de cargo, tido por legal pela Administração, diante de uma nova interpretação de seus diplomas legais, seja revista posição anteriormente adotada ferindo direitos individuais da apelada, aplicando-se-lhe, assim, o prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Precedentes.

9 - Com a entrada em vigor da Lei Federal nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âm-

bito da Administração Pública Federal, em relação aos atos anteriores à sua entrada em vigor, teve-se como termo inicial do supra citado prazo decadencial, o dia 1º.02.1999 (data de sua entrada em vigor), e, por conseguinte, como termo final o dia 1º.2.2004. Precedentes.

10 - Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, verifica-se que o zeloso trabalho desenvolvido por ambas as partes encontra-se devidamente remunerado segundo os patamares utilizados pelo Juiz de origem, sendo, por outro lado, devida a compensação dos mesmos, nos termos do art. 21, do CPC.

11 - Recurso conhecido e parcialmente provido para determinar a compensação dos honorários advocatícios, mantendo integralmente os demais termos da r. Sentença.

**CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGRÉGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, CONHECER DA REMESSA E DO RECURSO PARA REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA NO TOCANTE A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(TJES, Classe: Apelação/Reexame Necessário Nº 0007679-39.2011.8.08.0011, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2013, Data da Publicação no Diário: 06/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **2 – CARGO PÚBLICO – TABELA DE SUBSÍDIO – DELEGADO DE POLÍCIA**

**EMENTA: PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 11 DA LEI COMPLEMENTAR N. 412/2007 - REJEIÇÃO - DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL - TABELA DE SUBSÍDIO - CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO - ARTIGO 11 DA LEI COMPLEMENTAR N. 412/2007 - LEGALIDADE ESTRITA - RECURSO DESPROVIDO.**

1. - O artigo 11, da Lei Complementar n. 412, de 27 de setembro de 2007, ao estabelecer que para o efeito de enquadramento na tabela de subsídios dos Delegados da Polícia Civil será considerado o tempo de serviço prestado na condição de policial civil do Estado do Espírito Santo não viola o princípio constitucional da isonomia que, na concepção aristotélica, entre nós frequentemente repetida a partir da famosa "Oração aos Moços" de Rui Barbosa, não consiste senão em quinhão desigualdade aos desiguais, na medida em que se desiguam. Alegação de inconstitucionalidade do artigo 11, da Lei Complementar n. 412/2007 rejeitada.

2. - Por força do artigo 11, da Lei Complementar n. 412/2007, não pode ser computado para fim de enquadramento da tabela de subsídios dos Delegados da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo tempo de serviço prestado, ainda que em função da mesma natureza, em outro estado da federação, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita.

3. - Apelação desprovida.

(TJES, Classe:Apelação Civil, 0002686-16.2008.8.08.0024, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **3 – CONCURSO PÚBLICO – ALTERAÇÃO DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO**

**EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - DIREITO À NOMEAÇÃO - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA - APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL - RESPEITO À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA.**

1. Se os fatos alegados na inicial estão provados pelos documentos que instruem a inicial, não é possível afirmar que não há prova pré-constituída. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada.

2. A possibilidade de se reconhecer judicialmente o direito à nomeação do candidato aprovado em con-



curso público não afasta a necessidade de se respeitar a ordem de classificação do certame.

3. Se a concessão da ordem implicar verdadeira alteração da ordem de classificação, conferindo ao impetrante direito à nomeação em detrimento daquele que obteve melhor classificação, há necessidade de formação de litisconsórcio necessário.

4. Remessa conhecida. Nulidade da sentença pronunciada.

(TJES, Classe: Reexame Necessário, 021110028210, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da Publicação no Diário: 20/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **4 – CONCURSO PÚBLICO – APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS – EXPECTATIVA DE DIREITO**

**EMENTA:AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL NÃO EXPIRADO. PREJUDICIAL REJEITADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA E DE VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PODER DISCRICIONÁRIO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. LIMINAR INDEFERIDA.**

1) Os aprovados em concurso público fora do número de vagas têm apenas expectativa de direito, em virtude da discricionariedade administrativa, submetendo a nomeação dos candidatos ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, prerrogativas estatais que não violam os princípios da isonomia e legalidade. Não há, portanto, qualquer direito aos demais candidatos que, fora das vagas indicadas no edital, seguiram como suplentes na ordem de classificação do certame.

2) In casu, não restaram comprovadas as hipóteses excepcionais de preterição na ordem de classificação dos candidatos, criação de novos concursos enquanto vigente o anterior, ou na hipótese de contratação de servidores precários para mesmas funções do cargo em que o concurso esteja em andamento, situações que convolariam a expectativa em direito concreto à nomeação, observada a ordem classificatória.

3) Assim, ausente a prova inequívoca da preterição e a verossimilhança das alegações, somada a não caracterização de necessidade imediata de nomeação da Agravada, imperioso se torna reverter o provimento jurisdicional concedido em primeiro grau.

4) Recurso conhecido e provido. Decisão reformada. Liminar indeferida.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0008620-09.2013.8.08.0014, Relator: DES. LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **5 – CONCURSO PÚBLICO – CADASTRO DE RESERVA – VACÂNCIA – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO**

**EMENTA: DIRIETO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATO APROVADO EM CADASTRO DE RESERVA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. OCORRÊNCIA. VACÂNCIA DO CARGO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA DO MUNICÍPIO PARA ARCAR COM OS CUSTOS DO INGRESO DE MAIS UM SERVIDOR. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Em razão da ocorrência da vacância, ou, dito de outro modo, da ausência de titular do cargo adequadamente criado por lei, a jurisprudência dos Tribunais Superiores corrobora o entendimento de que possui direito subjetivo à posse o aprovado em cadastro de reserva.

2. A exceção ao caso em tela seria, também segundo os precedentes dos Tribunais Superiores, residiria na demonstração de ter sido "alcançado o limite prudencial de dispêndios com folha de pessoal, assim declarado este fato pelos órgãos de controle interno e externo respectivos da Administração, tudo em razão do que dispõe o art. 22, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 101/2000" (RMS

38.443/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/4/13), o que, contudo, sequer chegou a ser mencionado pela administração.

4. Recurso a que se nega provimento.

5. Remessa conhecida para, em reexame dos fatos, manter a sentença em seus exatos termos.

(TJES, Classe:Apelação Civil, 0030598-82.2012.8.08.0012, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 6 – CONCURSO PÚBLICO – EXAME DE SAÚDE – POLICIAL MILITAR – OBESIDADE MÓRBIDA

**EMENTA : ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA - CONCURSO PÚBLICO - POLICIAL MILITAR - REPROVAÇÃO EM EXAME DE SAÚDE - OBESIDADE MÓRBIDA - AFERIÇÃO COM BASE EM ÍNDICE DE MASSA CORPÓREA (IMC) - HIPERTROFIA MUSCULAR - FALIBILIDADE - VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - CAUSALIDADE.**

1. Os exames médicos estabelecidos como fase eliminatória de certame voltado ao preenchimento de cargos públicos tem a precípua finalidade de verificar se o candidato reúne, ou não, condições de saúde para desempenhar as funções públicas inerentes ao cargo público pretendido.

2. A interpretação literal da cláusula editalícia que define a aptidão do candidato pela mera aferição do Índice de Massa Corpórea (IMC) não leva a resultado proporcional, ou razoável, diante de indícios de que eventual sobrepeso do candidato possa ser caracterizado como hipertrofia muscular e, não, como obesidade mórbida.

3. Em que pese o fato da parte encontrar-se amparada pela assistência judiciária gratuita e não ter feito uso da Defensoria Pública (disponível na Comarca), preferindo se utilizar dos serviços de advogado privado, permanece hígido o dever do Poder Público em arcar com as verbas honorárias de sucumbência. (TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 024090257213, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/03/2014, Data da Publicação no Diário: 19/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 7 – CONCURSO PÚBLICO – EXAME PSICOTÉCNICO – REQUISITOS – PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 0011306-80.2009.8.08.0024 (024090113069) SUSCITANTE: QUARTA CÂMARA CÍVEL/ DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR SUSCITADO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E TIAGO LOPES GIUSTINIANO RELATOR DESIGNADO: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON A C Ó R D Ã O PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PRELIMINARMENTE. QUESTÕES DE ORDEM. 1) LIMITAÇÃO DA ANÁLISE DA QUESTÃO POSTA AO EDITAL 021/2008 PMES. EXCLUSÃO DOS EDITAIS 07/2010 PMES; 01/2006, 01/2009 E 12/2009, TODOS DA SEJUS. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA. 2) DO DESCUMPRIMENTO AO ARTIGO 208 DO RITJES. DESACOLHIDA. MÉRITO. EXAME PSICOTÉCNICO. EXIGÊNCIA. EDITAL 021/2008 PMES. VALIDADE RECONHECIDA. PREVISÃO LEGAL PARA SUA EXECUÇÃO. PERFIL PROFISSIONAL DO EXAME PSICOLÓGICO EXIGIDO DOS CANDIDATOS AMPLAMENTE PREVISTO E DESCRITO NA LEGISLAÇÃO REGENTE DO CERTAME E À QUAL REMETE O EDITAL. CRITÉRIOS DE ELABORAÇÃO ADEQUADOS À LEGISLAÇÃO PERTINENTE.**

1. Não se justifica a ampliação da instauração de incidente de uniformização de jurisprudência quando a matéria objeto da divergência entre câmaras do Tribunal não integra a controvérsia recursal. Exclusão dos Editais 07/2010 PMES; 01/2006, 01/2009 E 12/2009, todos da SEJUS da análise do presente por não comporem a suscitação originária do incidente. Manutenção somente do Edital 021/2008 PMES. Questão de Ordem acolhida.

2. Em observação ao princípio da instrumentalidade das formas e ao dado de que o incidente de uniformização de jurisprudência deve servir como meio de aprimorar a entrega da prestação jurisdicional e nunca de entrave, não obstante o RITJES trazer regramento em seu art. 208 para a implementação da

relatoria de casos que tais, o fato desta não ter sido inicialmente observada na distribuição do presente, não oferece qualquer prejuízo ao julgamento, já que observada a competência do órgão plenário para análise de casos que tais, tendo ocorrido amplo debate, pronuncia e voto da matéria por todos os integrantes do órgão julgador, inclusive pelos potenciais eleitos relatores, sem qualquer indicação de dano ou mínimo prejuízo ao exame da questão. Pass de nullité sanz grief Questão de ordem rejeitada.

3. Merito. O exame psicológico ou psicotécnico é um instrumento de averiguação/avaliação das condições psíquicas de um candidato que pretende exercer um cargo público, visando aferir se ele preenche o padrão valorativo-comportamental inerente ao cargo pretendido.

4. É sedimentada e vetusta a jurisprudência do STF no sentido de que a exigência de avaliação psicológica ou teste psicotécnico, como requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos de carreira, sob pena da nulidade de sua exigência, somente é possível, nos termos da Constituição Federal, I) se houver previsão em lei em sentido formal e material (ato emanado do Poder Legislativo) que expressamente a autorize, além de previsão no edital do certame; II) estipulação prévia, nas normas (leis e/ou editais) que regulam o exame psicotécnico, de um grau mínimo de objetividade das características do perfil a ser exigido do candidato e III) conhecimento das decisões de aprovação ou reprovação no exame, que deverão ser dotadas de fundamentação adequada, a fim de propiciar a interposição de recurso administrativo. A inexistência desse requisitos torna o ato ilegítimo, por não possibilitar o prévio conhecimento das características a serem exigidas do candidato, bem como obstar seu acesso à tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual pelo uso desses critérios (STF - ARE 729898/MG).

5 - Tais características impostas como condições de validade dos exames psicotécnico/psicológico dos concursos públicos já foram referendadas pelo E. Plenário desse Tribunal de Justiça, consoante se pode aferir da Uniformização de Jurisprudência nº 024099163842, de relatoria do E. Des. Willian Couto Gonçalves.

6. No caso em análise, não há discussão sobre a existência de lei que ampare o exame psicotécnico objeto deste incidente (Lei Estadual n.º 6.839, de 25 de outubro de 2001) e, também, que o edital do certame, por óbvio, prevê sua realização (item 10.1 do edital). Igualmente não se discute a possibilidade de recurso, pois existe previsão expressa de que o candidato receberá o laudo decisivo devidamente fundamentado, podendo ser acompanhado por psicólogo para examinar se as técnicas foram adequadas e interpor o recurso que entender pertinente (Edital 021/2008, itens 10.13 e ss complementado pelo Edital 017/2009, itens 2.1 e ss)

7. A dúvida reside, então, se o edital 021/2008 da PMES possui o chamado grau mínimo de objetividade e de publicidade exigido pela jurisprudência QUANTO AOS REQUISITOS A SEREM COBRADOS DO CANDIDATO, relativamente ao seu perfil comportamental, para ser considerado válido.

8. No Edital 021/2008 PMES que ora se analisa, a realização de exame psicológico tem caráter eliminatório e, em seu item 10.1 é claro ao asseverar que “A avaliação psicológica para fins de seleção de candidatos a cargo/função conceitua-se como sendo processo técnico científico, utilizando-se, para tanto, de métodos, técnicas e instrumentos que permitam identificar aspectos psicológicos do candidato, objetivando o prognóstico da qualidade do desempenho das atividades relativas à função pretendida”.

9. No tocante a previsão dos critérios psicológicos e comportamentais do candidato, edital em análise afirma em sua cláusula 11.1.3 que “A avaliação psicossomática consistirá na aplicação e na utilização de instrumentos psicológicos visando avaliar a adequação do candidato ao perfil profissiográfico do cargo e as características de personalidade prejudiciais e restritivas à carreira de Policial Militar”, reiteradas como “requisitos que o profissional deve possuir para um melhor desempenho da função” (item 11.1.8)

10. O conceito de Perfil Profissiográfico, conforme sedimentado pela doutrina, deve vir descrito na lei ou no edital e corresponde a “descrição da função, as tarefas a serem realizadas pelo trabalhador, os riscos ocupacionais e o perfil esperado para esse cargo, agregando características de personalidade e postura”. São exatamente esses elementos, integrantes do perfil profissiográfico, que compõem os “critérios objetivos”, a que se refere a jurisprudência, como requisitos de validade do exame psicológico.

11. No caso sob exame, o perfil profissiográfico a ser exigido do profissional militar, em nosso Estado,

está descrito, ampla e expressamente, em lei, qual seja, o Estatuto da Polícia Militar (Lei n. 3.196/78), não havendo, por isso, a menor necessidade de repetir - ou pormenorizar - tais características - ou critérios a serem avaliados na personalidade do candidato - no edital, já que estas, repito, decorrem da própria lei. 12 - A Lei 3.196/78 (EPM) está expressamente referida no cabeçalho (intróito) do Edital 21/2008 como uma das normas regentes e a serem observadas pelos candidatos no certame, sendo que todos os elementos integrantes do perfil profissiográfico (função, as tarefas, os riscos ocupacionais e o perfil com características de personalidade e postura), estão abundantemente descritos nos arts. 10, 25 e 29, todos referido Estatuto da Polícia Militar, ao qual o Edital remete expressamente. ESTANDO OS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI, À QUAL REMETE CLARAMENTE O EDITAL, NÃO SE PODE IMPOR QUALQUER TIPO DE VÍCIO AO EXAME NELE PREVISTO.

13. “É legítimo o exame psicotécnico se este envolve a avaliação, ainda que por meio de critério de perfil profissiográfico, das condições psicológicas do candidato, contextualizadas para o exercício do cargo a que concorre. Ilegítima seria a não-recomendação de candidato por motivos externos aos aspectos de sua adequação psicotécnica para o exercício das funções do cargo público a ser preenchido. Havendo a devida previsão legal e tendo-se pautado o teste de avaliação psicológica a que submetido o candidato em critérios objetivos, cujos resultados foram revestidos de ampla publicidade e recorribilidade, com amplo acesso do candidato a todos os testes a que submetido e respectivos critérios utilizados, bem como, às explicações referentes aos motivos de sua não-recomendação, há que se manter as conclusões da banca examinadora”. Precedentes.

14. O exame psicotécnico aplicado no concurso da Polícia Militar deste Estado, notadamente aquele previsto no Edital n. 021/2008 com seus respectivos complementos, É VÁLIDO e DESPROVIDO DE QUALQUER VÍCIO, porquanto, a) é previsto em lei b) contém previsão de recorribilidade e publicidade de decisões, devidamente fundamentadas e passíveis de recorribilidade e c) possui previsão, por remessa e de acordo com a lei regente, da descrição da função, das tarefas, os riscos ocupacionais e o perfil esperado para o cargo, agregando características de personalidade e postura, descrevendo com minúcias o perfil profissiográfico a ser aferido no exame psicológico.

15. Edital 021/2008 da PMES DECLARADO desprovido de qualquer vício no que se refere ao exame psicotécnico nele previsto VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por maioria de votos, DECLARAR o Edital 021/2008 da PMES desprovido de qualquer vício no que se refere ao exame psicotécnico nele previsto, nos termos do voto proferido pelo E. Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon neste incidente de uniformização de jurisprudência. Vitória, 07 de novembro de 2013. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR (assinado pelo atual Presidente, Exmo. Des. Sérgio Bizzotto em razão das férias do Presidente anterior, Exmo. Des. Pedro Valss Feu Rosa)

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência ACIA, 024090113069, Relator Designado: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/11/2013, Data da Publicação no Diário: 31/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 8 – CONCURSO PÚBLICO – HABILITAÇÃO LEGAL – MOMENTO DE APRESENTAÇÃO

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSO SELETIVO PARA O CURSO DE SARGENTO PMES - CHS 2013. EXIGÊNCIA DE SER CABO A PELO MENOS UM ANO NA DATA DE ENCERRAMENTO DAS ALTERAÇÕES PREVISTAS NA LC 467/08. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 266 DO STJ E INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 24080238587. INAPLICABILIDADE.**

1. Não há irregularidade na exigência editalícia do processo seletivo para habilitação de Sargentos da Polícia Militar, no sentido de ser Cabo por pelo menos um ano na data de encerramento das alterações previstas no art. 13, §4º da LC 467/08. Precedentes do TJES.

2. Não incide, in casu, a aplicação da súmula 266 do STJ que estabelece que “Súmula 266. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso



público”, uma vez que trata de situação distinta daquela tratada pela Lei 467/08, já que a súmula visa resguardar a acessibilidade aos cargos públicos, e a LC nº 467/2008 rege o regime jurídico dos militares estaduais, dispondo sobre as peculiaridades relativas aos quadros da corporação militar, especificamente no que tange às promoções. Precedentes do TJES.

3. Inaplicável o acórdão desta Corte que decidiu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência tombado sob o nº 024080238587, porquanto a discussão girou em torno da exigência da apresentação do certificado de conclusão do curso de Cabo no ato da inscrição, o qual, na data prevista, já havia inclusive sido concluído, porém não possuíam ainda os concludentes do Curso de Cabo o certificado exigido para se habilitarem ao exame de seleção para, se aprovados, participarem das etapas do CHS, situação que em nada se assemelha à hipótese destes autos.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0025626-96.2013.8.08.0024, Relator: Des. Samuel Meira Brasil Júnior, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 16/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 9 – CONCURSO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA CORREÇÃO DE PROVAS

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCURSO PÚBLICO – LEGITIMIDADE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO ORIGINÁRIA – EDITAL QUE PREVÊ RESPONSABILIDADE DA FUNCAB E DA POLÍCIA CIVIL POR EVENTUAIS CORREÇÕES QUE SE FIZEREM NECESSÁRIAS NO CERTAME – DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS – ENTENDIMENTO DO STJ – PRELIMINARES REJEITADAS – MÉRITO – CORREÇÃO DE PROVA OBJETIVA – IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA CORREÇÃO DE PROVAS – ANÁLISE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NºS 30.859 E 30.860, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – POSSIBILIDADE, EXCEPCIONAL, DE ANÁLISE DA COMPATIBILIDADE DO CONTEÚDO PROGRAMÁTICO PREVISTO NO EDITAL E AS QUESTÕES FORMULADAS – ANÁLISE DE NULIDADE DA MOTIVAÇÃO DA CORREÇÃO DE UMA QUESTÃO – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PRÉVIA DO FATO CONSTITUTIVO ALEGADO PELA AGRAVANTE – RECURSO IMPROVIDO.**

1. Tratando-se de demanda (seja de natureza mandamental, seja ordinária) por meio da qual o candidato se insurge contra o conteúdo, a aplicação ou correção de teste ou questão de concurso público, o e. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo possui entendimento pacificado (Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 100110014311, julgado pelo e. Tribunal Pleno) no sentido de que a legitimidade passiva pertence exclusivamente àquele que organizou e realizou os testes e as correções reclamadas, bem como conheceu de eventuais recursos administrativos aviados contra os resultados.

2. Entretanto, no caso dos autos, o edital do certame prevê expressamente, em seu item nº 23.15, que tanto a FUNCAB – FUNDAÇÃO PROFESSOR CARLOS AUGUSTO BITTENCOURT quanto a Polícia Civil do Estado do Espírito Santo se responsabilizaram pelas correções que se fizessem necessárias em qualquer fase do certame, motivo pelo qual não há como afastar a legitimidade do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Preliminar rejeitada.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual havendo apenas expectativa de direito por parte dos candidatos aprovados no certame, é desnecessária sua citação, como litisconsortes necessários, em demanda em que se discuta eventual preterição de candidato participante do processo seletivo.

4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção de provas, o que foi seguido pela jurisprudência pátria.

5. Nos recentes julgamentos dos recursos extraordinários 30.859 e 30.860, o Supremo Tribunal Federal promoveu a publicação de ementas de julgados das quais consta, entretanto, ser possível a ingerência do Poder Judiciário em caso de erro crasso da banca julgadora, mas tal entendimento somente foi

adotado pela Corte Suprema em função da especialidade do caso concreto em análise, em que um candidato ao cargo de Procurador da República, que já havia sido aprovado, inclusive, na prova oral do certame com nota superior a 90, havia sido reprovado na prova objetiva por conta de um entendimento da banca examinadora que confundia *residência* com *domicílio*, situação tida pela maioria dos Ministros como injusta por ter afastado o brilhante candidato do concurso por força do cometimento de um erro crasso e inaceitável da banca examinadora, valendo ressaltar que o Min. Luiz Fux, relator, foi enfático ao afirmar que tal entendimento não poderia gerar um precedente.

6. Assim, ao menos até o julgamento do RE 632853 RG/CE, onde se decidiu haver repercussão geral sobre “a questão referente à possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle jurisdicional sobre o mérito das questões em concurso público”, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o Poder Judiciário não pode interferir na correção de provas, atuando como substituto da banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas.

7. O Poder Judiciário pode, excepcionalmente, analisar alegada incompatibilidade entre o conteúdo programático previsto no edital do certame e as questões formuladas porque, neste caso, está analisando critérios de legalidade do ato praticado pela banca incompatível com o edital, “lei” do concurso (RE 440.335 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 17.06.2008 e RE 434.708, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.06.2005).

8. Há a possibilidade de ingerência do Poder Judiciário na correção de provas objetivas, também, na hipótese em que a banca examinadora, ao corrigir eventual recurso interposto pelo candidato, produz um ato administrativo com motivação nula, pois se trata de controle autorizado do Poder Judiciário sobre o ato administrativo.

9. O efetivo controle do ato, porém, depende da comprovação, pela parte, dos fatos constitutivos de seu direito (art. 333, II, do CPC), o que não ocorreu *in casu*.

10. A verossimilhança das alegações recursais deve estar inequivocamente comprovada para autorizar o deferimento da medida liminar pleiteada no juízo *a quo* e o preenchimento de tal requisito não poder ser providenciado após a interposição do recurso, sob pena de violação ao princípio da consumação.

11. Recurso improvido. Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do eminente relator.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0030920-32.2013.8.08.0024, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 10 – CONCURSO PÚBLICO – IMPUGNAÇÃO DE CONTEÚDO DE PROVA – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO

### AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - CONCURSO PÚBLICO - ETAPA DE RESPONSABILIDADE FUNDAÇÃO CONTRATADA PARA REALIZAÇÃO DO CERTAME - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - INCOMPETÊNCIA DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA - REMESSA A UMA DAS VARAS CÍVEIS DA COMARCA DE VITÓRIA.

1. O colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, insurgindo-se o candidato contra o conteúdo, correção ou gabarito de questão de concurso público, bem como contra a análise de recursos administrativos, a legitimidade passiva para figurar em eventual demanda pertence ao órgão contratado para a organização e realização do certame. 2 - Preliminar de ilegitimidade passiva do Estado do Espírito Santo acolhida para excluí-lo da relação processual, do que resulta a incompetência absoluta do Juízo da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual de Vitória para processar e julgar a ação que deverá ser redistribuída a uma das Varas Cíveis do Juízo de Vitória.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024139017776, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2014, Data da Publicação no Diário: 06/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## 11 – CONCURSO PÚBLICO – LEGITIMIDADE PASSIVA – COMPETÊNCIA PARA A PRÁTICA DO ATO

**EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA. ILEGITIMIDADE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PRESERVADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1) As ações destinadas à impugnação de provas e exames realizados pelo CespeUNB devem ser ajuizadas em face dessa mesma entidade - perante a Justiça Federal -, e não da pessoa jurídica de direito público promotora do certame. Restou uniformizado, inclusive, o entendimento de que, em mandados de segurança contendo discussões como a encartada nos autos, apenas o diretor do CESPE tem legitimidade para figurar como autoridade coator.

2) Na presente ação, ajuizada em face do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pretende o autor discutir o conteúdo de questão de concurso para o provimento de vagas de Delegado de Polícia Substituto, questão essa elaborada pelo Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CespeUNB.

3) É, pois, inarredável a conclusão de que cabia exclusivamente ao CespeUnB ocupar o polo passivo da demanda em tela e ao respectivo Diretor figurar na condição de autoridade coatora. E, nesse contexto, não há outro deslinde possível para o feito que não sua extinção sem resolução meritória, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4) Recurso de apelação conhecido e improvido, com a manutenção da sentença objurgada.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0043417-49.2011.8.08.0024, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/12/2013, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 12 – CONCURSO PÚBLICO – PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS – INOBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL

**APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – CONCURSO PÚBLICO – PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS – RESERVA DE 5% (CINCO POR CENTO) DAS VAGAS, LIMITADAS À 20% (VINTE POR CENTO) DAS VAGAS OFERECIDAS – INOBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1 – O Decreto n.º 3.298/99 prevê que os portadores de necessidades especiais (pessoa portadora de deficiência) têm direito, em concursos públicos, à reserva de 5% (cinco por cento) das vagas oferecidas.

2 – “Caso a aplicação do percentual (...) resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.” (§ 2º do art. 37 do Decreto).

3 – “A partir da análise do art. 37, §§ 1º e 2º, do Decreto 3298/99 e do art. 5º, §2º, da Lei nº 8112/90, conclui-se que deverá ser reservado, no mínimo, 5% das vagas ofertadas em concurso público aos portadores de necessidades especiais e, caso a aplicação do referido percentual resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas ofertadas.” (RMS 36.359/PR).

4 – Porcentagem mínima que deve incidir sobre o total de vaga de cada cargo público disponibilizado pelo edital do concurso público.

5 – Não observada a legislação aplicável à espécie, pode o Judiciário determinar a correta aplicação do percentual relativo à reserva de vagas destinadas aos portadores de necessidades especiais.

6 – Sentença mantida.

7 – Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe:Apelação, 024110051737, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 25/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 13 – CONCURSO PÚBLICO – PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS – ORDEM DE CONVOCAÇÃO

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONCURSO PÚBLICO - PRETERIÇÃO - CONVOLAÇÃO DA MERA EXPECTATIVA DE DIREITO EM DIREITO SUBJETIVO À CONTRATAÇÃO - CANDIDATO APROVADO EM 1º LUGAR ENTRE OS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS - ORDEM DE CONVOCAÇÃO - INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE MATERIAL E PROPORCIONALIDADE - LISTAGEM ÚNICA APÓS A CLASSIFICAÇÃO - IRREGULARIDADE DA CONDUTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DESPROVIDO.**

I- Por força de expressa previsão constitucional é reconhecido o direito a reserva de vagas em concursos públicos para pessoas portadoras de necessidades especiais, como se extrai do art. 37, VIII, da Constituição Federal. A legislação infraconstitucional, no mesmo sentido, dispõe sobre o tratamento às pessoas portadoras de necessidades especiais, configurando nítida ação afirmativa que visa a alcançar a igualdade material entre as pessoas, como é o caso da Lei nº 7.853/89, regulamentada pelo Decreto nº 3.298/99.

II- A afirmação da apelante de que o apelado classificou-se com pontuação inferior a dos demais candidatos, devendo ser convocado posteriormente a esses, revela clara inobservância aos ditames legais, violando a finalidade da norma de garantir especiais condições de acesso ao mercado de trabalho.

IV- A convocação dos candidatos portadores de deficiência deve ser realizada de forma diferenciada, garantindo-se plenamente o acesso especial aos cargos almejados e a plena efetivação dos direitos legalmente reconhecidos. De nada adianta garantir-se a reserva de vagas, em tese, se no momento da nomeação é desconsiderada a desigualdade existente entre os demais candidatos e os candidatos portadores de necessidades especiais, colocando-se todos, indistintamente, na mesma listagem de classificação, com base apenas nas notas por eles obtidas.

V- A conduta da apelante de não proceder a contratação do apelado afigura-se irregular, havendo ocorrido preterição e, conseqüentemente, convolação da mera expectativa de direito à nomeação do apelado em direito subjetivo.

VI- Verba honorária razoável e suficiente.

VII- Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0012590-26.2009.8.08.0024, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 14 – CONCURSO PÚBLICO – PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS – TESTE DE APTIDÃO FÍSICA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO PÚBLICO - CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL - DEFERIMENTO PARA CONCORRER À VAGA DE DEFICIENTES - APROVAÇÃO NAS ETAPAS ANTERIORES - EXIGÊNCIA DE TESTE DE APTIDÃO FÍSICA (TAF) - CANDIDATO DEFICIENTE FÍSICO - TESTE INCOMPATÍVEL COM AS LIMITAÇÕES FÍSICAS - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. No caso, o agravante está inscrito para as vagas de deficientes físicos, sendo certo que não pode a administração compeli-lo a realizar testes biofísicos no mesmo parâmetro dos demais candidatos sem qualquer tipo de deficiência, mesmo porque se o cargo não fosse compatível com a deficiência física, não poderia ocorrer previsão para o preenchimento dessas vagas no edital.

2. O resultado da Perícia Médica atestou que o candidato, aqui agravado é portador de deficiência física para fins do Concurso Público de Delegado da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo, deferindo sua participação na prova discursiva. Assim, foi permitido ao agravado a participação no concurso dentro do número de vagas oferecidas para aqueles que apresentam necessidades especiais e, nesta fase do concurso, após aprovação nas etapas anteriores, exigir que realize um teste físico totalmente incompatível com suas limitações físicas não se mostra razoável.

3. O ato da administração em submeter o recorrido, mesmo tendo plena ciência de sua condição de



candidato portador de deficiência física no membro inferior esquerdo, à prova de aptidão física nas mesmas condições dos candidatos não portadores de deficiência, encontra-se totalmente dissociada dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, igualdade (isonomia), moralidade e da própria legalidade, da regra inserta no edital.

4. Recurso improvido. Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, por maioria, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0026392-52.2013.8.08.0024, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 15 – CONCURSO PÚBLICO – RESERVA DE VAGA – CANDIDATO SUB-JÚDICE – NOMEAÇÃO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA NÃO TRANSITADA EM JULGADO - NOMEAÇÃO IMEDIATA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1 - Em harmonia com a jurisprudência proveniente do c. STJ, a e. Primeira Câmara Cível guarda entendimento de que "[...]o candidato aprovado em concurso público em caráter sub judice possui direito à reserva de vaga, ficando sua nomeação condicionada ao trânsito em julgado da decisão judicial que lhe assegurou a participação no certame. [...]" (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24100915834, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 05/02/2013, Data da Publicação no Diário: 01/03/2013) (grifos e negritos não originais)

2 - Agravo conhecido e provido, para reformar a decisão agravada, garantindo ao agravado apenas a reserva de uma vaga no cargo de Investigador de Polícia, condicionando a sua nomeação ao trânsito em julgado da decisão que lhe foi favorável na ação mandamental originária.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 035139005074, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 25/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 16 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO COMBATENTE BOMBEIRO MILITAR – ALTURA MÍNIMA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA ACOMPANHADA DE REMESSA vNECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINAR DE PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. ALTURA MÍNIMA SEM RESPALDO LEGAL. ILEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA IMPROVIDA E REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.**

I. Preliminar de Litisconsórcio Passivo Necessário. Citação dos demais candidatos. Segundo entendimento sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça *"é desnecessária a citação dos demais concursandos como litisconsortes necessários, eis que os candidatos, mesmo aprovados, não titularizariam direito líquido e certo à nomeação, mas tão-somente expectativa de direito, não se aplicando o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil."* Preliminar rejeitada.

II. Mérito: É ilegal a reprovação da Recorrente na quarta fase do Concurso para Soldado Combatente da Qualificação Bombeiro Militar, face a mesma não ter alcançado a altura mínima de 1m e 60 cm exigida no Edital de Concurso nº 01/CFSD - CBMES de 20/12/2007, uma vez que tal exigência não encontra respaldo legal, revelando-se, assim, arbitrária e discriminatória.

III. Notadamente pelo trabalho técnico realizado pelo causídico da Recorrida no contexto da demanda e as circunstâncias do caso concreto, em cotejo com o disposto nos parágrafos § 3º e § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), foram fixados corretamente.



IV. Apelação Voluntária conhecida e improvida. Remessa Necessária prejudicada.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA, PARA QUANTO AO MÉRITO E POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, JUGANDO PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA.

(TJES, Classe: Apelação/Reexame Necessário Nº 0007803-17.2010.8.08.0024, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/03/2013, Data da Publicação no Diário: 19/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **17 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO COMBATENTE DA POLÍCIA MILITAR – LIMITE ETÁRIO MÁXIMO**

**EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA. CONCURSO PÚBLICO DA PMES PARA O CARGO DE SOLDADO COMBATENTE. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA. VALIDADE. PRECEDENTE DO TJES. RECURSO DESPROVIDO.**

1. - É correta a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para afastar a exigência de idade máxima de 28 (vinte e oito) para ingresso na Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, porque prevista em lei e no edital de regência do concurso a que se submeteu o postulante da medida.

3. - As atribuições do cargo de Soldado Combatente da Polícia Militar, previstas no art. 4º da Lei Complementar do Estado do Espírito Santo n. 667, de 27 de dezembro de 2012, mormente a relativa ao "policciamento ostensivo geral, preventivo e repressivo", justificam o limite etário para ingresso na carreira, não se podendo olvidar que a função precípua do Soldado Combatente é proteger a sociedade, com emprego de meios de repressão necessários e adequados, o que exige vigor físico e mental compatível com determinada faixa etária. Entendimento que não destoaria da orientação preconizada na Súmula de n. 683/STF.

3. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0008569-95.2013.8.08.0014, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **18 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO COMBATENTE DA POLÍCIA MILITAR – LIMITE ETÁRIO MÁXIMO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE SOLDADO COMBATENTE DA PMES - LIMITE ETÁRIO MÁXIMO - 28 ANOS - COMPATIBILIDADE COM O CARGO - EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE CANDIDATO COM BASE NESTE CRITÉRIO - BENESSE CONCEDIDA PELA LEI N.º 9.842/2012 AOS CANDIDATOS PARTICIPANTES DO CONCURSO REGIDO PELO EDITAL N.º 001/2011 - ISENÇÃO DE TAXA - NÃO EXIME O ENQUADRAMENTO DO CANDIDATO QUANTO AO LIMITE DE IDADE PREVISTO NO EDITAL N.º 001/2013 - RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DO MANDAMUS - NÃO OBSERVADA - RECURSO PROVIDO.**

1. Consideradas as atribuições peculiares do cargo de Soldado Combatente da PMES (QPMP-C), mostra-se razoável a exigência do limite máximo de idade para a participação no processo seletivo para o preenchimento deste cargo, desde que legalmente previsto. Precedentes.

2. No Estado do Espírito Santo, a Lei Complementar n.º 667/2012 prevê, expressamente, como condição de participação no concurso público para o provimento de cargo de Soldado Combatente, o limite máximo de 28 (vinte e oito) anos de idade, a ser aferido no primeiro dia de inscrição para o certame.

3. A agravada não pode utilizar, em seu favor, a data em que foi lançado o edital n.º 001/2011 (10/10/2011), para fins de comprovação de idade máxima, visto que a Lei Estadual n.º 9.482/2012, ao deferir a isenção

do pagamento da taxa de inscrição aos candidatos que participaram daquele certame e que viessem a se inscrever no próximo concurso de Soldado Combatente da PMES, não isentou a comprovação dos demais requisitos previstos na legislação castrense, inclusive no que pertine ao limite de idade.

4. Sea agravada não demonstrou a relevância da fundamentação quanto ao seu suposto direito líquido e certo de permanecer no concurso público para o cargo de Soldado Combatente da PMES, deixando de comprovar o seu enquadramento no limite de idade máximo previsto no edital n.º 001/2013, qual seja, de 28 (vinte e oito) anos, a reforma da decisão recorrida é medida que se impõe.

5. Recurso provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do eminente relator.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0028687-62.2013.8.08.0024, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 19 – CONCURSO PÚBLICO – TESTE FÍSICO – MOTIVOS DE SAÚDE – REMARCAÇÃO DO TESTE

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO EM TESTE FÍSICO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME FÍSICO EM DECORRÊNCIA DE PROBLEMA DE SAÚDE. REMARCAÇÃO DO TESTE. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS REGRAS DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. - Em matéria de concurso público vigora o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, devendo a Administração Pública observar estritamente as normas editalícias para preservar a isonomia entre os participantes do certame.

2. - De acordo com precedente do colendo Supremo Tribunal Federal há "impossibilidade de remarcação do teste de aptidão física por motivo de força maior, exceto se previsto em edital" (ARE 735186 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 28-05-2013, processo eletrônico DJE-111 Divulg 12-06-2013 Public 13-06-2013).

3. - Não há ilegalidade na previsão editalícia que veda, em concurso público, a repetição de Teste de Aptidão Física em razão de alteração fisiológica temporária. Precedente: Ag. em Ap. 35.12.003339-0, Rel. Des. José Paulo Calmon Nogueira da Gama, DJ: 11-09-2013.

4. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0020926-77.2013.8.08.0024, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 20 – PROCON – MULTA ADMINISTRATIVA – LEGITIMIDADE

**EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PROCON. COMPETÊNCIA PARA APLICAR MULTA POR VIOLAÇÃO A DIREITO DO CONSUMIDOR. DECISÃO MOTIVADA. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA EM VALOR RAZOÁVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. O PROCON possui legitimidade para aplicar multas administrativas relacionadas à transgressão de direitos consumeristas, nos termos do artigo 57 do Código e Defesa do Consumidor. Eis exatamente a hipótese versada nos autos, no qual a multa foi aplicada em virtude de o apelante exigir do consumidor multa rescisória sem lhe informar, previamente, acerca da existência de cláusula de fidelidade.

2. Ademais, as decisões administrativas (uma das quais fixou a multa, enquanto a subsequente desproveu o recurso) apresentam a devida motivação, sendo possível identificar em ambas o conjunto de circunstâncias que levaram a Administração a praticar o ato, bem como o plexo de normas em função das quais aquelas circunstâncias são relevantes.

3. Por fim, o quantum da multa foi fixado em conformidade com os critérios previstos no Código de



Defesa do Consumidor e no Decreto Municipal 11.73803, considerando a gravidade da infração, a vantagem auferida de caráter individual, a ausência de fatores atenuantes, a presença de dois fatores agravantes (ser o infrator reincidente; ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas), bem como o fator de ajuste de grande empresa.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0003412-82.2011.8.08.0024, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/03/2014, Data da Publicação no Diário: 21/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 21 – PROCON – MULTA ADMINISTRATIVA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSUMERISTA – MULTA – PROCON – SUSPENSÃO – DEPÓSITO EM DINHEIRO – DESNECESSÁRIO – ART. 49 DA LEI Nº 9.784/94 – PRAZO NÃO PEREMPTÓRIO – PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – REGULARIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. A suspensão da exigibilidade de multa administrativa pode ocorrer sem o depósito em dinheiro do valor devido, desde que estejam presentes os requisitos ensejadores da antecipação de tutela (CPC, art. 273).

2. O prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99 não é peremptório, de forma que não enseja o reconhecimento da prescrição administrativa, ante a manifesta ausência de previsão legal.

3. Não vislumbrando qualquer vício no procedimento administrativo, deve ser mantida a exigibilidade das multas aplicadas pelo PROCON.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0038048-06.2013.8.08.0024, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 27/01/2014, Data da Publicação no Diário: 03/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 22 – TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIRO – APREENSÃO DO VEÍCULO – ART. 543-C DO CPC

**EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - APELAÇÃO CÍVEL - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - RETENÇÃO DE VEÍCULO - RECURSO NÃO PROVIDO.**

1 - O ato de apreensão do veículo em virtude de transporte irregular de passageiros deu-se de forma irregular, mostrando-se ilegal o ato de condicionar a liberação do veículo retido ao pagamento da multa ou de quaisquer outras despesas decorrentes da referida medida administrativa.

2. Não existe no Código de Trânsito Brasileiro disposição no sentido de agravamento da penalidade aplicada em caso de reincidência. Portanto, em que pese a Ceturb-GV ser a responsável pela gestão e fiscalização do transporte, na forma do artigo 22, IX da CFR a legislação de trânsito é de competência da União, não sendo possível à empresa pública inovar no ordenamento jurídico criando ou alterando infrações e sanções administrativas.

3 - Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0017521-38.2010.8.08.0024, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário



## AMBIENTAL

### 23 – ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – EDIFICAÇÃO – REQUISITOS

**EMENTA: DIREITO AMBIENTAL E DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA EX OFFICIO E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. LOTEAMENTO. CONSTRUÇÃO EM LOTE SITUADO EM ÁREA DE RESERVA AMBIENTAL. PROJETO ARQUITETÔNICO E HIDROSSANITÁRIO APROVADOS PELO MUNICÍPIO RECORRENTE. ALVARÁ DE HABITE-SE. AUTORIZAÇÃO DO IBAMA PARA CONSTRUÇÃO EM ÁREA NÃO SUPERIOR A 40% (QUARENTA POR CENTO) DE LOTE SITUADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. REGULARIDADE COMPROVADA NOS AUTOS. artigo 15, da Lei Federal nº 9.985/00. REMESSA EX OFFICIO E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA CONHECIDAS E IMPROVIDAS.**

I. Consoante disposto no artigo 15, da Lei Federal nº 9.985/2000 (que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza), que “A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais. § 1º A Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas. § 2º Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Proteção Ambiental.”

II. Na hipótese vertente, a despeito de o Município Recorrente afirmar que o imóvel dos Recorridos, compreende área de uso não consolidado, portanto, insuscetível de edificação, por ser reconhecida como área de reserva ambiental (Parque Estadual de Setiba), os Recorridos comprovaram a regularidade na construção de sua residência, tendo, inclusive, apresentado os Projetos Arquitetônico e Hidrossanitário aprovados pela Municipalidade, bem como, apontando o cumprimento do acordo, formalizado com o IBAMA, de edificar até o limite de 40% (quarenta por cento) da respectiva área.

III. O Município Recorrente concedeu aos Recorridos, posteriormente, o Alvará de Habite-se nº 020/2005 (fl. 92), atestando que o imóvel *sub judice* fora construído em atenção à Legislação local e atendendo às exigências previstas pelo Município para a aprovação de Projetos, mostrando, portanto, comportamento contraditório, no que tange às alegações trazidas nos autos.

IV. A Área de Preservação Ambiental (APA) de Setiba, abrangendo a área do Parque Estadual de Setiba, não enseja o reconhecimento da inviabilidade absoluta da edificação, na forma do artigo 15, da Lei Federal nº 9.985/2000. Desta forma, restou reconhecida que a construção dos Recorridos atendeu às exigências da Municipalidade para construção e, também, não violou qualquer norma ambiental de proteção ao ecossistema, devendo, portanto, ser mantida a Sentença *a quo*, não se descurando do fato de que, embora tenha limitado o exercício da propriedade, certo é que a obra restou concluída, devendo permanecer, contudo, a restrição, caso haja a intenção dos Recorridos na modificação do Projeto original, sujeita à aprovação do Município Recorrente.

V. Remessa *Ex Officio* e Apelação Voluntária conhecidas e improvidas.

**CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, CONHECER DA REMESSA E DA APELAÇÃO VOLUNTÁRIA PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHES PROVIMENTO.**

(TJES, Classe: Apelação/Reexame Necessário Nº 0037986-24.2003.8.08.0021, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2013, Data da Publicação no Diário: 06/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## CIVIL

### 24 – AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS – NOVA FAMÍLIA – AUSÊNCIA DE PROVA

**ALIMENTOS - REVISÃO - CONSTITUIÇÃO NOVA FAMÍLIA E COM NASCIMENTO DE FILHO APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. ALEGAÇÃO DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA DO ALIMENTANTE. AUSÊNCIA DE PROVA. CONSTITUIÇÃO DE NOVA FAMÍLIA COM NASCIMENTO DE FILHO. DESINFLUÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.**

1 - “Os elementos básicos para que surja o direito aos alimentos são o vínculo de parentesco, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade do alimentado. O critério de fixação do quantum dos alimentos depende da conciliação desses dois elementos, possibilidade e necessidade.”(Arnaldo Wald).

2 - “Se não há prova do decréscimo das necessidades dos credores, ou do depauperamento das condições econômicas do devedor, a constituição de nova família, resultando ou não em nascimento de filho, não importa na redução da pensão alimentícia prestada a filhos havidos da união anterior.” (REsp 1027930/RJ).

3 - Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 030110134324, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 13/02/2014)

*(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 25 – ACIDENTE DE TRABALHO – PENSÃO MENSAL – FGTS – TAXA DE JUROS – SELIC – ART. 543-C DO CPC

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ACIDENTE DO TRABALHO – INCAPACIDADE PARCIAL – PENSÃO MENSAL – INCLUSÃO DO FGTS – ACRÉSCIMO TRABALHISTA – INCIDÊNCIA DA TAXA DE JUROS – CÓDIGO CIVIL – SELIC – CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL – SUBSTITUIÇÃO – POSSIBILIDADE – INCLUSÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É devido FGTS sobre o valor da pensão trabalhista, decorrente de acidente de trabalho, por ser um acréscimo inerente às consequências do ato ilícito, que resultou na perda parcial da capacidade laborativa da vítima, nos termos da Lei n.º 8.036/90.

2. Com o advento do Código Civil de 2002, o Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu que deve incidir para a atualização de débitos judiciais, quando não previsto expressamente outro índice, a taxa SELIC, que engloba juros moratórios e correção monetária.

3. É cabível a substituição da “constituição de capital” pela inclusão em “folha de pagamento”, quando evidenciada a notória capacidade econômica da executada.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0038025-27.2013.8.08.0035, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 16/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 26 – ALIMENTOS – EXONERAÇÃO – MAIORIDADE – SÚMULA Nº 358 DO STJ

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. MAIORIDADE DA RÉ. CONCESSÃO LIMINAR INAUDITA ALTERA PARTE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 358 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. - É orientação sedimentada no colendo Superior Tribunal de Justiça que “o cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos” (Súmula 358).

2. - Não se admite, pois, a concessão liminar inaudita altera parte de exoneração de alimentos sob o

argumento de que o alimentando atingiu a maioria, devendo ser oportunizado ao réu manifestar-se em relação à permanência das suas necessidades.

3. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe:Agravo de Instrumento, 0035642-76.2013.8.08.0035, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## **27 – ARREDAMENTO MERCANTIL – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – VRG – ART. 543-C DO CPC**

**EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. 1) VALOR RESIDUAL GARANTIDO (VRG). COBRANÇA ANTECIPADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EXEGESE DA SÚMULA 293 DO STJ. 2) AÇÕES DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE MOTIVADAS POR INADIMPLENTO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. SOMA DO VRG QUITADO COM O VALOR DA VENDA DO BEM. PRODUTO MAIOR QUE O VRG PACTUADO. DIREITO DO ARRENDATÁRIO À DIFERENÇA APURADA. ENTENDIMENTO DO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. 3) RECURSO DESPROVIDO.**

1) O VRG pago antecipadamente não constitui propriamente pagamento prévio, antecipado ou diluído com as prestações do bem arrendado, a servir na opção de compra manifestada pelo arrendatário ao final do contrato, mas sim de um valor mínimo garantido ao arrendador no caso de não ser exercida dita opção pelo arrendatário, nos termos do artigo 5º da Resolução nº 2.309/96 do Banco Central do Brasil, que disciplina e consolida as normas relativas às operações de arrendamento mercantil.

2) Para efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, nas ações de reintegração de posse motivadas por inadimplemento de arrendamento mercantil financeiro, quando o produto da soma do VRG quitado com o valor da venda do bem for maior que o total pactuado como VRG na contratação, será direito do arrendatário receber a diferença, cabendo, porém, se estipulado no contrato, o prévio desconto de outras despesas ou encargos contratuais (2ª Seção, REsp nº 1099212/RJ, rel. Min. Massami Uyeda, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013).

3) Apelação cível conhecida e desprovida

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0013635-56.2010.8.08.0048, Relatora: Desª Eliana Junqueira Munhos Ferreira, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/02/2014, Data da Publicação no Diário: 17/02/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **28 – BEM DE FAMÍLIA – IMPENHORABILIDADE – POSSIBILIDADE DE DOAÇÃO OU VENDA**

**DIREITO CIVIL / PROC. CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE DE DOAÇÃO OU VENDA DEVIDO À IMPRESTABILIDADE PARA GARANTIR DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E CONTRATUAIS. NÃO EQUIPARAÇÃO À PENSÃO ALIMENTÍCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1) O art. 1º da Lei nº 8.009/90 dispõe que "O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

2) A jurisprudência do STJ aponta que, por ser impenhorável o bem de família, não há qualquer óbice legal, inclusive, que o referido bem seja dado ou até mesmo vendido, posto que nunca serviria para garantir execução. Precedentes citados: REsp 976566 / RS e REsp 846897 / RS.

3) Sedimentou-se também, na Corte Cidadã, que a verba honorária advocatícia, *sucumbencial ou contratual*, não se compara à pensão alimentícia para fins de afastamento da impenhorabilidade do bem de família (art. 3º, III da Lei nº 8.009/90). Precedentes citados: REsp 1182108 / MS, AgRg no Ag 1220965 / SP e REsp 1036376 / MG.

4) Recurso conhecido e desprovido.



CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0046250-69.2013.8.08.0024, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2013, Data da Publicação no Diário: 26/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 29 – CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEI DE REGISTROS PÚBLICOS. CABIMENTO DE RECURSO. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.514, DO CC. AUTORIZAÇÃO PARA HOMEM E MULHER. ORIENTAÇÃO CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF E PELO STJ NO RESP 1183378/RS. RECURSO NÃO PROVIDO.**

I - Considerando os termos da Lei de Registros Públicos e a divergência existente sobre o cabimento de recurso contra a decisão que julga a impugnação do registro de casamento e em atenção aos precedentes de nosso Tribunal sobre o tema, admite-se a pretensão recursal, mesmo porque necessário se faz firmar o entendimento de nossa Corte Estadual quanto ao tema aqui em debate.

II - A união de pessoas do mesmo sexo reverberou em nossa sociedade com o julgamento relativamente recente na Suprema Corte da ADPF nº 132/RJ e ADI 4.277/DF, sob a Relatoria do iluminado Min. Carlos Ayres Britto. A interpretação conferida pelo STF ao tema já ressoou nos Tribunais pátrios e no âmbito do CNJ, a ponto de se impor aos Cartorários do Registro Civil, a aceitação indistinta de habilitação de casamento de pessoas do mesmo sexo, tal como ocorreu em nosso Estado, por meio do Ofício-Circular nº 59/2012, oriundo da Corregedoria Geral da Justiça.

III - No julgamento da ADPF nº 132/RJ e ADI 4.277/DF, cuidou o Supremo Tribunal Federal em conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil, a entender como família a união homoafetiva. Assim, há de se considerar que a Constituição Federal, em seu artigo 226, confere à família especial proteção do Estado, incluindo neste albergue o casamento civil, e é por esta razão, que se estende, ou melhor, se confere aos casais homossexuais, enquanto família, o direito ao casamento.

IV - "Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar." (REsp 1183378/RS).

V - A interpretação conferida pelo STF e pelo STJ ao tema, visa conferir efetividade a regras basilares do estado democrático de direito, alçadas como valores supremos de nossa sociedade, como a dignidade da pessoa humana, direito à liberdade, inclusive a sexual, à igualdade e a vedação ao preconceito.

VI - Recurso conhecido mas não provido. .

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0000201-61.2013.8.08.0026, Relator: Des. Jorge Henrique Valle dos Santos, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/02/2014, Data da Publicação no Diário: 12/02/2014) [\(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor\)](#)

## 30 – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS – ILEGALIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS MONITÓRIOS. ABUSIVIDADE NA CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.**

1) A execução do contrato deve guardar estrita observância ao que nele foi pactuado, em obediência ao princípio "pacta sunt servanda", o qual, embora mitigado pela ordem jurídica em vigor, ainda constitui

importante vetor axiológico do direito privado.

2) É vedada a cobrança de comissão de permanência, se a mesma for cumulada com correção monetária, juros moratórios, remuneratórios e multa.

3) Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe:Apelação Civil, 0008189-76.2012.8.08.0024, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **31 – COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL – CONSTRIÇÃO JUDICIAL – TERCEIRO DE BOA-FÉ**

**EMENTA: APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPRA DE VEÍCULO AUTOMOTOR ANTES DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA EFETUADA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM APENSO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1) O veículo em questão foi objeto de restrição judicial por decisão proferida em 1801/2008 (fls. 103-112 dos autos em apenso), sendo a ação proposta em 13 de dezembro de 2007. Contudo, a nota fiscal de fl. 19 demonstra que o automóvel foi alienado ao apelado em 30/11/2007, isto é, antes do ajuizamento da ação de improbidade, que gerou a restrição. Além disso, os documentos de fls. 21-24, emitidos antes do ajuizamento da ação principal, comprovam que, de fato, não havia qualquer restrição judicial à venda do veículo. Portanto, à época da compra e venda em 30/11/2007, inexistia qualquer restrição judicial no Detran. Assim, considera-se demonstrada a condição do recorrido de terceiro de boa-fé.

2) Ressalto que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que se presume a boa-fé do terceiro adquirente, se nenhuma constrição judicial estiver anotada no momento da alienação, presunção que se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. E isso porque, o registro faz publicidade "erga omnes" da restrição judicial e a partir dele é que serão ineficazes, todos os negócios jurídicos posteriores.

3) A inexistência da limitação judicial nos registros do Detran/ES - Departamento Estadual de Trânsito do Estado do Espírito Santo - afasta a alegação de conluio entre o alienante e o adquirente, cabendo ao ora apelante, comprovar de forma robusta a má-fé do terceiro adquirente, pois a boa-fé se presume quando não há registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo.

4) A Corte Superior e este Egrégio Tribunal já se manifestaram por diversas oportunidades entendendo que apenas a inscrição da penhora no DETRAN torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente do bem.

5) Recurso de apelação conhecido e improvido.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0001592-96.2009.8.08.0024, Relator: Des. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **32 – COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL USADO – VÍCIO OCULTO – INEXISTÊNCIA – DESGASTE NATURAL**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA ENTRE PARTICULARES. VEÍCULO USADO. VÍCIO OCULTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. DESGASTE DE PEÇAS. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR.**

I. Compra e venda de caminhão utilizado para transporte de carga pesada, fabricado no ano de 1995. Defeito no motor logo após a compra.

II. Comprador que trabalhou no caminhão durante 4 anos seguidos. Ciência da destinação e das condições em que se encontrava o bem.

III. Alegação de "maquiagem" no veículo, para disfarçar defeito pré-existente. Não comprovada. Desgas-

te natural do veículo.

IV. Inexistência de vícios ocultos. Defeito facilmente identificável e decorrente do desgaste natural das peças e componentes.

V. Risco da aquisição do produto. Inexistência de dever indenizatório.

VI. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000184-39.2007.8.08.0057, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/02/2014, Data da Publicação no Diário: 28/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 33 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA – DANO MORAL – AUSÊNCIA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE PELO ATRASO DA ENTREGA DO IMÓVEL RESIDENCIAL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL COMPROVADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS SOFRIDOS PELA RECORRIDA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. LUCROS CESSANTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. AGRAVO RETIDO: Embora do instrumento de contrato não conste o nome de Cyrela Brasil Realty como interveniente, os documentos que instruem o processo fazem prova da sua participação na cadeia de fornecimento do imóvel adquirido pela demandante/recorrida. Não se cogita, portanto, na sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Precedentes desta Corte. Agravo retido não provido.

2. MÉRITO DO APELO: a data prevista para a entrega efetiva do apartamento deveria ocorrer no mês de maio de 2010, fixada uma tolerância até o mês de novembro de 2010. Ainda que a construtora tenha comprovado a obtenção do "habite-se" em 16/11/2010, a demandante/requerida trouxe ao processo farta documentação que atesta a data em que o imóvel lhe foi entregue (18/04/2011).

3. Caracterizado o descumprimento contratual que dá ensejo ao dever de reparar os danos sofridos pela recorrida, dentre os quais, contudo, não se enquadra o dano moral, porque "o mero inadimplemento contratual não enseja a reparação por danos morais, que pressupõe ofensa anormal à personalidade" (Apelação 24100420512, Relator: José Paulo Calmon Nogueira da Gama, Órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Data de Julgamento: 25/06/2013, Data da Publicação no Diário: 03/07/2013).

4. A jurisprudência desta e. Corte já consignou que nas hipóteses de atraso na entrega de imóvel residencial "os lucros cessantes devem ser indenizados aos apelados no valor correspondente ao aluguel mensal da unidade, desde o término do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para a entrega da obra, até a data em que efetivamente ocorreu a entrega das chaves" (Apelação 24110318490, Relator: William Couto Gonçalves - Relator Substituto: Lyrio Regis de Souza Lyrio, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 08/10/2013, Data da Publicação no Diário: 18/10/2013).

5. Recurso parcialmente provido para reformar a sentença exclusivamente no que tange à condenação das recorrentes ao pagamento de indenização por danos morais.

(TJES, Classe: Apelação, 024110315777, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/03/2014, Data da Publicação no Diário: 19/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 34 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA – RESCISÃO DO CONTRATO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL. INEXISTÊNCIA. ENTREGA DA OBRA. INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA. RESCISÃO DO CONTRATO PELO ADQUIRENTE. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EFETIVO PREJUÍZO.**

1. Não há irregularidade formal da Apelação Cível que aponta diversos fundamentos em sentido contrário ao entendimento firmado na sentença e, ao final, requer a reforma do julgado.

2. A reprodução das razões da petição inicial na Apelação Cível não impõe a inadmissão do recurso quan-



do o conteúdo é suficiente para demonstrar o interesse pela reforma da sentença. Precedentes do STJ.

3. A inadimplência da construtora na entrega da obra permite que o adquirente rescinda o contrato e, ainda, receba a restituição integral dos valores pagos sem que haja qualquer tipo de retenção. Precedentes do STJ.

4. Na ação de indenização por danos materiais decorrente de responsabilidade contratual, incidem juros de mora a partir da citação e correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo. Precedentes do STJ. (TJES, Classe: Apelação Cível Nº 0088912-20.2010.8.08.0035, Relator: Des. Samuel Meira Brasil Júnior, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 16/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 35 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – RESCISÃO CONTRATUAL - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ATRASO NA ENTREGA - RESOLUÇÃO CONTRATUAL - INADIMPLENTO CONFIGURADO - DEVOLUÇÃO DO VALOR INTEGRALMENTE PAGO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Problemas com chuvas, greves, falta de mão-de obra não eximem a construtora da responsabilidade pelo atraso na entrega, até porque não existe prova nos autos de que o mora ocorreu por culpa de terceiro ou força maior. Tais imprevistos deveriam ter sido calculados pela apelante ao estipular a data de conclusão do empreendimento, já que o comprador de boa-fé não pode ser prejudicado por problemas entre a construtora e terceiros.

2. Provada a inadimplência da apelante, conforme artigo 475 do CC, impõe-se a resolução contratual. Demonstrada a culpa da apelante, mostra-se ilícita a retenção de qualquer valor pago pela promitente-compradora.

3. A empresa de corretagem fora contratada pela apelante para a venda de suas unidades habitacionais, segundo critérios e condições por ela estabelecidos. Não há para o promitente-comprador a possibilidade de adquirir o imóvel sem a intermediação da corretora de imóveis e, tampouco, a efetivação da compra diretamente da construtora, tratando-se, portanto, de uma verdadeira imposição, o que viola o Código de Defesa do Consumidor, devendo, ser devolvido. 4. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJES, Classe:Apelação Civil, 0010133-75.2011.8.08.0048, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 36 – CONDOMÍNIO – INADIMPLÊNCIA – SANÇÕES – USO E USUFRUTO DO BEM

**EMENTA: CIVIL – TAXAS DE CONDOMÍNIO – INADIMPLÊNCIA – SANÇÕES – PROIBIÇÃO DE LOCAR A COISA – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.**

1. Nos termos do art. 1.336, I do Código Civil, inclui-se, dentre os deveres dos condôminos, o de "contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais".

2. Muito embora seja possível a cominação de outras penalidades além de sanções pecuniárias para o caso de inadimplência das taxas condominiais, não é permitido que o proprietário seja impedido de exercer as prerrogativas que o domínio lhe outorga sobre a coisa, como dela fazer uso ou auferir frutos mediante sua locação.

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0039024-77.2013.8.08.0035, Relator: Desª Telemaco Antunes de Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 17/02/2014, Data da Publicação no Diário: 21/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 37 – CONDOMÍNIO – AUSÊNCIA DE REGISTRO DE CONVENÇÃO CONDOMINIAL – VALIDADE ENTRE CONDÔMINOS

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONVENÇÃO CONDOMINIAL APROVADA MAS NÃO REGISTRADA É EFICAZ PARA REGULAR AS RELAÇÕES ENTRE CONDÔMINOS. SÚMULA 260 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

(TJES, Classe:Agravo de Instrumento, 0029197-03.2013.8.08.0048, Relator: Des. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 38 – CONSÓRCIO – DESISTÊNCIA – RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS

**EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL COM RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. CONSÓRCIO. DESISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO DEVIDA 30 DIAS APÓS O ENCERRAMENTO DO PLANO CONSORTIL. DEDUÇÃO DAS TAXAS DE ADESÃO E DE ADMINISTRAÇÃO E DO SEGURO DE QUEBRA DE GARANTIA. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR A 10%. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O tema se encontra consolidado no Colendo STJ, seguido por esta Egrégia Corte, a qual vem reconhecendo que a restituição das parcelas pagas por consorciado desistente do grupo, devidamente corrigidas, dar-se-á apenas após o encerramento do plano consorçtil, ou seja, decorrido o prazo de 30 (trinta) dias, consoante previsão contratual, deduzidas as taxas de adesão e de administração, bem como o seguro de quebra de garantia.

2. Não prospera a alegação de ausência de provas da contratação do seguro por quebra de garantia e vida junto a uma companhia legalmente habilitada, eis que o recolhimento do valor referente ao seguro foi pactuado, conforme demonstra às fls. 21-v do contrato, e, portanto, é devido por todos os consorciados.

3. No que concerne ao pleito de redução da taxa de administração, melhor sorte não assiste à recorrente, porquanto a Corte da Cidadania também sedimentou entendimento no sentido de que "as administradoras de consórcio têm liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do artigo 33 da Lei nº 8.177/91 e da Circular nº 2.766/97 do Banco Central, não havendo que se falar em ilegalidade ou abusividade da taxa contratada superior a 10%".

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe:Apeação Civil, 0029958-43.2012.8.08.0024, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 39 – CONTRATO BANCÁRIO – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS – ART. 543-C DO CPC

**EMENTA: PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO MONITÓRIA – CONTRATO BANCÁRIO – CHEQUE ESPECIAL - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS – POSSIBILIDADE – PACTUAÇÃO - ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS – INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – MINORAÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. - O colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 973827/RS, julgado sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou que "a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara" e 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".

2. - Se excessiva, à luz dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a verba honorária sucumbencial arbitrada na sentença deve ser reduzida. Hipótese em que a causa é de pouca complexidade; o grau de zelo do advogado situou-se nos limites da normalidade; o serviço foi prestado no domicílio profissional do causídico; a atuação do advogado não demandou muito tempo; e a prova produzida foi exclusivamente documental. Redução dos honorários advocatícios sucumbenciais para R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).





3. - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TJES, Classe:Apelação Civil, 0008615-12.2008.8.08.0030, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **40 – CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – PREVISÃO – LEGALIDADE**

##### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE SEGURO - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE - AGRAVAMENTO DE RISCO - CONDUTA ILÍCITA - EXCLUSÃO DA COBERTURA - RECUSA DE PAGAMENTO - LEGITIMIDADE.**

Inexiste ilegitimidade na cláusula contratual que prevê a exclusão da cobertura na hipótese de risco criado pelo segurado que dirige sob a influência de bebida alcóolica ou outras substâncias psicoativas, porquanto, muito além de resguardar apenas os interesses patrimoniais da empresa seguradora, mostra-se consoante com a própria função social do contrato e com a exigência moral e legal de adequação que busca coibir a conduta desarmônica com os parâmetros de convívio em sociedade.

(TJES, Classe: Apelação, 024100101609, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 13/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **41 – CONTRATO DE SEGURO DE VIDA – RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA PELOS EXAMES PRÉVIOS**

##### **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL - LEGITIMIDADE - SEGURO DE VIDA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE E MÁ-FÉ DO SEGURADO - NECESSIDADE DE PROVA - RECURSO DESPROVIDO.**

1. A oferta de seguro de vida por companhia seguradora vinculada a instituição financeira, dentro de agência bancária, implica responsabilidade solidária da empresa de seguros e do Banco perante o consumidor. Jurisprudência do STJ.

2. Em contrato de seguro, se a empresa seguradora aceita a proposta de adesão, mesmo quando o segurado não forneça informações sobre seu estado de saúde, assume ela (empresa seguradora) os riscos do negócio, porquanto não exigiu exames clínicos prévios, não podendo, por esse motivo, recusar-se a indenizar na ocorrência do sinistro, alegando doença pré-existente.

3. Em tais circunstâncias, a responsabilidade da seguradora só pode ser afastada se o segurado, ao preencher indevidamente a proposta, houver procedido de má-fé, o que deve ser devidamente comprovado pela seguradora.

4. Nega-se provimento a agravo interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a decisão monocrática hostilizada tiver sido prolatada nos termos do mesmo art. 557, caput, do Estatuto Processual Civil.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 048090222398, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 13/02/2014)

#### **42 – DANO MORAL – INSCRIÇÃO DO NOME DE FALECIDO NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

##### **EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CC INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO FALECIDO FILHO DA APELANTE EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO APÓS A MORTE. DANO MORAL 'IN RE IPSA'. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) A legitimidade das partes é condição da ação que, segundo a teoria da asserção, deve ser analisada considerando as alegações em abstrato constantes da peça inicial, sem prejuízo da demonstração da



existência plausível de relação jurídica entre quem ajuíza a ação e aquele contra quem se litiga. Ilegitimidade passiva rejeitada. 2) Cabe ao autor realizar a prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito reclamado, conforme as regras de ônus da prova, previstas no art. 333 do CPC. Não o fazendo, coloca-se em posição desvantajosa nos autos, a saber, o magistrado, quando da prolação da sentença, poderá proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. 3) Ainda que o débito que tenha dado origem à negativação seja legítimo, decorrente do inadimplemento das prestações contratadas, a manutenção injustificada do nome do 'de cujus' dos cadastros de restrição ao crédito, mesmo após a ciência inequívoca de sua morte, gera danos morais que devem ser reparados. Trata-se de pedido de indenização por danos classificados pela doutrina como reflexos ou em ricochete. 4) O dano moral decorrente do cadastro indevido nos órgãos restritivos de crédito se satisfaz pela própria ocorrência do evento, caracterizando-se 'in re ipsa'. Verificadas as circunstâncias do caso concreto e de acordo com precedente jurisprudencial similar, deve ser reduzido o valor de indenização arbitrado a título de danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5) Configura-se, no caso, inequívoca e injustificada alteração da realidade fática, o que implica litigância de má-fé da apelante, nos termos do art. 17, II, V e VI do CPC, alterando-se a multa de 1% sobre o valor da causa. 6) Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido, com a reforma parcial da sentença guerreada única e exclusivamente para: (A) reduzir a condenação da apelante no pagamento de indenização por danos morais à apelada para R\$5.000,00 (cinco mil reais), com o acréscimo de juros de mora a partir da citação (art. 405, do Código Civil); e correção monetária desde o arbitramento (Súmula n.º 362, do STJ) - que se deu com a sentença, prolatada em 15/02/2012; e (B) alterar a condenação em litigância de má-fé da apelante para 1% do valor da causa. Outrossim, mantidos todos os demais termos do 'decisum' objurgado.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0021641-18.2011.8.08.0048, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 43 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – REQUISITOS

**EMENTA: AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRETENSÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. REJEIÇÃO. DECISÃO MANTIDA.**

1. - Nos termos do art. 50 do Código Civil "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". No mencionado preceptivo foi adotada a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

2. - De acordo com precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça "(...) a mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica (...)" (REsp 970.635/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10-11-2009, DJe 01/12/2009) e "a mera circunstância de a empresa devedora ter encerrado suas atividades sem baixa na Junta Comercial, se não evidenciado dano decorrente de violação ao contrato social da empresa, fraude, ilegalidade, confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, não autoriza a desconsideração de sua personalidade para atingir bens pessoais (...)" (AgRg no REsp 762.555/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, julgado em 16-10-2012, DJe 25-10-2012).

3 – Recurso desprovido.

(TJES, Classe:Agravo de Instrumento, 0028959-56.2013.8.08.0024, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2014, Data da Pu-

blicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **44 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – CONFUSÃO PATRIMONIAL – GRUPO ECONÔMICO**

##### **EMENTA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. PENHORA. DIREITOS DE MINERAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PENHORA. INADMISSÍVEL.**

1. É preciso destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já consolidou, que reconhece a existência de grupo econômico e da confusão patrimonial entre as empresas dele integrantes, é admissível a desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa para responder pelas dívidas da outra empresa do mesmo grupo econômico.

2. Não há óbice na penhora deferida sobre os direitos minerários de empresa integrante de grupo econômico, uma vez que o negócio jurídico integra o patrimônio da empresa.

3. É possível a recusa da penhora sobre bens inidôneos à garantia do juízo.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0008382-96.2013.8.08.0011, Relator: Des. Samuel Meira Brasil Júnior, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 16/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **45 – DIREITOS AUTORAIS – REGRA DOS TRÊS PASSOS E DISPENSA DE PAGAMENTO**

##### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ORDINÁRIA. ISENÇÃO DE PAGAMENTO DE DIREITOS AUTORAIS EM EVENTO RELIGIOSO. EXECUÇÃO DE MÚSICA AMBIENTE. ROL EXEMPLIFICATIVO DO ART. 46 DA LEI Nº 9.610/98. REGRA DOS TRÊS PASSOS SATISFEITA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1) A Lei nº 5.988/73 previa que a execução pública de composições musicais dependeria de autorização do autor e, por conseguinte, ensejaria o pagamento de direitos autorais, caso visassem a lucro direto ou indireto, nos termos do art. 73.

2) Entretanto, a Lei nº 9.610/98 revogou expressamente a legislação anterior e não trouxe em seu texto a expressão "visem a lucro direto ou indireto", fazendo com que os eventos gratuitos também estejam sujeitos ao pagamento de direitos autorais, desde que haja execução pública em local de frequência coletiva.

3) Não obstante, a referida norma federal estabeleceu limitações aos direitos autorais, elencando hipóteses em que se permite a livre utilização das obras, conforme previsão contida nos arts. 46 a 48.

4) Segundo firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tais hipóteses não são exaustivas, mas meramente exemplificativas, conforme assente no julgamento paradigmático do RE 964.404/ES.

5) No mesmo passo, o Brasil é signatário da Convenção de Berna para a Proteção de Obras Literárias e Artísticas e do Acordo OMC/TRIPS, cujo art. 13, reproduzindo o texto do item 2 do art. 9º da convenção, dispõe que "os membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito".

6) Nesse contexto, a doutrina reconhece a chamada Regra dos Três Passos ("Three Steps Theory"), que dispensa o pagamento de direito autorais (i) em determinados casos especiais, (ii) não conflitem com a exploração normal da obra e (iii) não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito.

7) Logo, conclui-se que o rol do art. 46 da Lei nº 9.610/98 é exemplificativo e que é possível admitir outras hipóteses em que a reprodução de obras dispensa a autorização do autor, desde que satisfeita a regra dos três passos.

8) *In casu*, vislumbra-se que o "Encontro de Servos da Renovação Carismática Católica" traduz evento específico e pontual, sem fins lucrativos, com entrada gratuita e finalidade exclusivamente religiosa (formação e orientação acerca do dia de Pentecostes), com execução de música ambiente "apenas para

permitir uma melhor introspecção dos participantes”.

9) Com efeito, trata-se de situação especial em que não há conflito com a exploração normal da obra ou prejuízo aos interesses legítimos dos autores das músicas executadas, até mesmo por não conter grandes proporções e se destinar a um número limitado de participantes.

10) Recurso desprovido. **CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.** (TJES, Classe: Agravo Ap Nº 0014889-39.2010.8.08.0024, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da Publicação no Diário: 19/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

#### 46 – DPVAT – TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL – LIMITE DE INDENIZAÇÃO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE. PRAZO PRESCRICIONAL TEM INÍCIO QUANDO O LESADO TEM CONHECIMENTO INEQUÍVOCO DE SUA INCAPACIDADE, E NÃO NA DATA DO ACIDENTE. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA RELATIVA AO DPVAT DEVE RESPEITAR O PATAMAR DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS, BEM COMO O GRAU DE INVALIDEZ DO SEGURADO. SALÁRIO MÍNIMO A SER OBSERVADO NO CASO DE INDENIZAÇÃO POR SEGURO OBRIGATÓRIO É AQUELE VIGENTE À ÉPOCA DO SINISTRO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) O laudo confeccionado pelo SUS em 2006/2010, emitido após os oito anos de tratamento, atestou o momento em que o apelado obteve confirmação formal acerca de sua incapacidade permanente, sendo este documento suficiente para infirmar a tese recursal de que a contagem do prazo prescricional deveria iniciar na data do acidente, 13/03/2002. Nesse sentido, possui razão o apelado ao afirmar que, em decorrência de invalidez permanente, a contagem do prazo prescricional não se dá na data do acidente, mas tem início quando o lesado tem conhecimento inequívoco de sua incapacidade, o que, via de regra, ocorre com a elaboração do laudo pericial pelo DML - Departamento Médico Legal (STJ, AgRg no Ag 1382309/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, J. 12/04/2011, DJe 26/04/2011).

2) Tendo em vista que o acidente ocorreu em 13/03/2002, a indenização securitária relativa ao seguro DPVAT decorrente de invalidez permanente deve corresponder a até quarenta salários mínimos, conforme o grau da lesão e da invalidez do segurado. Precedentes do STJ. O apelado sofreu acidente automobilístico, do qual decorreu debilidade e deformidade do membro inferior direito, comprometendo 80% de sua capacidade laborativa, não mencionando qualquer porcentagem em relação ao membro debilitado. Assim, não faz o recorrido jus à indenização no montante de quarenta salários mínimos, mas sim a receber indenização no montante de 80% (oitenta por cento) de quarenta salários mínimos vigentes à época do acidente automobilístico (teto máximo indenizável à época dos fatos).

3) Restou pacificado nos tribunais pátrios que o salário mínimo a ser observado, no caso de indenização por seguro obrigatório, é aquele vigente à época do sinistro. Precedentes.

4) Reformado o quantum indenizatório, os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação, corrigidos monetariamente, conforme índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça desta egrégia Corte, desde a data do sinistro.

5) Não se trata de sucumbência recíproca, mas sim de sucumbência mínima do recorrido. Assim, os ônus da sucumbência deverão ser suportados pelo apelante.

6) Fixação dos honorários advocatícios e, 10% do valor da condenação, correspondente a R\$ 640,00 - dada a baixa complexidade da demanda e observados os demais critérios estabelecidos no §3º do 20, do CPC.

7) Recurso conhecido e parcialmente provido, para condenar o apelante no pagamento de 80% do montante de 40 salários mínimos vigentes à época do sinistro, a título de seguro obrigatório DPVAT, correspondendo a quantia de R\$ 6.400,00 (seis mil e quatrocentos reais), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação; e condenar o apelante no pagamento de custas e demais despesas processuais bem como em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, §3º, do CPC.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 0031503-22.2010.8.08.0024, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data da Publicação no Diário: 21/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 47 – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – SUSPENSÃO DE TODAS AS AÇÕES E RECURSOS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – PLANO BRESSER - EXTRATO BANCÁRIO – INOBSERVÂNCIA DO ART. 398, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA RECONHECIDO – SUSPENSÃO DE AÇÕES E RECURSOS - RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS NN. 591.797/SP E 626.307/SP – JULGAMENTO DA CAUSA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO – SENTENÇA ANULADA.**

1. - A prolação de sentença sem a prévia oitiva da parte adversa acerca dos documentos que foram relevantes e influenciaram no desfecho da controvérsia de forma contrária a ela, está em desconformidade com o regramento processual contido no art. 398, do CPC, importa em cerceamento de defesa e em violação do devido processo legal, assim como colide com a resoluta jurisprudência do c. STJ acerca do tema. (TJES; Ap. 0002559-78.2008.8.08.0024; Primeira Câmara Cível; Relª. Desª. Janete Vargas Simões; Julg. 05-11-2013; DJES 12-11-2013).

2. - O excelso Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários nn. 591.797 e 626.307, determinou a suspensão de todos os recursos e ações que versem sobre os Planos Bresser, Verão e Collor I, excluindo-se tão somente aquelas em fase de execução definitiva (decorrentes de sentença transitada em julgado), as transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas e as que se encontrem em fase instrutória. Deve, pois, ser anulada a sentença proferida enquanto pendentes de julgamento os mencionados recursos extraordinários, salvo se sobrevier revogação da ordem de suspensão pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

3. - Recurso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe:Apelação Civil, 0018924-47.2007.8.08.0024, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 48 – GUARDA COMPARTILHADA – MELHOR INTERESSE DOS FILHOS

**EMENTA : DIREITO CIVIL. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C GUARDA E ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. CARÁTER PRIORITÁRIO. art. 1.584, § 2º DO CÓDIGO CIVIL. PODER FAMILIAR. ATUAÇÃO DO JUIZ. MELHOR INTERESSE DOS ADOLESCENTES. PENSÃO ALIMENTÍCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) O ordenamento jurídico pátrio, confirmando orientação jurisprudencial anteriormente consolidada, passou a regulamentar, com o advento da Lei nº 11.698/2008, como preferencial a guarda compartilhada, que consiste no exercício simultâneo do poder familiar, incentivando a manutenção e intensificação do vínculo afetivo do menor com o genitor com quem ele não reside.

2) Segundo os termos da própria legislação vigente (Art. 1.584, § 2º do CC/02), a guarda compartilhada possui caráter prioritário com relação às demais modalidades existentes: "quando não houver acordo entre a mãe o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada".

3) A preferência legislativa encontra-se justificada no fato de que o compartilhamento possui a vantagem de não excluir de um dos genitores o direito de ingerência, ou seja, poder de decisão, sobre a vida de seus filhos. Explica Maria Berenice Dias que "quando o filho está sob a guarda unilateral de um dos pais, resta ao outro apenas o direito de visita. Ainda assim permanecem intactos tanto o poder familiar como a guarda jurídica pois persiste o direito de supervisionar o interesse dos filhos (art. 1.583, § 3º) e de fiscalizar sua manutenção e educação (art. 1.589). Esse poder de vigilância não deve transformar-se em direito de ingerência: não dispõe o genitor não guardião de direito de ação nem de direito de veto

em relação às decisões tomadas pelo detentor da guarda. No entanto, eventuais controvérsias podem ser resolvidas em juízo”. (Manual de Direito das Famílias. 8. ed. p. 428).

4) “Na demanda em que um dos genitores reivindica a guarda do filho, constatando o juiz que ambos demonstram condições de tê-lo em sua companhia, deve determinar a guarda conjunta, encaminhando os pais, se necessário, a acompanhamento psicológico ou psiquiátrico (ECA 129 III), para desempenharem a contento tal mister. Essa forma, com certeza, traz menos malefícios ao filho do que a regulamentação minuciosa das visitas, com a definição de dias e horários e a previsão de sanções para o caso de inadimplemento. (Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed. Rev. Atual. RT. 2011. fls. 444-445).”.

5) Na espécie, a despeito de não ter havido pedido expresso das partes quanto à instituição da guarda compartilhada, denota-se da peça recursal que a apelante aspira a essa medida, sendo certo que pode o juiz, até mesmo de ofício, decretá-la em atenção às necessidades específicas dos filhos (art. 1.584, II, do CC).

6) Ademais, o julgador não está adstrito às conclusões dos auxiliares da justiça, cabendo a ele aplicar a lei ao caso concreto, resguardando a implementação do regime preferencial da guarda compartilhada, desde que fundamentas as suas razões de decidir. Precedentes.

7) Ante a vontade manifesta da genitora de ampliar sua convivência diária com os filhos, bem como a possibilidade de fazê-lo, considero que a definição pela guarda unilateral é inadequada e inábil para permitir futuros ajustes que se revelem necessários para garantir o atendimento do melhor interesse dos menores, sendo a guarda compartilhada a melhor indicação, conforme prevê a legislação em vigor.

8) No que tange ao pedido de exclusão ou redução dos valores fixados a título de pensão alimentícia a ser prestado pela apelante, entendo que o montante de 20% sobre o salário mínimo, para cada filho, realmente extrapola a possibilidade econômica da apelante, que trabalha em meio período como diarista, bem como excede o valor que tem sido usualmente fixado pela jurisprudência em casos similares, em que ambos os genitores demonstram ter dificuldades financeiras para o sustento da prole.

9) Desta feita, enquanto ambos os filhos estiverem residindo com o genitor, deve a apelante permanecer prestando alimentos, os quais fixo na razão de 15% do salário mínimo para cada filho. Advirto, no entanto, as partes de que qualquer alteração fática que justifique um novo ajuste no valor da prestação alimentícia deverá ser precedido da respectiva ação judicial (revisão ou exoneração de alimentos), face a eficácia executiva desta decisão.

10) Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0005387-98.2010.8.08.0049, Relatora: Desª Eliana Junqueira Munhos Ferreira, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/02/2014, Data da Publicação no Diário:17/02/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

#### **49 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – ARRENDAMENTO MERCANTIL – TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL**

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INADIMPLENTO MÍNIMO. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO BEM. MEDIDA DESPROPORCIONAL.**

1. O inadimplemento de pequena parte do contrato de arrendamento mercantil é inapto a ensejar a reintegração na posse do bem e a resolução do contrato, já que tal medida seria desproporcional, conforme a Teoria do Adimplemento Substancial. Precedentes do STJ e do TJES.

2. O devedor não está dispensado de arcar com as parcelas devidas após a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial,. Entretanto, o credor deverá valer-se de meios menos gravosos, como por exemplo, a execução do título. Precedente do STJ.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0003508-24.1997.8.08.0013, Relator: Des. Samuel Meira Brasil Jr, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 16/12/2013, Data da Publicação no Diário: 23/01/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## 50 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – CONTRATO BANCÁRIO – JUROS REMUNERATÓRIOS – TAXA DE MERCADO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO BANCÁRIO - REVISIONAL - CHEQUE ESPECIAL - PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA - MITIGADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - TAXA DE MERCADO - TARIFAS BANCÁRIAS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL - ABUSIVIDADE - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - SIMPLES - - DANO MORAL - MERO ABORRECIMENTO.**

1) Tratando-se de contratos bancários, típicos de adesão, os mesmos estão sujeitos à apreciação pelo Judiciário, sendo permitida a sua revisão visando estabelecer o equilíbrio contratual, expungindo do contrato as disposições que vão de encontro à lei, restando, portanto, mitigados os princípios da obrigatoriedade e da pacta sunt servanda.

2) Os Tribunais Superiores vem firmando o entendimento de que não tendo como aferir a taxa de juros acordada, seja pela ausência do contrato ou pela falta de pactuação, devem os juros remuneratórios ser fixados à taxa média do mercado em operações da mesma espécie.

3) É claramente abusiva a cláusula contratual que, a despeito de não informar quais serão as tarifas bancárias e os seus valores a serem cobrados, essa especificação está contida em contrato o qual está registrado na cidade de São Paulo, enquanto que o consumidor reside (e assinou o contrato) na cidade de Colatina.

4) “Não é possível a condenação da instituição financeira à devolução em dobro de valores pagos a título de encargos insertos em contrato bancário, ainda que haja decisão judicial reconhecendo a ilegalidade de cláusula a esse respeito e a repetição dos valores pagos a esse título, pois a devolução em dobro do indébito depende de constatação inequívoca de má-fé do fornecedor, a qual não se pode extrair da simples consecução dos termos contratados, considerando a obrigatoriedade dos contratos e a vinculação das partes contratantes ao acordo firmado.” (AgRg no AREsp 279.052/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 29/04/2013).

5) O fato de ter sido reconhecida a ilegalidade da cobrança de algumas tarifas previstas no contrato não enseja reparação pecuniária de ordem moral, por não se vislumbrar qualquer violação aos direitos da personalidade ou abalo na esfera psíquica da apelante. Na verdade, a situação dos autos caracteriza-se como insatisfação contratual, não passando de mero aborrecimento.

10) Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0003526-17.2012.8.08.0014, Relator: Des. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014)

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

## 51 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – DANOS MORAIS – SUPRESSÃO UNILATERAL DE CONTRATOS DE CRÉDITO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATOS BANCÁRIOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. SUPRESSÃO UNILATERAL PELO BANCO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA AO CLIENTE. DANO MORAL CONFIGURADO IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Responde pela indenização por danos morais a instituição financeira que unilateralmente suprime contratos de créditos bancários, sem prévia comunicação ao cliente.

2. O valor da indenização por dano moral deve ser fixado com especial atenção às peculiaridades do caso concreto, considerando-se os critérios de punição e de compensação, equacionados à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Recurso parcialmente provido para reduzir o valor da indenização por dano moral para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000635-24.2006.8.08.0017, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data da Publicação



no Diário: 07/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **52 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – DÍVIDA – RETENÇÃO DO SALÁRIO DO CORRENTISTA – IMPOSSIBILIDADE**

### **EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - RETENÇÃO DE SALÁRIO DE CORRENTISTA - INADMISSIBILIDADE - DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTUM.**

1 - Não é lícito às instituições financeiras apropriarem-se da totalidade do salário creditado em conta corrente de consumidor, a título de compensação de dívida, ainda que expressamente previsto em contrato, resultando, dessa forma, em ilícito passível de indenização por dano moral.

3 - O quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar, contudo, enriquecimento sem causa do autor, devendo ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa.

4 - Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0121153-82.2011.8.08.0012, Relator: DES. LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da Publicação no Diário: 21/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **53 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – TARIFA DE ABERTURA DE CADASTRO – ART. 543-C DO CPC**

### **EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO – DIREITO DO CONSUMIDOR – JUROS REMUNERATÓRIOS – CASO CONCRETO - TARIFA DE CADASTRO – VALIDADE – REGISTRO DE CONTRATO – VALIDADE – SERVIÇOS DE TERCEIROS – COBRANÇA – VÁLIDA ATÉ 25/02/2011 – CASO CONCRETO: 13% DO VALOR FINANCIADO – ABUSIVIDADE – TARIFA DE AVALIAÇÃO DO BEM – LEGALIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A modificação das cláusulas contratuais, especialmente quando inseridas em contratos de adesão, qualifica-se como direito básico do consumidor, do qual o ordenamento jurídico não pode se afastar. É irrelevante para suprimir ou atenuar a extensão da referida garantia a afirmação de que a alteração dos termos do acordo violaria o princípio do pacta sunt servanda.

2. A jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a contratação de juros remuneratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano não induz, por si só, a qualquer ilegalidade. Deve, portanto, ser aferido no caso concreto se o percentual pactuado destoa em muito da taxa média do mercado, caso em que seria possível declarar sua abusividade.

3. Ao analisar os Recursos Especiais nº 1.251.333-RS e nº 1.255.573-RS, ambos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, ao contrário do que ocorre com a Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e com a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) – ilegais a partir de 30/04/2008 -, permanece válida a cobrança de Tarifa de Cadastro, desde que no início do relacionamento com o cliente. Fica ressalvada, contudo, a demonstração da abusividade no caso concreto.

4. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, é válida a cobrança pelo Registro do Contrato.

5. Em relação à cobrança por Serviços de Terceiros, era autorizada, nos termos das Resoluções CMN nº 3.517/2007, nº 3.518/2007, 3.693/09 e nº 3.919/2010, até a data de 25/02/2011. A partir de então, com a vigência da Resolução CMN nº 3.954/2011, fica proibida tal exigência.

6. Ainda, porém, no período em que era válida a cobrança pelos Serviços de Terceiros, fica ressalvada a possibilidade de demonstração que, no caso concreto, a mesma se mostrava abusiva, o que se verifica se atinge mais de 13% (treze por cento) do montante financiado.

7. A cobrança de tarifa de avaliação do bem é permitida pelas Resoluções CMN nº 3.518/2007 e nº 3.919/2010.

8. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível Nº 0023884-32.2011.8.08.0048, Relator: Des. Telemaco de Antunes Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 16/12/2013, Data da Publicação no





Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 54 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO – ADMISSIBILIDADE

**EMENTA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. ÔNUS DA PROVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA. INSUMO DE PRODUÇÃO. REGRA GERAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. CONTRATO POSTERIOR A 31.3.2000. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC) E CUSTO DE PROCESSAMENTO DE LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. RESTITUIÇÃO SIMPLES.**

1. A aquisição de bens e contratação de serviços com o escopo de implementar ou incrementar atividade comercial não caracteriza relação de consumo, motivo pelo qual prevalecem as regras gerais para a distribuição do ônus da prova. Precedentes do STJ.

2. A capitalização de juros em periodicidade inferior a 1 (um) ano é admissível aos contratos celebrados após 31.3.2000, desde que expressamente pactuada e, além disso, redigida de forma clara. Precedente do STJ (recurso repetitivo).

3. A cobrança de tarifa de abertura de crédito ou outra rubrica similar é admissível apenas nos contratos bancários firmados até 30.4.2008, desde que o valor não seja abusivo. Precedente do STJ (recurso repetitivo).

4. Nas ações revisionais em que se discute a abusividade de cláusulas contratuais descabe a restituição do indébito em dobro, salvo se restar configurada a má-fé do credor. Precedentes do STJ.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação Cível Nº 0005966-54.2011.8.08.0035, Relator: Des<sup>a</sup> Marianne Júdice de Mattos, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 55 – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – TAXA DE JUROS – IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. SENTENÇA PRIMA FACIE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. TAXA DE JUROS. 12% a.a.. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. ANATOCISMO. POSSIBILIDADE. TAC. ILEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO APÓS 2008. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) Na hipótese vertente, não vislumbro qualquer cerceamento de defesa com a prolação da sentença prima facie, dispensando a produção da prova pericial e do depoimento pessoal requerido pelo autor. Basta uma simples leitura da exordial para perceber que a matéria posta em exame pelo autor é exclusivamente de direito, reclamando, tão somente, a produção de prova documental.

2) A avença celebrada não está sujeita a qualquer limitação quanto à sua taxa de juros. A jurisprudência das Cortes Superiores é assente nessa linha, entendimento consolidado na edição dos enunciados 382 e 596, das súmulas, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3) Registre-se, posteriormente, que a matéria atinente à possibilidade da instituição financeira praticar a capitalização de juros, o anatocismo, também já foi objeto de amplo debate. O Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o REsp 973827/RS, através da modalidade de julgamento de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), assentou entendimento no sentido da desnecessidade de previsão contratual expressa de capitalização de juros caso a taxa de juros anual seja superior ao duodécuplo da mensal.

4) É ônus do autor, ao manejar uma ação colimando a intervenção do Poder Judiciário em uma avença celebrada com uma instituição financeira, indicar as cláusulas que entende estar em desconformidade com o diploma consumerista.

5) A cobrança da Tarifa de Abertura de Crédito encargo pelas instituições financeiras somente foi considerada lícita quando efetuada no período anterior à vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30 de abril de 2008. Tendo em vista que a avença foi pactuada pelos litigantes em 17 de dezembro de 2010, resta evidente que a referida cobrança deve ser expurgada do contrato em questão.



6) Para que haja a devolução em dobro da quantia paga a maior pelo recorrente, é imprescindível que haja a comprovação de má-fé por parte da instituição financeira, o que não fui capaz de vislumbrar no caso em comento.

7) Apelo parcialmente provido.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0001981-43.2012.8.08.0035, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 56 – NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – DEMOLIÇÃO AFASTADA

**EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. 1) LICENÇA PARA CONSTRUIR. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PROJETO APROVADO PELO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. CONFIRMAÇÃO IMPLÍCITA DO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS. 2) EDIFICAÇÃO LICENCIADA. ORDEM DE PARALISAÇÃO OU DE DEMOLIÇÃO POSTERIOR. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. PREJUÍZOS À CONSTRUTORA E AOS ADQUIRENTES DE LOJAS E UNIDADES IMOBILIÁRIAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PROVA DOS DANOS QUE SE PRETENDE EVITAR. 3) EDIFICAÇÃO DE UMA PAREDE CEGA. ALEGADA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO AFASTAMENTO MÍNIMO DE DE UM METRO E MEIO. ART. 1301 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL QUANTO À PAREDE CEGA EDIFICADA ATÉ O LIMITE DA PROPRIEDADE. 4) OBRA AUTORIZADA. PROSSEGUIMENTO REGULAR ATÉ A FINALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE INFRINGÊNCIA ÀS NORMAS QUE REGEM O DIREITO DE VIZINHANÇA E O USO DA PROPRIEDADE. MÁCULA NÃO DEMONSTRAÇÃO. ORDEM DE DEMOLIÇÃO AFASTA. 5) APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA PROVIDA.**

1) A licença para construir é ato administrativo que goza de presunção de legitimidade, razão pela qual não se pode exigir do administrado que suponha a irregularidade do alvará que lhe foi concedido. Se o projeto foi submetido à análise pelo Poder Público municipal que, ao aprová-lo e expedir o competente alvará, implicitamente confirma estar de acordo com todas as exigências legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar o embargo da obra e, por via oblíqua, anular os atos administrativos que concederam a licença para construir.

2) Não é parece razoável que, sendo deferido ao particular o licenciamento para a edificação, com base no regramento jurídico vigente, seja posteriormente determinada a paralisação da obra ou sua demolição, como ocorre *in casu*, causando prejuízo imensuráveis não apenas à construtora, mas também aos adquirentes das unidades imobiliárias e lojas localizadas no seu pavimento térreo, sem que haja a constatação da efetiva presença dos danos que se pretende evitar ou sem que seja demonstrado o interesse público relevante para fazê-lo.

3) O direito pretensamente violado seria o de se observar o afastamento de, pelo menos, um metro e meio do terreno vizinho ao erigir a obra. Contudo, a vedação legal vigente se refere, exclusivamente, à abertura de janelas, construção de eirado, terraço ou varanda, nada dispondo sobre a proibição de construção de parede cega até o limite da propriedade, consoante se infere do art. 1.301 do Código Civil. Se não há Plano Diretor Urbano ou Municipal consignando restrições outras às novas edificações, inexistente fundamento legal para inibir o proprietário de construir até o limite de sua propriedade, como no caso presente, em que assim fez, mas sem abertura de vãos ou janelas.

4) Se o Município de Guarapari concedeu os competentes alvarás de construção e permitiu que as obras prosseguissem até a sua finalização, sem tê-la embargado em decorrência de eventuais máculas, bem como se não houve demonstração cabal de infringência às normas que regem o direito de vizinhança e o uso da propriedade, descabe a demolição pretendida pelo autor, à falta de escorreita comprovação da mácula apontada.

5) Apelação cível conhecida e provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0036009-94.2003.8.08.0021, Relator: Des<sup>a</sup>. Eliana Junqueira Munhós Ferreira, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data da Publicação no Diário: 21/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 57 – PENHORA – VAGA DE GARAGEM

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. REJEITADA. VAGA DE GARAGEM. PENHORA. POSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO. LEI 4.591/64. ADQUIRENTE CONDÔMINO. RECURSO DESPROVIDO.**

- 1) Inexiste violação à coisa julgada em razão do deferimento da penhora das vagas de garagem pertencentes a imóvel cuja constrição foi tornada sem efeito por decisão judicial, sob o fundamento da menor onerosidade ao devedor. Preliminar rejeitada.
- 2) Admite-se a penhora das vagas de garagem registradas juntamente com apartamento, uma vez que é possível o desmembramento sem descaracterizá-lo.
- 3) A vedação prevista pelo § 2º do artigo 2º da Lei 4.591/64 não impede que a penhora recaia sobre vagas de garagem, apenas restringe a transferência a outro condômino.
- 4) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA PARA, QUANTO AO MÉRITO E POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. (TJES, Classe: Agravo Interno Nº 0031693-44.2013.8.08.0035, Relator: DES. SUBS. MARIA DO CEU PITANGA DE ANDRADE, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data de Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 58 – PLANO DE SAÚDE – CLÁUSULAS CONTRATUAIS – INTERPRETAÇÃO – CONSUMIDOR

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO NÃO PREVISTO NA COBERTURA CONTRATUAL. NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. COMPROVADA NECESSIDADE DE TRATAMENTO. RELAÇÃO CONSUMERISTA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, mormente quando se trata de contrato de adesão. Inteligência do art. 47 do CDC.
2. Cobertura que não poderia, de qualquer forma, ser negada pela seguradora, por se tratar de situação de urgência, essencial à manutenção da vida do segurado, sob pena de se configurar abusividade contratual.
3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0048231-36.2013.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data de Publicação no Diário: 07/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 59 – PLANO DE SAÚDE – PERÍODO DE CARÊNCIA – SITUAÇÕES EMERGENCIAIS

**EMENTA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO. URGÊNCIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. NEGATIVA. ABUSIVIDADE.**

1. A finalidade precípua do seguro de assistência médico-hospitalar é a garantia da saúde do segurado, prestada de forma eficiente, integral e com qualidade, de modo que devem ser afastadas as abusividades contratuais que comprometam o equilíbrio entre as partes.
2. A cláusula contratual de plano de saúde que exclui a cobertura de assistência médica de urgência no período de carência do contrato configura-se abusiva. Precedentes do STJ.
3. A medida liminar concedida na Ação Cautelar deve ser confirmada quando apurada a responsabilidade da empresa Demandada na ação principal, cujo resultado influi diretamente na conclusão do processo acessório.



(TJES, Classe: Apelação Cível Nº 0032370-78.2011.8.08.0024, Relator: Des. Samuel Meira Brasil Júnior, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 16/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **60 – PLANO DE SAÚDE – PERÍODO DE CARÊNCIA – SITUAÇÕES EMERGENCIAIS – DANOS MORAIS**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA (PRINCIPAL). PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO À DIALETICIDADE RECURSAL. REJEITADA. MÉRITO. ABUSIVIDADE NA EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO AO PERÍODO DE CARÊNCIA EM SITUAÇÃO DE URGÊNCIA ATESTADA POR LAUDO MÉDICO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. VALOR MAJORADO. APELO APRESENTADO POR UNIMED CONHECIDO E IMPROVIDO. APELO INTERPOSTO PELO BENEFICIÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) Se o apelante efetivamente apresenta, em sua peça recursal, as razões de seu inconformismo, referindo-se expressamente à sentença e trazendo os fundamentos pelos quais entende deva ser reformado o 'decisum', não há que se falar em violação à dialeticidade recursal. Preliminar de violação à dialeticidade recursal, suscitada pelo beneficiário, rejeitada.

2) Mérito - O período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde, excepcionalmente, não prevalece diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura frustra a razão de ser do negócio jurídico firmado, agravando a situação psicológica e gerando aflição ao contratante/paciente emergencial.

3) A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito.

4) Para situações similares este Sodalício tem atribuído R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais, valor que se considera mais razoável e proporcional ao fato narrado na inicial.

5) Recurso de apelação apresentado por Unimed conhecido e improvido. Apelo apresentado pelo beneficiário conhecido e parcialmente provido, com a reforma parcial da sentença objurgada única e exclusivamente para aumentar o valor da indenização por danos morais para R\$10.000,00 (dez mil reais), preservados todos os demais termos do "decisum" guerreado.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0040673-14.2012.8.08.0035, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 28/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



#### **61 – PLANO DE SAÚDE – INSUFICIÊNCIA DE PROFISSIONAIS – POSSIBILIDADE DE ATENDIMENTO PARTICULAR**

**EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA DE URGÊNCIA. DANO MARGINAL AO PROCESSO. REDE CREDENCIADA. UROLOGISTAS. AUSÊNCIA DE PROFISSIONAL. ATENDIMENTO PARTICULAR.**

1. O processo judicial pode demorar mais do que adequado para o tratamento de saúde pretendido pela Agravada, estabelecendo danos marginais ao processo. E é, exatamente, para essas hipóteses de dano marginal, é que existem as tutelas de urgência, para evitar a perda ou o agravamento da situação substancial, que deverá ser, ao final, protegida pela tutela jurisdicional.

2. Se não há profissionais suficientes credenciados no plano de saúde Agravante e não há serviço equivalente, devendo, portanto, o plano de saúde Agravante arcar com os custos do atendimento particular.

3. A negativa do plano de saúde é óbvia, na hipótese, pois o plano não oferece um número de profissionais suficientes ao atendimento. Na própria peça recursal, somente há a indicação de um médico urologista para todo o Estado do Espírito Santo, que se encontra localizado no interior do Estado, a saber, em Linhares. Não é possível obrigar a segurada a realizar uma cirurgia, quando somente há a opção de um único médico, localizado em município diverso e distante da capital.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0014752-52.2013.8.08.0024, Relator: Des. Samuel Meira Brasil Júnior, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 16/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 62 – PLANO DE SAÚDE – REAJUSTE MENSALIDADE – ABUSIVIDADE

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANO DE SAÚDE – ABUSIVIDADE DO REAJUSTE DA MENSALIDADE - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES – FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO – REVERSIBILIDADE DA MEDIDA.**

1) Percebe-se verossímil a abusividade de cláusulas contratuais que impõe o reajuste a partir do mero reenquadramento de faixa etária, sobretudo por se tratar a agravada de consumidora e idosa, não importando que o contrato seja anterior a vigência das leis 8078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso).

2) A jurisprudência pátria debruçada sobre a matéria tende a conter, impedir e mitigar eventuais excessos praticáveis pelas empresas de plano de saúde, sempre de forma unilateral, uma vez que antes da entrada em vigor da Lei 9656 de 1998, e também das leis 8078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e 10.741 de 2003 (Estatuto do Idoso), essas empresas basicamente não se deparavam com significativa limitação legal, na sua atuação, que favoreciam os indivíduos enquadrados em circunstâncias equivalentes à analisada na presente demanda. Diante desses aspectos, entendo compreendida na pretensão autoral, em especial nos fundamentos que a instruem, o requisito de verossimilhança das alegações, para a providência do juízo a quo de antecipação da tutela.

3) Quanto à urgência pautada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se concretizado o preenchimento do pressuposto com a patente possibilidade de graves riscos à saúde da agravada, bem como na eventual possibilidade de sofrer grave prejuízo financeiro com o pagamento de mensalidades abusivas. Nessa perspectiva, caso impossibilitada de arcar com o referido aumento, levando assim ao cancelamento do contrato, por consequência também ficaria sem a cobertura médico-hospitalar necessária.

4) Por fim, acerca do pressuposto da reversibilidade da medida de antecipação da tutela, também não há como questionar a sua configuração, conforme devidamente observado pelo juízo de piso. Esse requisito, disposto no §2º do art. 273 do nosso CPC, exige que a providência perseguida seja reversível, em razão do caráter provisório e revogável da tutela antecipada. Pelo o que se observa nos autos, não existe qualquer perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, diante das suas possíveis consequências concretas. Eventual modificação do decisum objurgado, com o pronunciamento judicial satisfativo ao final da lide, em nada compromete o retorno da relação jurídica ao status quo. Essa possível eventualidade, na prática, exigiria apenas que a agravada venha no futuro arcar com os valores correspondentes ao quantum diminuído nas prestações.

5) RECURSO

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0048015-75.2013.8.08.0024, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/03/2014, Data da Publicação no Diário: 21/03/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 63 – REGISTRO DE IMÓVEL EM DUPLICIDADE – RESPONSABILIDADE CIVIL PESSOAL DO OFICIAL

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO PÚBLICO - DUPLICIDADE DE REGISTRO DE IMÓVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL PESSOAL DO OFICIAL TITULAR NA ÉPOCA DO FATO DANOSO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. O cartório não oficializado não possui personalidade jurídica, conclui-se que a responsabilidade civil e criminal é exclusiva do titular da serventia pelos atos praticados durante o período de sua competência, não podendo o sucessor (atual titular da serventia) responder por ato ilícito praticado pelo sucedido (anterior titular).

2. No caso em comento, a recorrente pretende a condenação do Oficial do 2º Cartório de Registro Geral de Imóveis de Guarapari pelos danos causados em decorrência da existência de duplicidade de registros do imóvel de sua propriedade. Contudo, a duplicidade decorreu de um erro perpetrado pelo titular

do cartório que o antecedeu, e quando verificada a referida irregularidade o atual titular do cartório, ora recorrido, tomou as providências cabíveis, procedendo a respectiva consulta junto ao Juízo competente e averbando as anotações de advertência ao pé de cada matrícula.

3. Não se pode admitir que titular sucessor, de forma infalível, pudesse apurar e apontar todas as irregularidades perpetradas pelo Oficial sucedido, já que se tratam de milhares de registros, sem que a época houvesse um sistema digitalizado.

4. Assim, em que pese a averbação de compra e venda do imóvel levada a efeito em 1989 pela ora recorrente tenha sido realizada sob a competência do recorrido, não pode ser imputado ao mesmo os prejuízos decorrentes da existência de duplicidade de registros, erro perpetrado pelo Oficial anterior, muito menos pela negligência na prestação dos serviços notariais.

5. Não merece reparos a sentença recorrida, porquanto não comprovada o nexo de causalidade entre a conduta do Oficial do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Guarapari, ora recorrido, e os danos sofridos pela recorrente decorrente da existência de duplicidade de registros do imóvel de sua propriedade, a autorizar a reparação decorrente de responsabilidade civil.

3. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação 0007480-55.2009.8.08.0021, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 64 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – REQUISITOS – DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGÍTIMO POSSUIDOR DO IMÓVEL QUE SOFRE ESBULHO. PROVA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 927 DO CPC. CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. CREDIBILIDADE DO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. No que concerne ao pedido formulado na peça inaugural, a ação de reintegração é instrumento posto à disposição do legítimo possuidor do imóvel que sofre esbulho, devendo ser cabalmente comprovada a cessação da sua posse em virtude de atos violentos, clandestinos ou decorrentes de abuso de confiança.

2. De acordo com o artigo 1.196 do CC (artigo 927 do CPC), considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

3. Considerando o pedido formulado pela municipalidade, o espectro de cognição permitida no recurso de agravo de instrumento, e, diante das afirmativas das partes e do conjunto probatório lançado nestes autos, notadamente os documentos de fls. 52, 53 e 54/57, inclusive depoimentos testemunhais, não merece acolhida a pretensão do recorrente.

4. De tal modo, as afirmações apresentadas pelo recorrente mostraram-se genéricas e imprecisas, incapazes de fulminar a possibilidade de que o agravado obtivesse a pretendida antecipação da tutela, impondo-se desacolher o pleito recursal, mantendo-se a interlocutória recorrida até que o julgador de primeiro grau decida sobre o mérito da demanda.

5. Ademais, "[...] em demandas como a presente há imperiosa necessidade de se atribuir elevado grau de credibilidade ao que visualizou o Douto Magistrado a quo, haja vista que é o mesmo que encontra-se frente as provas dos autos e das partes. [...]". (TJES, Classe: Agravo AI, 49129000052, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/10/2012, Data da Publicação no Diário: 11/10/2012).

6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0004172-11.2013.8.08.0008, Relator : Des. RONALDO GONÇALVES

DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 65 – SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – USO DA TABELA PRICE

**EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGALIDADE DO USO DA TABELA PRICE DESDE QUE NÃO HAJA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE DA COBRANÇA DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL, DESDE QUE PREVISTO CONTRATUALMENTE. DIREITO DE O MUTUÁRIO ESCOLHER FIRMAR SEGURO COM O MUTUANTE OU COM TERCEIRO. EXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.**

I. O uso da Tabela Price (juros compostos) não se revela ilegal, porquanto a irregularidade encontra-se na utilização de anatocismo (juros sobre juros), não sendo cabível, assim, a atualização do débito por juros simples. No caso, competiria ao BANESTES S/A – BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO demonstrar que não capitalizou os juros, conforme entendimento jurisprudencial iterativo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, deve-se reconhecer a regularidade do uso da Tabela Price, através de juros compostos, e a ilegalidade da capitalização de juros (anatocismo), cujo cálculo pormenorizado deverá ser efetuado por ocasião da Liquidação da Sentença, a fim de se demonstrar a existência de eventual saldo credor ou devedor.

II. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial, desde que presente expressa previsão contratual, ainda que o contrato tenha sido assinado antes do advento da Lei nº 8.692/1993. Na hipótese em tela, o Contrato de Mútuo, previu, expressamente, o Coeficiente de Equiparação Salarial – CES, devendo a Sentença ser reformada, nesse ponto específico.

III. O Mutuário deve ter o direito de escolher se contratará o seguro para o imóvel financiado através do próprio Mutuante ou de Terceiro, de modo que, havendo obrigatoriedade para a contratação de seguro adjacente ao Contrato de Mútuo, ela deverá ser considerado ilegal. Logo, deve ser reconhecida a ilegalidade, *in casu*, da cobrança do seguro.

IV. Configurada a sucumbência recíproca, as custas processuais deverão ser divididos *pro rata*, distribuindo-se e compensando-se os honorários advocatícios, consoante disposto no artigo 21, do Código de Processo Civil.

V. Recurso interposto por JOÃO DANIEL DA FONSECA E OUTRA conhecido e parcialmente provido. Recurso interposto por BANESTES S/A – BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS RECURSOS.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0002103-03.2005.8.08.0035, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2013, Data da Publicação no Diário: 05/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 66 – UNIÃO ESTÁVEL – RECONHECIMENTO – REQUISITOS

**RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - NAMORO E NOIVADO APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. NAMORO E NOIVADO. ALTERAÇÃO DO TERMO A QUO. SENTENÇA REFORMADA.**

1 - Para configuração do critério subjetivo previsto no art. 1.723 do Código Civil é necessária a "efetiva constituição de família, não bastando para a [...] união estável o simples animus, o objetivo de constituí-la, pois, do contrário, estaríamos novamente admitindo a equiparação do namoro ou noivado à união estável".

Retornar  
ao  
Sumário

2 - Na hipótese em apreço, o objetivo de constituir família “no futuro”, em razão do longo namoro, seguido de noivado, apenas desconfigura a união estável. Pois, no namoro e no noivado as partes querem, um dia, estar casadas, na união estável, os companheiros já vivem como se casados fossem.

3 - As provas dos autos somente são aptas a estabelecer como termo inicial de união estável, o ano de 1997.

4 - Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 062060015351, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 25/03/2014)

*(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário



## CONSELHO DA MAGISTRATURA

### 67 – MAGISTRADO – REMOÇÃO A PEDIDO – AJUDA DE CUSTO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

**EMENTA: RECURSO DO CONSELHO. MAGISTRADO. REMOÇÃO A PEDIDO. AJUDA DE CUSTO. TRANSPORTE E MUDANÇA. PREVISÃO DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA OU RESTRINGÍVEL. FALTA DE PREVISÃO NA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. SILÊNCIO ELOQUENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional estabelece, em abstrato, as vantagens que poderão ser conferidas aos juízes, sendo sua concessão regulamentada pelas leis de organização judiciária, as quais poderão estabelecer os limites e condições para seu deferimento.

II. Por se tratar o art. 65 da LOMAN de norma de eficácia contida, a ajuda de custo somente poderá ser concedida nos casos específicos previstos no art. 128, inc. XII, da LC 234/2002, cujo enunciado é claro ao fazer menção apenas à nomeação e à promoção, deixando de fora intencionalmente a figura da remoção a pedido, em nítido silêncio eloquente capaz de afastar a incidência da analogia.

III. Não cabe ao Poder Judiciário, desprovido que é de função legislativa típica, conceder ajuda de custo em situação não contemplada pela lei para dar suposta concretude ao princípio da isonomia, sob pena de transformar-se em legislador positivo, em nítida usurpação das funções legislativas legitimamente atribuídas ao parlamento.

IV. Diante da natureza vinculada do ato administrativo que possibilita o pagamento da ajuda de custo para transporte e mudança, não pode o administrador público, ao seu alvedrio, exorbitar ou mesmo desprezar as disposições expressas contidas na norma, sob pena de infração do primado da legalidade positivado no art. 37, caput, da CRFB/88.

V. Recurso desprovido.

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

(TJES, Classe: recurso administrativo nº 0001401-50.2014.8.08.0000, Relator: Desa. CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 24/02/2014, Data da Publicação no Diário: 27/20/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 68 – SERVIÇO NOTARIAL – RECONHECIMENTO DE FIRMA – REQUISITOS

**RECURSO ADMINISTRATIVO - CONSELHO DA MAGISTRATURA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO - RECONHECIMENTO DE FIRMA POR AUTENTICIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE - ARQUIVAMENTO.**

1. O notário não pode ser responsabilizado por suposta irregularidade ocorrida antes da sua designação para responder pela Serventia Extrajudicial.

2. O reconhecimento de firma pode ocorrer por autenticidade, quando a assinatura é aposta na presença do notário, ou por semelhança, nos casos em que o reconhecimento é feito a partir da comparação da assinatura contida no documento com a aposta na ficha padrão arquivada no Cartório.

3. A existência de ficha padrão será imprescindível apenas nas hipóteses de reconhecimento de firma por semelhança, sendo dispensada quando o reconhecimento é feito na presença do autor da assinatura.

4. A ausência de intimação do autor da representação para participar da instrução do procedimento administrativo disciplinar não implica em nulidade dos atos praticados, pois não há previsão legal no sentido de que o mesmo deva estar presente durante a realização dos atos instrutórios.

5. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Conselho

da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentel relator.

Vitória-ES, 16 de dezembro de 2013. PRESIDENTE RELATOR CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0001082-53.2012.8.08.0000, Relator: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data do julgamento: 16/12/2013, Data da publicação no Diário: 15/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **69 – SERVIDORES – ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO – PERÍODO EM EMPRESA PÚBLICA – IMPOSSIBILIDADE**

**EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À EMPRESA PÚBLICA. AVERBAÇÃO PARA FINS DE ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1 – O tempo de serviço prestado por servidor público estadual à entidade privada somente será averbado para efeitos de aposentadoria e disponibilidade.

2 – Não encontra amparo na LC 46/94 a pretensão de cômputo do tempo laborado junto a empresa pública (pessoa jurídica de direito privado), para fins de percepção de adicional de tempo de serviço. Precedentes.

3. Recurso administrativo desprovido.

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

Acordam os Desembargadores do CONSELHO DA MAGISTRATURA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso administrativo. Vitória (ES), 10 de março de 2014. Presidente Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR. Relator CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso. Vitória, 13/03/2014 GLÁUCIA STABAUER RIBEIRO PIMENTEL Diretora de Secretaria

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0001446-54.2014.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de julgamento: 10/03/2014, Data da publicação no Diário: 17/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **70 – SERVIDORES – LICENÇA GESTANTE DE 180 DIAS – CARGO EM COMISSÃO – ISONOMIA**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DE LICENÇA-MATERNIDADE DE SERVIDORA PÚBLICA COMISSIONADA POR 60 DIAS. LEI FEDERAL Nº 11.770/08. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. Como cediço, a Carta Magna de 1988 assegura aos trabalhadores urbanos e rurais a licença gestacional, pelo prazo de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, a teor do inciso XVIII do art. 5º.

2. Por sua vez, a Lei Federal nº 11.770/08 criou o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar por 60 dias o período de licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e autorizou a Administração Pública a instituir programa idêntico.

3. Segundo pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, essa autorização não se limita à esfera federal e também se aplica aos Estados e Municípios, desde que haja regulamentação local.

4.No âmbito deste Estado a matéria teve expressa regulamentação por meio da Lei Complementar nº 418/2007, que alterou o art. 137 da Lei Complementar nº 46/1994 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo), para conceder às servidoras públicas a licença de 180 dias.

5. Conquanto o dispositivo refira-se apenas a servidora pública efetiva, sobressai à evidência que o

benefício estende-se às servidoras ocupantes de cargo em comissão, tanto em razão do programa instituído pela norma federal, quanto pelo entendimento da jurisprudência pátria.

6. Isso porque a não equiparação entre as servidoras configuraria insofismável violação do princípio da isonomia, uma vez que não subsiste motivo razoável a permitir que as servidoras integrantes da mesma Administração recebam tratamento distinto a respeito de garantia constitucional.

7. Imbuídos desse espírito, os três Poderes do Estado do Espírito Santo e o Ministério Público Estadual passaram a admitir a prorrogação da licença, em especial após a entrada em vigor da Lei Federal nº 11.770/08, a exemplo desta Corte de Justiça, que editou a Resolução nº 28/2008.

8. Como se vê, este Judiciário desde já reconhecia a necessidade de observância do princípio da igualdade entre seus servidores, consignando expressamente que, embora o art. 137 da LC 46/94 se reporte às efetivas, também as comissionadas deveriam ser contempladas, haja vista que o diploma estadual se aplica indistintamente a todos os servidores públicos do ente federado.

9. Nesse contexto, não procedem os argumentos no sentido de que a extensão aos comissionados encontra obstáculo no regime jurídico (RGPS), visto que 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 nº 11.770/08.

10. Por fim, registre-se que os cargos comissionados da Corte de Contas Estadual, cuja estrutura de pessoal está disposta na Lei Complementar nº 660/2012, regem-se pela Lei Complementar nº 46/1994, razão pela qual não há falar em ausência de lei em sentido estrito.

11. Inobstante, a inércia legiferante não poderia constituir obstáculo ao legítimo direito outorgado à impetrante frente aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da proteção à maternidade (arts. 6º e 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal), sob pena de mitigar a eficácia do ordenamento jurídico na tutela dos valores e preceitos atinentes à maternidade.

12. Mais do que isso, a prorrogação da licença prevista na Lei nº 11.770/08 foi implementada pelo Governo Federal a partir de estudos da Comissão de Seguridade Social e Família que, sob a relatoria da Deputada Federal Rita Camata observou a necessidade de proporcionar condições ideais para o aleitamento materno e estreitamento do contato entre a mãe e o recém-nascido.

13. Com efeito, não se trata de benesse à servidora, mas de proporcionar a efetiva garantia de desenvolvimento saudável do infante, permitindo a correta formação orgânica e psicológica da criança, em plena consonância com os mais elementares direitos insculpidos na Carta Magna.

14. Diante dessas razões, afigura-se ainda mais temerária a possibilidade de discriminação de determinada parcela de servidores que se submetem ao mesmo estatuto e, por conseguinte, de seus filhos recém-nascidos.

15. Segurança concedida.

ACORDA o Egrégio Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, conceder a segurança pleiteada, nos termos do voto do relator. Vitória, 06 de fevereiro de 2014.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Nº 0022887-28.2013.8.08.0000, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de julgamento: 06/02/2014, Data da publicação no Diário: 03/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 71 – SERVIDORES – OFICIAL DE JUSTIÇA – RETENÇÃO INJUSTIFICADA DE MANDATOS – DESÍDIA

**EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OFICIAL DE JUSTIÇA APENADO COM SUSPENSÃO POR NOVENTA DIAS. PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE REUNIÃO DE EXPEDIENTES DISCIPLINARES PRETÉRITOS REJEITADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO D O N E B I S I N I D E M . I N C I D Ê N C I A D O P R I N C Í P I O D O P A S D E N U L L I T Ê S A N S G R I E F N A S E A R A D I S C I P L I N A R . M É R I T O . R E T E N Ç Ã O I N J U S T I F I C A D A D E M A N D A D O S J U D I C I A I S , S E M O D E V I D O C U M P R I M E N T O , E M D E S A C O R D O C O M A S D I S P O S I Ç Õ E S R E G U L A M E N T A R E S**

**VIGENTES. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 223, VI, DA LC N.º 46/94. LESÃO AOS JURISDIONADOS DA COMARCA EVIDENCIADA. VIOLAÇÃO À CLAUSULA CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. CULPA CONCORRENTE DA ADMINISTRAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA REVISTA EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não se faz necessária a reunião dos expedientes disciplinares anteriores por que respondeu a recorrente, quando não cuidou ela de demonstrar, como seria de rigor, o fundado risco de violação ao princípio do ne bis in idem consagrado no enunciado da súmula 19/STF (É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira). Daí incidir na espécie o princípio do pas de nullitté sans grief. Precedente do col. STJ.

2. A conclusão do Sr. Corregedor-Geral de então no sentido de que a conduta imputada à Oficiala de Justiça reclamada, quanto a injustificada retenção de 746 (setecentos e quarenta e seis) mandados judiciais em seu poder, alguns por mais de 03 (três) anos, em desacordo com as disposições do Código de Normas, caracteriza infração ao artigo 223, VI, da LC n.º 46/94, porquanto sua indesculpável desídia funcional em observar o parágrafo único do artigo 149 do CNGJES concorreu para a indevida paralisação da marcha processual em centenas de processos e, em última ratio, importou a própria violação do direito constitucional dos jurisdicionados à cláusula da razoável duração do processo (CF/88, art. 5º, LXXVI).

3. É de todo descabida a tentativa de transferência de responsabilidades à Administração engendrada pela servidora, não havendo nos autos suficiente comprovação de em que medida o asoerboamento de suas atribuições teria concorrido para o excesso de prazo no cumprimento de centenas de mandados judiciais. A propósito, a mesma ausência das provas suficientes para atestar as afirmações declinadas pela parte repete-se no que se refere ao indeferimento de sucessivos pedidos de prorrogação de prazo supostamente dirigidos às autoridades judiciárias locais.

4. Revela-se demasiada a suspensão da recorrente no patamar de 90 (noventa) dias, porquanto, a despeito da reincidência específica ocorrida nos últimos cinco anos, restou evidenciado nos autos o concurso para o cometimento do ilícito funcional de ao menos três circunstâncias atenuantes enquadáveis no item III, além de reconhecida a atenuante de que trata a alínea "a" do item II, todos do art. 248 da LC n.º 46/94.

5. Recurso administrativo parcialmente provido apenas para rever a pena de suspensão aplicada à servidora ao patamar de 30 (trinta) dias.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA E NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0019826-62.2013.8.08.0000, Relator: DES. CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de julgamento: 10/02/2014, Data de publicação no Diário: 13/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **72 – SERVIDORES – PERMUTA – IMPUGNAÇÃO POR SERVIDOR MAIS ANTIGO**

### **CONSELHO DA MAGISTRATURA - PERMUTA ENTRE SERVIDORES - ANALISTAS JUDICIÁRIAS 02 - IMPUGNAÇÃO POR SERVIDOR MAIS ANTIGO - PERMUTA INDEFERIDA.**

Este eg. Tribunal de Justiça sedimentou o posicionamento no sentido de que é suficiente para o acolhimento da impugnação a pedido de permuta, que o servidor que a apresenta seja mais antigo do que um dos requerentes, de sorte que, considerando o fator antiguidade e o fato de que a bilateralidade de tal ato não é absoluta, deve ser indeferido o presente pedido de permuta.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, indeferir o pedido.

Vitória, 26/02/2014 GLÁUCIA STABAUER RIBEIRO PIMENTEL Diretora de Secretaria

(TJES, Classe: recurso administrativo nº 0002814-98.2014.8.08.0000, Relator: DES. NEY BATISTA COUTI-



NHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de julgamento: 24/02/2014, Data da publicação no Diário: 27/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 73 – SERVIDORES – PERMUTA – MESMA CARREIRA

#### **CONSELHO DA MAGISTRATURA - PERMUTA - ANALISTA JUDICIÁRIO 01 COM ANALISTA JUDICIÁRIO 02 - SERVIDORES OCUPANTES DE MESMA CARREIRA - PERMUTA DEFERIDA.**

1 - Consoante interpretação conjunta do artigo 39-E e do artigo 39-G da novel Lei Complementar Estadual n.º 567/2010, a modificação da lotação por permuta independe das Entrâncias em que estejam lotados os servidores postulantes, bastando que pertençam à mesma carreira, área de atividade e especialidade.

2 - O Egrégio Tribunal Pleno, ao apreciar a presente matéria, firmou entendimento que o cargo de Analista Judiciário 01 e o cargo de Analista Judiciário 02 correspondem a mesma carreira, admitindo a permuta entre os servidores.

3 - Sendo os servidores permutantes investidas no mesmo cargo e pertencentes à mesma carreira, podem permutar entre si, independentemente da Entrância ou Comarca que estiverem lotados.

4 - Permuta deferida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE DE VOTOS, DEFERIR O PEDIDO DE PERMUTA, nos termos do voto do relator. Vitória-ES, 16 de dezembro de 2013. PRESIDENTE RELATOR CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DEFERIR O PEDIDO.

(TJES, Classe: recurso administrativo nº 0023491-86.2013.8.08.0000, Relator: DES. FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de julgamento: 16/12/2013, Data da disponibilização no Diário: 15/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 74 – SERVIDORES – PROCESSO DE PROMOÇÃO – TÍTULOS – REQUISITOS

#### **EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. PROCESSO DE PROMOÇÃO DE SERVIDOR. ATO Nº 1060/2013. TITULAÇÃO APRESENTADA EM PROCESSO DE PROMOÇÃO ANTERIOR MAS NÃO CONSIDERADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO. TITULAÇÃO OBTIDA ANTES DO INGRESSO NOS QUADROS DO PODER JUDICIÁRIO. CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE PROMOÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.**

1. É cabível a utilização, para fins de enquadramento e promoção na carreira, dos títulos não considerados no processo de promoção anterior, desde que tenham sido apresentados tempestivamente no processo de promoção subsequente.

2. Podem ser utilizados, para fins de enquadramento e promoção na carreira, os títulos obtidos antes do ingresso do servidor público nos quadros do Poder Judiciário do Espírito Santo.

3. Em ambos os casos, somente poderão ser utilizados os títulos que nunca tenham sido levados em consideração em processos de promoção anteriores e desde que atendam aos critérios estabelecidos para o processo de promoção vigente.

4. Os títulos utilizados em determinado processo de promoção não poderão mais ser objeto de pontuação para fins de futuras promoções, pois um mesmo curso não pode ser levado em consideração mais de uma vez para fins de promoção do servidor.

5. Os documentos apresentados pelo servidor em determinado processo de promoção, somente produzirão efeitos em benefício do mesmo, a partir do processo de promoção em curso, sendo vedada a produção de efeitos retroativos.

6. Recurso administrativo provido.

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

Acordam os Desembargadores do CONSELHO DA MAGISTRATURA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso administrativo.

Vitória (ES), 10 de março de 2014.

Presidente Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR. Relator CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente relator.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo Nº 0000349-19.2014.8.08.0000, Relator: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de julgamento: 10/03/2014, Data da publicação no Diário: 17/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## CONSTITUCIONAL

### 75 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SANEAMENTO BÁSICO – OMISSÃO – ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PARALISAÇÃO DAS OBRAS DE ASFALTAMENTO DAS VIAS MUNICIPAIS - NECESSIDADE DE OBRAS PRÉVIAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA DE DRENAGEM - DIREITO À SAÚDE CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO (ART. 196, CF) - OMISSÃO DO PODER PÚBLICO QUE PERMITE A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.**

1. É certo que todo cidadão tem direito a um meio ambiente equilibrado, a saúde e ações que visem diminuir o risco de doenças. Tratando-se de omissão do Poder Público quanto a realização de obras de drenagem e escoamento das águas pluviais, impõe-se ao mesmo promover o saneamento básico, para prover condições dignas de habitação e saúde.

2. Nestes termos, a Constituição Federal de 1988 traz insculpido em seu bojo o dever do Poder Público de proteger os direitos à saúde e ao meio ambiente equilibrado, consoante verifica-se do artigos 196 da referida Carta.

3. O Município é responsável pela saúde e bem estar da população, competindo em comum com a União, os Estados e o Distrito Federal, promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, de acordo com o artigo 23 da Constituição Federal.

4. Tem-se, pois, que o saneamento básico, nele incluído as ações de drenagem das águas pluviais, por estar diretamente conectado às condições de higiene e saúde, é um direito fundamental e inalienável de todo cidadão.

5. No caso em comento restou verificada a omissão do Poder Público, que sequer negou a existência das irregularidades apontadas pelo Ministério Público, relativas a ausência de sistema de drenagem eficiente que escoe as águas pluviais, mormente se considerada a impermeabilização do solo decorrente do asfaltamento das vias públicas, desprezando o meio ambiente e pondo em risco os habitantes locais, razão pela qual cabe ao Judiciário intervir a fim de determinar que sejam adotadas medidas cabíveis a fim de proteger os interesses da população local.

6. Contudo, o comando decisório de suspensão das obras de asfaltamento das vias públicas realizadas no Município de Maratáizes deve se restringir às localidades onde foram efetivamente constatadas a existência de alagamentos e bolsões de água, até que sejam procedidas os estudos e obras para implementação do sistema de drenagem das águas pluviais, ressalvada a possibilidade do Ministério Público, constando a necessidade de paralisação de obras em outras localidades, tomar as providências cabíveis.

7. Destarte, não há que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes, haja vista que a discricionariedade administrativa não legitima a conduta omissiva lesiva aos bens ambientais, restando o Poder Público vinculado à obrigação de zelar pela proteção ao meio ambiente, bem juridicamente protegido pela Constituição da República.

8. Recurso conhecido e provido em parte.

**CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0004167-97.2013.8.08.0069, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2013, Data da Publicação no Diário: 26/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 76 – ADI – ELEIÇÃO PARA DIRETOR DE ESCOLA – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

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

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

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

## 77 – ADI – VENCIMENTO MÍNIMO SERVIDORES PÚBLICOS – INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

**EMENTA. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §2º, DO ART. 63, DA LEI MUNICIPAL DE VIANA Nº 1.596/2001. VÍCIO DE INICIATIVA. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SERVIDOR. VENCIMENTO. GARANTIA. SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. A iniciativa das leis que disponham sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos da administração direta ou autárquica ou aumento de remuneração compete ao Chefe do Poder Executivo. Lei Orgânica do Município de Viana. Art. 63, parágrafo único, I, da Constituição do Estado do Espírito Santo. Art. 61. §1º, II, "a", da Constituição Federal.
2. Uma lei polissêmica ou plurissignificativa não deve ser declarada inconstitucional se ela pode ser interpretada conforme a Constituição. Método de interpretação conforme (verfassungskonforme Auslegung) previsto na Lei nº 9.868, de 10.11.1999, e amplamente utilizado no Supremo Tribunal Federal e neste Tribunal de Justiça (leading case no TJES: 100960001392 e 100970016091).
3. O §2º, do art. 63, da Lei nº 1.596/2001, do Município de Viana não é inconstitucional, desde que seja interpretado em conformidade com a Constituição, afastando-se as demais interpretações que a contrariem.
4. O direito trabalhista relativo à garantia do salário mínimo, previsto na Constituição Federal no art. 7, IV e extensível aos servidores públicos conforme art. 39, §3º, deve ser preservado, entretanto refere-se à remuneração total percebida pelo servidor e não apenas ao seu vencimento-base. Precedentes do STF. Súmula Vinculante nº 16, STF.
5. Outras interpretações são inconstitucionais e ficam afastadas.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0001744-17.2012.8.08.0000, Relator: SAMUEL MEIRA BRASILEIRO JÚNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/12/2013, Data da Publicação no Diário: 17/12/2013) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.





## **78 – ADI – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL SUBJETIVA – LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DIREITO CONSTITUCIONAL – LEI MUNICIPAL N.º 8.072/11 – LEI QUE “CRIA O PROGRAMA DE LIMPEZA PÚBLICA EM MORROS E LOCAIS ABANDONADOS E INACESSÍVEIS” – LEI DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL CRIANDO, OU AUMENTANDO, ATRIBUIÇÕES DO PESSOAL DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – VÍCIO DE INICIATIVA – SÚMULA N.º 09 DO E. TJES – PEDIDO JULGADO PROCEDENTE – LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL – EFEITO “ERGA OMNES” E “EX TUNC”.**

1 – Nos termos da Súmula n.º 09 do e. TJES, “É inconstitucional lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo que disponha sobre matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo.”

2 – É da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de elaboração de lei que disponha sobre a “criação, estruturação, atribuições e extinção das Secretarias do Município e órgãos do Poder Executivo, e seus regulamentos administrativos” (art. 80, parágrafo único, IV, da Lei Orgânica do Município de Vitória.

3 – Padece de inconstitucionalidade formal, por manifesto vício de iniciativa, a Lei Municipal de iniciativa do Poder Legislativo Municipal que cria, ou aumenta atribuições do pessoal do Município, da Secretaria do Município.

4 – Pedido julgado procedente, com atribuição de efeito “erga omnes” e “ex tunc”, com declaração de inconstitucionalidade formal da Lei Municipal n.º 8.072/11, por vício de iniciativa e violação do art. 63, parágrafo único, da Constituição Estadual, § 1º do art. 61.

(Estado do Espírito Santo Poder Judiciário Tribunal de Justiça Gabinete do Desembargador William Couto Gonçalves GDWCG 09 ADI 0025042-04.2013.8.08.0000 (processo eletrônico) da Constituição Federal e do art. 80, parágrafo único, IV da Lei Orgânica do Município de Vitória. ACÓRDÃO VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Tribunal Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, julgar procedente o pedido, com efeito erga omnes e ex tunc, nos termos do voto do Relator. Vitória, ES, 20 de fevereiro de 2014 PRESIDENTE RELATOR Publicado acórdão em 11/03/2014)



## **79 – ADI – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL SUBJETIVA – LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - 1) LEI MUNICIPAL Nº 8.081/2011 - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - VÍCIO DE INICIATIVA DE PROJETO DE LEI - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO - 2) PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE INTEGRAL DA LEI, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS EX TUNC.**

1) O Chefe do Poder Executivo é dotado de autonomia para deflagrar processo legislativo direcionado à criação de cargos e funções públicas, bem como para alterar a estruturação e atribuições de suas Secretarias e Órgãos, especialmente quando tais modificações de gestão impliquem na alteração de cunho orçamentário. As regras da Constituição Federal sobre iniciativa reservada são de observância compulsória pelos Estados e Municípios, que não poderão afastar-se do modelo estabelecido pelo legislador constituinte. A violação à norma constitucional referente a iniciativa do processo legislativo representa indevida violação ao Princípio da Separação dos Poderes, ou seja, quando um membro parlamentar municipal apresenta projeto de lei contrário ao disposto no art. 61, §1º, da Constituição Federal, no artigo 63, parágrafo único da Constituição Estadual e no artigo 80, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Vitória/ES, está, na verdade, tentando usurpar competência deferida privativamente ao Chefe do Poder Executivo. Sendo assim, a apresentação de projetos de lei autorizativos por parlamentares visa, em regra, contornar tal inconstitucionalidade, fazendo com que seja aprovada norma legal que não obrigue, mas apenas autorize o Poder Executivo a praticar uma determinada ação, que era, a final, de sua própria iniciativa e não optou por fazê-la. Assim, qualquer projeto que viole o disposto nos

artigos acima citados, como o caso dos projetos autorizativos, se apresenta ao ordenamento jurídico com vício de constitucionalidade, obrigando ou não o Poder Executivo a praticar os atos contidos na lei.

2) Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, com efeitos ex tunc, diante da inconstitucionalidade formal.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130031709, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/03/2014, Data da Publicação no Diário: 26/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **80 – ADI – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL SUBJETIVA – LEI DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO**

**CONSTITUCIONAL/PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA AS LEIS MUNICIPAIS DE VITÓRIA Nº 8.129/2011 E Nº 8.248/2012 - EXIGÊNCIA DE DETECTORES ELETRÔNICOS DE METAIS NAS ENTRADAS DE DIVERSOS ESTABELECIMENTOS. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS PARA LEGISLAR SOBRE ASSUNTOS DE INTERESSE LOCAL. ARTIGO 30, I, DA CRFB - ROL DE MATÉRIAS DE INICIATIVA RESERVADA É TAXATIVO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 91, INCISO II CC ARTIGO 63 AMBOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. VIOLAÇÃO PARCIAL DAS LEIS - ARTIGO 17, PARÁGRAFO ÚNICO CC ARTIGO 63, PARÁGRAFO ÚNICO, VI E ARTIGO 91, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. EXCLUIR A EXPRESSÃO ESCOLAS PÚBLICAS. JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO.**

1 - Ação direta de inconstitucionalidade contra as Leis Municipais de Vitória nº 8.129/2011 e nº 8.248/2012, que deu nova redação a primeira, dispondo sobre a obrigatoriedade do uso de detector de metais nas entradas de acesso em alguns estabelecimentos fechados destinados à diversão e a espetáculos públicos, shopping centers, casas de shows, teatros, ginásios, cinemas, escolas públicas e particulares localizadas no Município de Vitória, seriam inconstitucionais.

2. O rol de matérias cuja iniciativa legislativa é reservada é taxativo, na medida em que as matérias para as quais há iniciativa reservada do Chefe do Executivo são indicadas no art. 91, inciso II em c/c artigo 63 ambos da Constituição do Estado. Por se tratar de regra de direito estrito, deve ser interpretado restritivamente, conforme posicionamento já pacificado no âmbito do E. STF: MS 22.690, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-4-97, DJ de 7-12-06; ADI 776-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-10-92, DJ de 15-12-06.

3. Os Municípios possuem competência para legislar sobre assuntos de interesse local (artigo 30, I, da CF), tais como medidas que propiciem segurança, numa outra perspectiva, exigência de detector de metais, em locais privados destinados a diversão do público.

4. Ato normativo que determina a instalação de detectores eletrônicos de metais dirigido às "empresas privadas", e não ao Poder Público local, não trazem despesas mínimas e nem criam atribuições à Secretaria competente, já que não tratou de tema relacionado a serviço público municipal. Regulou, exclusivamente, um aspecto circunstancial relativo ao atendimento ao consumidor, visando a segurança dos usuários das instalações dos locais fechados destinados à diversão e a espetáculos públicos, shopping centers, casas de shows, teatros, estádios, ginásios, cinemas, escolas particulares localizadas no Município de Vitória.

5. Consequentemente, não é o caso de declarar-se a inconstitucionalidade da totalidade da lei por suposta violação ao artigo da Constituição do Estado, que veda a criação ou aumento de despesa sem indicação, no projeto de lei, da respectiva fonte de receitas, pelo simples motivo que a instalação de "detectores de metais" previstas na lei ao se dirigirem às empresas privadas, e não ao Poder Público local, não trazendo qualquer despesa mínima a este.

6. Por outro lado, no caso vertente, a Lei abarcou "escola pública" Registre-se, por oportuno, que a Lei exige recursos do Poder Público para fiscalização de seu desiderado, considerando que ela prevê a aplicação de multa e penalidades determinadas pelo Poder Executivo (art. 4º), de modo que prevê a atuação deste Poder, sem nem mesmo indicar expressamente a respectiva dotação orçamentária ou forma como ele exercerá o controle.

Retornar  
ao  
Sumário

7. Assim, ato normativo que determina que órgão do Executivo fiscalize a instalação de detectores eletrônicos de metais nas entradas de acesso em seus estabelecimentos (ex.: escolas públicas) origina, de forma reflexa, aumento de despesa pública, estando, assim, o Poder Legislativo a interferir em questão de dotação orçamentária do Município, acerca da qual somente o Executivo pode deliberar por flagrante reflexo nas contas públicas, não se admitindo o aumento de despesas sem a correspondente previsão orçamentária que a defina.

8. Do ponto de vista formal, no que se refere às escolas públicas, portanto, a Lei Municipal de Vitória nº 8.129, nos seus artigos 3º Art. 3º. A fiscalização ficará sob a responsabilidade da municipalidade por meio da secretaria competente. e 4º Art. 4º. Os estabelecimentos que descumprirem as determinações legais ficarão sujeitos a multa e penalidades determinadas pelo Poder Executivo., viola parcialmente o inciso VI do parágrafo único do art. 6º Art. 63. A iniciativa das leis cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, [...] Parágrafo Único. São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disciplinam sobre:[...] VI - criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo. da Constituição Estadual, por ter sido o processo legislativo se iniciado na Câmara de Vereadores, em matéria afeta à iniciativa do Chefe do Executivo, que se aplica aos Estados e Municípios, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a cujo teor "as regras básicas do processo legislativo federal são de observância obrigatória pelos Estados-membros e Municípios. Precedentes do Supremo Tribunal Federal" (ADI 2731/ES, Rel. Min. Carlos Velloso, 20.03.03).

9 - A aquiescência do Prefeito, por meio de sanção da Lei nº 8.248/2012, não é capaz de suprir o vício de iniciativa, pois tal vício macula de nulidade toda a formação da lei, não havendo que se falar em convalidação.

10. Ante o exposto, julgar procedente a presente ação direta, com efeito ex tunc, para declarar a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º da Lei Municipal nº 8.129/2011, com nova redação dada pela Lei nº 8.248/2012, para dele excluir a expressão "escolas públicas", por contrariar o disposto no art. 17, parágrafo único, art. 63, parágrafo único, VI e art. 91, todos da Constituição do Estado do Espírito Santo. VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. ACORDA o Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram o presente julgado, à unanimidade, de votos, julgar procedente a presente ação direta, com efeito ex tunc, para declarar a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º da Lei Municipal nº 8.129/2011, com nova redação dada pela Lei nº 8.248/2012, para dele excluir a expressão "escolas públicas", por contrariar o disposto no art. 17, parágrafo único, art. 63, parágrafo único, VI e art. 91, todos da Constituição do Estado do Espírito Santo. Vitória, 20 de março de 2014. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100130042011, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/03/2014, Data da Publicação no Diário: 26/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 81 – ADI – PROPORÇÃO ENTRE O NÚMERO DE VEREADORES E O NÚMERO DE HABITANTES

### **EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 11, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ANCHIETA - NÚMERO DE VEREADORES - OFENSA AO ARTIGO 24, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.**

1. A questão relativa ao número de Vereadores dos Municípios brasileiros, respeitado a proporcionalidade estabelecida pelo artigo 29, inciso IV (4º), da Constituição Federal (anteriormente à nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 58/2009), cuja regra nele (artigo 29, inciso IV (4º), da Carta Federal) estabelecida foi seguida pelo artigo 24, da Carta Estadual, foi exaustivamente debatida perante o Excelso Supremo Tribunal Federal, que ensejou o julgamento do recurso extraordinário nº 197.917/SP, de que foi Relator o Exmº. Sr. Ministro Maurício Correa (paradigma da matéria aqui debatida) que acabou por reconhecer a incompatibilidade entre o número de Vereadores (fixado na

respectiva Lei Orgânica Municipal) e a população do Município de Mira Estrela, vez que estaria sendo afrontado o princípio constitucional da proporcionalidade.

2. Referido entendimento jurisprudencial acabou por dar natureza de conteúdo normativo às Resoluções nºs 21.702 e 21.083, ambas do Colendo Tribunal Superior Eleitoral que, relativamente ao presente caso, fixou para o Município de Anchieta o número máximo de 09 (nove) Vereadores.

3. Resta, por isso, caracterizada a inconstitucionalidade material do parágrafo único, do artigo 11, da Lei Orgânica do Município de Anchieta, alterado pela Emenda nº 01/2008, de 19.05.2008, que prevê seja a Câmara Municipal de Anchieta composta por 11 (onze) Vereadores, vez que se contrapõe, de forma direta, à regra prevista no artigo 24, da Constituição Estadual.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de ação direta de inconstitucionalidade, em que são partes MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e MUNICÍPIO DE ANCHIETA E OUTRA, ACORDA o Colendo Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, julgar procedente o pedido e, por conseguinte, declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 11, da Lei Orgânica do Município de Anchieta, alterado pela Emenda nº 01/2008, de 19.05.2008, atribuindo-lhe efeito ex tunc, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Ação Civil de Improbidade Administrativa, 100090023209, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/03/2012, Data da Publicação no Diário: 12/04/2012) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 82 – ADI POR OMISSÃO – REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES

**EMENTA CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - LEI DE REVISÃO ANUAL DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS - ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 32, XVI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO - ART. 103 § 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.**

1. Nos termos dos artigos 32, inciso XVI da Constituição do Estado do Espírito Santo e 37, inciso X da Constituição Federal é assegurada a revisão geral anual da remuneração dos servidores, a ser deflagrada por lei específica de iniciativa Poder Executivo, cuja garantia constitucional deve ser observada pelo gestor municipal, sob pena de incorrer em mora legislativa.

2. A iniciativa para desencadear o processo legislativo referente à lei para revisão anual da remuneração dos servidores públicos municipais é do respectivo Chefe do Poder Executivo Municipal, não podendo o Poder Judiciário suprir tal omissão.

3. Em sede de controle abstrato de constitucionalidade (ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão), não se revela cabível a fixação de prazo para que o ente omisso atue no sentido de suprir a inércia apontada, o que, conseqüentemente, acarreta violação ao princípio magno da separação dos poderes.

4. Pedido julgado parcialmente procedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO, acorda o Colendo Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, por unanimidade de votos, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial e DECLARAR a omissão do Sr. Prefeito Municipal de Alegre/ES, diante da ausência de iniciativa do projeto de lei para deflagrar o reajuste geral dos servidores públicos municipais, de que cuida a art. 32, inciso XVI, da Constituição do Estado do Espírito Santo, para determinar que seja dada ciência àquela autoridade para adotar as providências necessárias, nos termos do voto do relator. Vitória/ES, 07 de novembro de 2013. PRESIDENTE RELATOR (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0019668-07.2013.8.08.0000, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/11/2013, Data da Publicação no Diário: 19/11/2013) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 83 – CAIXA DE ASSISTÊNCIA PROFISSIONAL – FILIAÇÃO COMPULSÓRIA – ILEGALIDADE

**EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA COM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUTARQUIA ESTADUAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS E, CONSEQUENTEMENTE, PREPARO RECURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LICITUDE. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO RECEPÇÃO DE NORMA ESTADUAL PELA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE DE ASSOCIAÇÃO COMPULSÓRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA COM A REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.**

1) Com o advento da Lei Estadual nº 9.974/2013, que revogou expressamente a Lei Estadual nº 9.900/2012, apenas o Estado do Espírito Santo, suas autarquias e fundações públicas e agências reguladoras possuem direito à isenção do pagamento de custas processuais. Assim, são dispensados de preparo os recursos interpostos por referidas entidades.

2) O Código de Organização Judiciária traz regra específica de competência de juízo para os casos em que for demandada autarquia estadual. A competência para julgar ação em que figura como requerida a Caixa Beneficente dos Militares Estaduais do Espírito Santo é da Vara da Fazenda Pública Estadual. Contudo, o Juízo da 1ª Vara Cível de Nova Venécia, segundo o Código de Organização Judiciária, possui competência para processar e julgar as causas em que forem interessado o Estado e suas respectivas autarquias.

3) O julgamento antecipado da lide é possível e lícito, desde que desnecessária a dilação probatória para o deslinde da controvérsia judicial.

4) A Caixa Beneficente é uma autarquia estadual, com autonomia de gestão e patrimônio próprio, sendo distinta do ente público que a criou, sobretudo, quando se trata de ato praticado exclusivamente pela apelante. A personalidade jurídica da autarquia estadual e do Estado do Espírito Santo não se confundem. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário da autarquia estadual e do Estado do Espírito Santo.

5) O reconhecimento da 'não recepção' de lei anterior à Constituição Federal/1988 independe de decisão do Órgão Pleno do Tribunal, podendo ser realizado por Órgão Fracionário, inexistindo ofensa à cláusula de reserva de plenário, consubstanciada no art. 97 da CF/88 e confirmada pela Súmula Vinculante nº 10, do STF.

6) Ressalte-se que os dispositivos atacados estão em contraste com a jurisprudência do E. STF, o que, também permite excetuar a Cláusula de Reserva de Plenário (CF, art. 97), e assim reconhecer, eventualmente, a sua inconstitucionalidade incidental no próprio Órgão Fracionário.

7) A norma estadual que estabelecia a compulsória associação dos policiais militares à Caixa Beneficente apelante restou incompatível com os ditames do inciso XX do art. 5º da Constituição Federal.

8) Uma vez que o recorrido está vinculado ao IPAJM, - que exigia há tempos e, como exige, de forma compulsória, o pagamento de contribuição previdenciária dos servidores ativos e inativos do Estado do Espírito Santo -, nunca esteve, como não está, obrigatoriamente, sujeito à fazer parte dos quadros ou contribuir para o regime de previdência e custeio estabelecido pela Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, sob pena encontrar-se compelido a contribuir concomitantemente para mais de um regime de custeio de previdência, o que afronta, inclusive, o livre direito de associação consagrado no artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal.

9) De acordo com o 'caput', do art. 1º, da Lei Estadual nº 9.900/2012, as autarquias estaduais são isentas do pagamento das custas processuais.

10) Recurso de apelação conhecido e improvido. Remessa necessária conhecida com a reforma parcial da sentença objurgada, única e exclusivamente para excluir a condenação da apelante do pagamento das custas processuais. Mantidos todos os demais termos do 'decisum' objurgado.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0004818-96.2011.8.08.0038, Relator: DES. SUBS. LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 84 – CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS – REGISTRO DE VENDA DE IMÓVEIS – INCONSTITUCIONALIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA - EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS, PREVIDENCIÁRIOS E DE TERCEIROS - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSOS PROVIDOS.**

1. O Supremo Tribunal Federal nas ADINs n.º 173-6 e 394-1 declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º, I, III e IV, § 1º ao § 3º da Lei n.º 7711/1998, sob o argumento de que os mencionados dispositivos legais operam como verdadeira sanção política, pois ignoram o direito do contribuinte de rever os seus débitos em âmbito administrativa e judicial, bem como o artigo 170 da Constituição Federal, já que impõe obstáculo ao livre exercício das atividades comerciais e econômicas lícitas.

2. Ante o exposto, somado ao relevante interesse social demanda - já que o mutuário adquirente seria prejudicado, bem como os demais compradores do empreendimento, mostra-se inconstitucional a exigência da apresentação da Certidão Negativa de débitos fiscais perante a União, Previdência e Terceiros do alienante para a efetivação do registro da venda no Cartório de Registro de Imóveis.

3. Recursos providos.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0015272-74.2012.8.08.0047, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 85 – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA EX OFFICIO. AGRAVO INTERNO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DEVER DO MUNICÍPIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. A saúde é direito de todos e dever do Estado, compreendidos neste contexto obrigacional, os Entes Públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença, de outros agravos, bem como ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196, *caput*, da Constituição Federal).

II. O artigo 196, da Constituição da República, por versar sobre norma de direito fundamental, reveste-se de eficácia plena, cuja aplicação é imediata e sua intensidade possui força máxima, não se conotando assim, em simples arrimo às Decisões de Liminares e Tutelas Antecipadas.

III. Não obstante o artigo 197 da Constituição da República possuir eficácia contida, não se quer dizer com isso que sua auto-aplicabilidade acha-se comprometida e que a sua intensidade se afigure mínima.

IV. A pretensão da Recorrida repousa no dever do Município de fornecer gratuitamente a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde noticiado nos autos, o que reforça a importância do mínimo existencial, que não pode ser afastado pela doutrina da reserva do possível.

V. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo Interno Nº 0010053-95.2011.8.08.0021, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da Publicação no Diário: 19/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 86 – DIREITO DE GREVE – INÍCIO DA GREVE ANTERIOR AO TÉRMINO DAS NEGOCIAÇÕES – ILEGALIDADE

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE GREVE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 7.783/1989. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DEFLAGRAÇÃO DO MOVIMENTO PAREDISTA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 3º, CAPUT, E DO ARTIGO 14, DA LEI Nº 7.783/1989. MOVIMENTO INICIADO ENQUANTO PERDURAVA AS NEGOCIAÇÕES COM AS AUTORIDADES MUNICIPAIS. ILEGALIDADE DO MOVIMENTO GREVISTA EVIDENCIADO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 12, DA LEI Nº 1.060/50.**

I. Segundo o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, enquanto não houver regulamentação específica para o exercício do direito de greve, destinada aos Servidores Públicos, a matéria deverá ser analisada à luz da Lei Federal n.º 7.783/1989.

II. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei n.º 7.783/1989 que “Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho”, evidenciando a abusividade do movimento paredista, quando a sua deflagração antecipa o encerramento das tratativas negociais havidas entre a Administração Pública e os grevistas, ocasionando a deturpação da ordem prevista em Lei.

III. In casu, revelou-se abusivo o movimento paredista deflagrado pelo Requerido, considerando que a deflagração da greve antecipou o encerramento das tratativas negociais havidas entre a Administração Pública e os professores municipais, ocasionando a deturpação da ordem prevista em Lei.

IV. Ação julgada procedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, com a conseqüente condenação do Requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observado, contudo, os termos do artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

ACORDA o Egrégio Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, por unanimidade dos votos, julgar procedente o pleito exordial, tornando definitiva a medida liminar anteriormente deferida às fls. 144/145, estendida, posteriormente, no contexto da Decisão Monocrática de fls. 57/66 dos autos em apenso, para declarar a ilegalidade do movimento grevista deflagrado pelo SINDICATO DOS TÉCNICOS E AUXILIARES DE ENFERMAGEM DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SITAEN-ES, nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

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

(TJES, Classe: Dissídio Coletivo de Greve Nº 0017383-41.2013.8.08.0000, Relator: Des. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/01/2014, Data da Publicação no Diário: 17/02/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 87 – DIREITO DE GREVE – SERVIÇO PÚBLICO – REQUISITOS

**AÇÃO DECLARATÓRIA - PRELIMINAR DE PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL - REJEIÇÃO - ILEGALIDADE DE GREVE DE PROFESSORES MUNICIPAIS - APLICAÇÃO DA LEI Nº 7.783/1989 - EXIGÊNCIA DE FORMALIDADES PARA A PARALISAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - MOVIMENTO ILEGAL - POSSIBILIDADE DE REPOSIÇÃO DAS HORAS FALTADAS OU DESCONTO DOS DIAS NA FOLHA DE PAGAMENTO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.**

1. A antecipação da tutela jurisdicional, por ser tratar de decisão provisória e revogável, não implica a extinção do processo por perda superveniente do interesse processual, mesmo em se tratando de tutela satisfativa, sendo necessário o julgamento definitivo da ação, para fins de definição do direito posto à apreciação do Poder Judiciário.

2. No julgamento dos mandados de Injunção nº 670-ES e 708-DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu aplicar, ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos civis, a disciplina do direito de

greve para os trabalhadores regulamentada pela Lei nº 7.783/1989.

3. O não cumprimento das formalidades exigidas pela lei enseja a ilegalidade do movimento grevista.
4. Reconhecida a ilegalidade do movimento paredista, a Administração Pública pode promover o desconto proporcional dos vencimentos dos servidores em sua folha de pagamento, sendo possibilitada, a seu critério, a compensação dos horários não trabalhados.
5. Procedência do pedido inicial.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Tribunal Pleno, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade, JULGAR PROCEDENTE o pedido inicial, nos termos do voto do relator. Vitória (ES), 30 de janeiro de 2014. CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, INDEFERIR O PEDIDO DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO, POR IGUAL VOTAÇÃO, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA, E NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO PARA DECLARAR A ILEGALIDADE DO MOVIMENTO GREVISTA, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Dissídio Coletivo de Greve Nº 0018539-64.2013.8.08.0000, Relator: Des. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 30/01/2014 E LIDO EM 30/01/2014)

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

## **88 – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE – BASE DE CÁLCULO – VANTAGENS PESSOAIS**

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO ORDINÁRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE - ART. 53 DA LEI Nº 4.397/97, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA - SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA - NATUREZA DE VANTAGEM PECUNIÁRIA - ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO - INOCORRÊNCIA - RECURSO E REMESSA PROVIDOS.**

I- Não há que se falar em "prescrição do fundo de direito" no presente caso, uma vez que, em se tratando de relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, não havendo sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

II- A gratificação de produtividade percebida pelo apelado encontra-se prevista no art. 53, da Lei Municipal nº 4.397/97. A partir da análise de tal dispositivo evidencia-se que a referida gratificação possui como pressuposto fático o efetivo exercício de cargo em comissão, em outras palavras, denota-se que apenas é devida enquanto os servidores ocupantes de cargos de provimento em comissão da Secretaria Municipal da Fazenda estiverem em efetivo exercício de suas funções (propter laborem). Por possuir natureza de vantagem pecuniária, a referida rubrica não se incorpora aos proventos de aposentadoria dos servidores de forma automática, ocorrendo, in casu, em decorrência de expressa previsão legal e somente por esse motivo, diante do disposto no § 2º, do art. 53 da Lei 4.397/97.

III- Por não possuir natureza vencimental, a gratificação de produtividade não pode integrar a base de cálculo para incidência das vantagens pessoais recebidas pelo apelado, por força da previsão inserta no art. 37, XIV, da CF.

IV- Apenas a título de esclarecimento, importante destacar que a gratificação de produtividade ora em comento, prevista no art. 53 da Lei nº 4.397/97 do Município de Vitória, não pode ser confundida com a gratificação de produtividade do serviço fiscal, prevista na Lei nº 4.166/94 do Município de Vitória e paga apenas aos servidores competentes para o exercício da fiscalização e com competência para instaurar procedimento fiscal (Grupo TAF), possuindo, esta, diferentemente, caráter de vencimento.

V- Pretensão autoral julgada improcedente. Sentença reformada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0012860-45.2012.8.08.0024, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da Publicação no Diário: 21/02/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.





## 89 – ICMS – RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA – PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE

**EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTITUIÇÃO DO REGIME DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR ESTIMATIVA. POSSIBILIDADE. APURAÇÃO PELO REGIME DE ESTIMATIVA. VEDAÇÃO À UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “VEDADA A UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS” CONTIDA NO §1º DO ARTIGO 5º DA LEI ESTADUAL N. 5.541/1997.**

1. - Qualquer órgão julgador, por motivo relevante reconhecido pela maioria de seus membros, pode provocar novo pronunciamento do Tribunal Pleno sobre a (in)constitucionalidade de ato normativo, salvo se a Assembleia Legislativa já houver suspenso a execução do ato declarado inconstitucional. Inteligência do §5º do artigo 167 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.
2. - É possível o controle difuso de norma revogada se esta gerou efeitos residuais concretos para as partes envolvidas no litígio.
3. - Consoante jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, o regime de recolhimento do ICMS por estimativa, instituto previsto no §7º do artigo 150 da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional n. 03/1993, no qual ocorre a substituição tributária progressiva ou para frente, é constitucional.
4. - O §1º do artigo 5º da Lei estadual n. 5.541/1997 ao vedar a utilização de créditos quando da apuração do ICMS pelo regime de estimativa viola o princípio da não-cumulatividade previsto no artigo 155, II, §2º, I, da Constituição Federal.
5. - Declarada a inconstitucionalidade da expressão “vedada a utilização de créditos” contida no § 1º do artigo 5º da Lei Estadual nº 5.541/1997.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESÃO VEDADA A UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS, CONTIDA NO §1º DO ART.5 DA LEI ESTADUAL Nº 5541/97, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Incidente de Inconstitucionalidade Ap Rem Ex-officio Nº 0015879-40.2004.8.08.0024, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 20/03/2014 E LIDO EM 27/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 90 – MANDADO DE SEGURANÇA – EXAME SUPLETIVO – APROVAÇÃO NO VESTIBULAR – FATO CONSUMADO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME SUPLETIVO - APROVAÇÃO NO VESTIBULAR - RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No artigo 208 a Constituição Federal busca garantir o ensino fundamental a todos os cidadãos, inclusive aqueles que não tiveram oportunidade em idade própria.
2. Cabe ao Magistrado a análise do caso concreto, evitando o julgamento apenas com base no sentido literal e abstrato do comando legal, tendo em vista que a Carta Magna também assegura o acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação.
3. O caso dos autos trata de uma hipótese excepcional albergada pela Constituição Federal, já que a agravada obteve aprovação em uma ótima colocação para o ingresso no ensino superior, mesmo sem ter concluído o ensino médio, o que demonstra capacidade e amadurecimento suficiente para o ingresso na universidade. O periculum in mora resta evidenciado pela possibilidade de perder a sua vaga na instituição de ensino, em virtude de não ter completado a idade mínima de 18 (dezoito) anos para realização do exame supletivo.
4. Situação de fato que torna desaconselhável a sua desconstituição, pois a reforma da sentença neste momento - quando provavelmente a agravada já completou 01 (um) ano de curso superior, representaria uma verdadeira punição e retrocesso em sua educação.
5. Recurso não provido.

(TJES, Classe:Agravo de Instrumento, 0001821-56.2013.8.08.0011, Relator: Des. WILLIAN SILVA, Órgão



julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 03/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### **91 – REMUNERAÇÃO – HORAS EXTRAS – DELEGADO – NÃO SUBMISSÃO AO TETO CONSTITUCIONAL**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO (DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO). PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. TETO CONSTITUCIONAL. INOBSERVÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O montante relativo ao serviço extra, efetiva e comprovadamente prestado pelo servidor público constitui verba de natureza indenizatória e, portanto, não se submetem, em princípio, ao respectivo teto remuneratório.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0050945-66.2013.8.08.0024, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/03/2014, Data da Publicação no Diário: 21/03/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **92 – SERVIDOR PÚBLICO – EXONERAÇÃO – NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO**

**EMENTA :ADMINISTRATIVO - CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - ANULAÇÃO EX OFFICIO - EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NOMEADO E EMPOSSADO - IMPRESDINDIBILIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.**

Os servidores públicos concursados, nomeados e empossados, ainda que estejam em estágio probatório, não podem ser exonerados em razão de anulação de concurso público sem que seja instaurado procedimento administrativo de modo que se assegure a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

(TJES, Classe: Apelação, 013100029902, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 13/02/2014)

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

### **93 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO – INDEXADOR E BASE DE CÁLCULO – VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO**

**CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO - MUNICÍPIO DE VITÓRIA - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO ESPECIALIZADA - QUESTÃO DECIDIDA POR INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - SALÁRIO MÍNIMO - INDEXADOR E BASE DE CÁLCULO - NÃO RECEPÇÃO - PODER JUDICIÁRIO - LEGISLADOR POSITIVO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. O Plenário do Egrégio Tribunal de Justiça, quando do julgamento do "incidente de uniformização de jurisprudência" nº 024.060.274.909, reconheceu o direito de incorporação aos proventos de aposentadoria dos servidores públicos do Município de Vitória da vantagem intitulada "gratificação de função especializada", prevista na Lei Municipal nº 3.272/85, daquele Município de Vitória.

2. A despeito da não recepção de parte do art. 1º, da Lei Municipal nº 3.272/85 (do Município de Vitória/ES), especialmente no que pertine à utilização do salário-mínimo tanto como base de cálculo, quanto como indexador, deverá ela ser mantida em vigor até que nova legislação seja editada pelo Município de Vitória, não podendo ela ser substituída por decisão judicial, pena do Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

3. Nega-se provimento a agravo interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a decisão monocrática hostilizada tiver sido prolatada nos termos do mesmo art. 557, caput, do Estatuto Processual Civil.



(TJES, Classe: Agravo , 024110231842, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da Publicação no Diário: 20/02/2014) ([ver inteiro teor](#))  
*Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

#### **94 – SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – FUNDO DE COMPENSAÇÃO – JUSTIÇA FEDERAL**

**EMENTA: AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – DEMANDA QUE OBJETIVA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA DECORRENTE DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INTERESSE JURÍDICO - APÓLICE PÚBLICA DE SEGURO - RAMO 66 - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL – INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 150, 224 E 256, DO C. STJ – PRECEDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DESTA E. CORTE – RECURSO DESPROVIDO**

1-“A Justiça Comum Estadual é absolutamente incompetente para apreciar e julgar ação ordinária promovida por mutuário do sistema financeiro de habitação, contra seguradora, quando o contrato de mútuo habitacional que firmou é garantido por contrato de seguro obrigatório, materializado em apólice pública, Ramo 66, garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), gerido pelo Caixa Econômica Federal (CEF), ainda mais quando essa expressamente declara o seu interesse jurídico.” (Agravo de Instrumento 48129009261, Relator: Fabio Clem de Oliveira, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 09/07/2013, Data da Publicação no Diário: 22/07/2013).

2 – Não merece acolhida o agravo inominado que impugna decisão unipessoal que reverbera a jurisprudência reiterada do órgão colegiado.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo AI, 006139001231, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 13/02/2014)

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

#### **95 – TAXA DE JUROS EDITADA POR GOVERNADOR DE ESTADO – INCONSTITUCIONALIDADE**

**EMENTA - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRÉSTIMO EM CONSIGNAÇÃO - TAXA DE JUROS EDITADA PELO GOVERNADOR DO ESTADO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPETÊNCIA DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL - ORDEM CONCEDIDA.**

1. - Nos termos da Lei Complementar nº 109/01, as entidades abertas de previdência privada podem realizar operações financeiras com os assistidos, com o que não se pode fugir do regime aplicado às instituições financeiras, prevalecendo a taxa de juros pactuada.

2. - O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa - a chamada capacidade normativa de conjuntura - no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro.

3. - Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa de base de juros praticável no mercado financeiro.

4. - Ordem concedida.

Vistos relatados e discutidos, ACORDAM os Eminentíssimos Desembargadores que integram o Egrégio Tribunal Pleno do TJES, à unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Relator.

Vitória, 10 de março de 2014.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DECLARAR INCIDENTALMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 2561-R E CONCEDER A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Nº 0002524-25.2010.8.08.0000, Relator: Des. FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 10/03/2014 E LIDO EM 20/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

X X X X X



## CONSUMIDOR

### 96 – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO – COBRANÇA DE TARIFA DE CADASTRO

**PROC. CIVIL/CONSUMIDOR. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DO CDC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PREVISÃO LEGAL. LEGALIDADE. TAC E TEC. COBRANÇA LEGÍTIMA ATÉ OS CONTRATOS CELEBRADOS 30.04.2008. ORIENTAÇÃO DO STJ. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. SERVIÇOS DE TERCEIROS. INCLUSÃO DE GRAVAME E AVALIAÇÃO DE BENS. CLÁUSULAS ABUSIVAS. PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO. DEVOLUÇÃO NA FORMA SIMPLES. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. MERO ABORRECIMENTO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) Em se tratando de contratos de financiamento com garantia de alienação fiduciária, operação que é de natureza financeira, incide o Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297 do STJ.

2) Com relação à Tarifa de Cadastro - TAC, o STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, pacificou a matéria no sentido de que a sua cobrança é legítima apenas nos contratos celebrados até 30 de abril de 2008, quando entrou em vigência a Resolução CMN 3.518/2007, ficando a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas limitada às hipóteses taxativamente previstas na norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Precedentes: REsp 1.251.331/RS e 1.255.573/RS.

3) Quanto ao valor referente aos serviços de terceiros, apesar da rubrica ser legal em casos excepcionais, a quantia é abusiva. Isso porque, não obstante estar prevista contratualmente, devem ser especificados no contrato quais são os serviços prestados por terceiros em favor do consumidor, com o respectivo valor de cada um deles, é não apenas o valor total da rubrica que os engloba.

4) Os serviços prestados por terceiros às instituições bancárias foram autorizados inicialmente pelo Banco Central por meio da Resolução nº 3.110, de 30/03/2000, como parte do Programa Nacional de Desburocratização.

5) Essa Resolução foi revogada posteriormente pela Resolução nº 3.110, de 31/07/2003, e depois pela Resolução nº 3.9547, de 24/02/2011, que, além de expandir o rol dos serviços passíveis de terceirização (art. 1º), trouxe em seu art. 17 vedação expressa à cobrança, pelos bancos, de tarifa, comissão, valores referentes a ressarcimento ou qualquer outra forma de remuneração, pelo fornecimento ao cliente de produtos ou serviços de sua responsabilidade, ressalvadas as tarifas constantes da tabela adotada pela instituição contratante.

6) O art. 1º da Resolução nº 3.518, com redação dada pela Resolução nº 3.919, labora nesse sentido, ao dispor que as cobranças de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras devem estar previstas no contrato ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou usuário.

7) A informação é um dos direitos básicos do consumidor e, além de estar albergado pela boa-fé, encontra-se expresso no CDC em seu art. 6º, III. Outrossim, segundo o Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil, a violação desses deveres anexos constitui espécie de inadimplemento contratual.

8) Esse posicionamento, além de estar amparado nas Resoluções do Banco Central, encontra eco no Código de Defesa do Consumidor, que no inc. IV do art. 51 dispõe que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade.

9) Em contrato de financiamento de veículo automotor, o repasse ao consumidor das despesas relativas à cobrança de tarifa de cadastro, tarifa de avaliação de bem, serviço de terceiro, gravame eletrônico e registro de contrato caracteriza cobrança indevida e enseja a devolução das quantias indevidamente cobradas na forma simples, uma vez que não restou configurada a má-fé, pelo fato de que a matéria era controvertida na jurisprudência vindo a ser pacificada recentemente.

10) Dano moral não configurado, sendo a cobrança abusiva hipótese de mero aborrecimento que se resolve com a restituição do indébito.

11) Considerando que vários pleitos contidos na exordial foram acolhidos, no que se refere à cobrança abusiva e ilegal de tarifas de cadastro, de avaliação de bens, de serviços de terceiros e de inclusão de gravame eletrônico, deve ser reconhecida a sucumbência mínima, motivo pelo qual condeno o Banco apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono do Banco apelado que, com base no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

12) Recurso conhecido e parcialmente provido.

**CONCLUSÃO:** ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0007413-04.2012.8.08.0048, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2013, Data da Publicação no Diário: 26/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 97 – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – TAXA DE JUROS – CAPITALIZAÇÃO MENSAL

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - EMBARGOS DO DEVEDOR – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CONTRATO DE ADESÃO – TAXA DE JUROS – CAPITALIZAÇÃO MENSAL – RECURSO IMPROVIDO.**

1. A aplicação do código de defesa do consumidor nas relações jurídicas formalizadas por meio de contratos de adesão não implica, obrigatoriamente, na declaração de nulidade das cláusulas contratuais, de maneira que tal circunstância só pode ser aferida no caso concreto. Precedentes.

2. De acordo com a lição doutrinária, a cédula de crédito bancário representa operação de mútuo bancário idêntica ao crédito decorrente das operações de cheque especial.

3. A abusividade da taxa de juros pactuada deve ser analisada de acordo com a média praticada pelo mercado para as operações bancárias contratadas ou aquelas similares. Precedentes.

4. A capitalização mensal de juros nos contratos bancários só é admissível nas avenças firmadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.963/2000 e se expressamente pactuada.

5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0017685-96.2012.8.08.0035, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 27/01/2014, Data da Publicação no Diário: 03/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 98 – COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL NOVO – VÍCIO NO PRODUTO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONSUMIDOR - VEÍCULO – VÍCIO NO PRODUTO – CARRO ZERO-KILOMETRO – PERIGO DE DANO DEMONSTRADO – VEÍCULO DESLIGA EM TRÂNSITO – PERICULUM IN MORA CARACTERIZADO – DIREITO DO CONSUMIDOR – DIVERSAS IDAS À OFICINA SEM UMA SOLUÇÃO DEFINITIVA – QUALIDADE DO PRODUTO COMPROMETIDA – PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS PARA TROCA DO VEÍCULO – MULTA DIÁRIA FIXADA EM HUM MIL REAIS.**

Tendo sido o veículo adquirido na condição de zero-quilômetro e apresentado sucessivos problemas em sua mecânica e/ou elétrica, sem que a fabricante ou revendedora encontre uma solução definitiva após diversas idas a oficina autorizada, fica a qualidade do produto seriamente comprometida, podendo causar danos irreversíveis a consumidora. In casu veículo comprado pela consumidora, sem qualquer motivação aparente desliga em movimento e, considerando que com o desligamento do motor perde-se o controle da direção (que trava) e dos freios, podendo causar prejuízos irreparáveis para a recorrente e até mesmo para terceiros. Tendo sido o bem comprado novo e apresentado defeito, caso o referido defeito não seja solucionado de forma definitiva deve o fornecedor de produtos e serviços efe-



tuar a troca do bem por outro igual ou semelhante caso este não mais esteja no mercado. Deste modo, entendo que a jurisprudência mais recente deste sodalício autoriza o deferimento da tutela antecipada em casos como o vertente, uma vez que: a) está comprovada a existência dos graves defeitos em um produto caro; b) produto este que deveria ser de longa duração; c) que está acarretando a agravante insegurança inclusive quanto a sua integridade física e a de terceiros; d) que por diversas vezes foi para a assistência técnica e o infortúnio não foi solucionado, e; e) que certamente tem trazido a agravante a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. Além disso, a caracterização da possibilidade do dano de remota reparação resta mais uma vez constatada no fato de que, com as diversas idas e vindas da agravante a autorizada para manutenção (o que neste caso não quer dizer solução), por certo acaba por depreciar o veículo que, sem dúvida em futura e eventual revenda não possuirá o mesmo valor de mercado. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO a fim de determinar que as agravadas substituam, no prazo máximo de 15 (quinze) dias o veículo da agravante por outro veículo novo da mesma marca, cor, ano e modelo, som pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Finalmente, na hipótese de não haver veículo do mesmo ano e modelo, fica desde já determinado que, no mesmo prazo acima assinalado, seja efetuada a troca por um automóvel da mesma marca, modelo e ano mais recentes. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJES, Classe:Agravo de Instrumento, 0005992-71.2013.8.08.0006, Relator : Sub. Desig. LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 26/11/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **99 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – IMOBILIÁRIA – DESISTÊNCIA – RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO**

##### **EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – IMOBILIÁRIA – RELAÇÃO DE CONSUMO – RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO – SINAL – PRECEDENTES DO STJ.**

A relação existente entre a imobiliária e a pessoa compradora de imóvel é de consumo. Por tal razão a imobiliária é parte legítima para figurar na demanda que visa o cancelamento do negócio jurídico e a restituição dos valores nele envolvidos. Não se afigura razoável a retenção de todo o valor pago pelo consumidor até o momento da desistência do negócio jurídico, havendo inclusive diversos precedentes dos tribunais e do STJ no sentido de que tal importe deve ser fixado entre 10% e 25% do montante pago, devendo ser restituído o valor restante ao consumidor. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0008276-72.2007.8.08.0035, Relator: Des. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 1712/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **100 – COMPRA E VENDA DE PASSAGENS AÉREAS – VISTO DE TRÂNSITO – DEVER DE INFORMAÇÃO**

##### **APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE PASSAGENS AÉREAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONEXÃO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. EXIGÊNCIA DE VISTO DE TRÂNSITO. DEVER DO FORNECEDOR DE INFORMAR. INCISO III DO ARTIGO 6º DO CDC. OMISSÃO. CULPA DO FORNECEDOR. DEVOLUÇÃO SIMPLES DO VALOR PAGO. DANO MORAL. AUSÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) O contrato de compra e venda de passagens aéreas deve ser interpretado à luz das normas dispostas no Código de Defesa do Consumidor, haja vista que a recorrida se caracteriza como fornecedora de produto e o recorrido, que foi ao mercado de consumo para adquirir os bilhetes aéreos, figura como consumidor, nos termos dos artigos 2º e 3º do Diploma Consumerista.

2) É garantido ao consumidor o direito à informação, o qual dá origem ao dever correlato do fornecedor de proporcionar a informação adequada acerca de todos os aspectos da relação contratual, especialmente aqueles relacionados ao risco, qualidade do produto ou serviço ou qualquer outra circunstância relevante para a decisão de consumo, conforme disposto pelo inciso III do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor.



3) A empresa fornecedora prestou informação de forma genérica e incompleta, haja vista sequer ter mencionado os países que exigiam visto de entrada ou de trânsito, deixando tal ônus completamente a encargo do passageiro, convertendo o dever de informar em dever de informar-se, descumprindo, portanto, os deveres contratuais da boa-fé e informação.

4) Caracterizada a culpa do fornecedor deve este ressarcir de maneira simples o valor dispendido pela recorrente na compra da passagem, devidamente corrigido e acrescido de juros legais a partir da data do evento danoso.

5) O impedimento de embarque em aeronave pela ausência de visto traduz mero aborrecimento cotidiano, não sendo fato capaz de gerar abalo psíquico apto a ensejar a condenação por danos morais.

6) Recurso parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO E. REVISOR.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0003214-11.2012.8.08.0024, Relator: DES. DESIG. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/12/2013, Data da Publicação no Diário: 05/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 101 – PLANO DE SAÚDE – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO E COBERTURA DA PRÓTESE

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA CONTRATUAL A PRÓTESE. COBERTURA DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. ABUSIVIDADE DA LIMITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1) De acordo com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, "malgrado válida, em princípio, a cláusula limitativa de fornecimento de próteses, prevendo o contrato de plano de saúde, no entanto, a cobertura de determinada intervenção cirúrgica, mostra-se inaplicável a limitação caso a colocação da prótese seja providência necessária ao sucesso do procedimento" (REsp 873.226/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2011, Dje 22/02/2011).

2) Deveras, levando em conta que, por expressa disposição legal, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC), infere-se tranquilamente que havendo cobertura contratual de determinado tratamento (procedimento principal), é dever do plano de saúde fornecer todos os materiais necessários (no que se inclui a prótese) à sua realização.

3) Nesse panorama, tendo o "contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares" firmado entre as partes assegurado aos contratantes beneficiários a realização de cirurgias de cabeça e pescoço e qualquer outro procedimento na especialidade de otorrinolaringologia, exsurge ilegítima a exclusão da cobertura contratual as despesas referentes à próteses e órteses de qualquer natureza.

4) Ademais, o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma delas.

5) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGRÉGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0043413-41.2013.8.08.0024, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da Publicação no Diário: 19/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 102 – PLANO DE SAÚDE – REALIZAÇÃO DE CIRURGIA EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO – REEMBOLSO

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINARES. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADAS. MÉRITO. PLANO DE SAÚDE. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA EM HOSPITAL NÃO CREDENCIADO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO NÃO CONVENIADO. FALTA DE MÉDICOS CAPACITADOS. BUSCA DE TRATAMENTO POR MAIS DE DOIS ANOS. URGÊNCIA PRESUMIDA. PROCEDIMENTO DE REEMBOLSO. RECURSO DESPROVIDO.**

1) Conforme se extrai do artigo 396 do Código de Processo Civil, o momento oportuno à juntada de provas documentais se dá quando da propositura da ação, com a petição inicial. Todavia, excepcionalmente, admite-se a juntada em tempo posterior, em se tratando de documentos novos.

2) Tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio consolidou o princípio do livre convencimento motivado (artigo 130 do Diploma Processual Civil), cabe ao magistrado identificar a pertinência das provas processuais, podendo indeferir sua produção, desde que a decisão esteja devidamente fundamentada, não havendo que se falar em cerceamento de defesa nesse caso.

3) Apesar não haver cláusula contratual que determine o custeio de tratamentos e cirurgias realizadas por médico não conveniado em hospital não credenciado, esta se impõe quando, após submetida a diferentes diagnósticos e tratamentos, por mais de 02 (dois) anos, os profissionais da rede credenciada não sejam capazes de proporcionar à paciente qualquer melhora. Tem-se que, nessa situação, a urgência se presume.

4) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGRÉGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS PARA, QUANTO AO MÉRITO E POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0043738-84.2011.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. MARIA DO CEU PITANGA DE ANDRADE, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

## 103 – PLANO DE SAÚDE – RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE SEGURO SAÚDE COLETIVO

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANOS DE SAÚDE. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CDC. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO DA FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS. FUNÇÃO SOCIAL E PRINCÍPIO DA BOA-FÉ QUALIFICADA. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DOS SEGURADOS. POSSIBILIDADE DE OPTAR PELO PLANO INDIVIDUAL. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. DEVER DE INDENIZAR. DANOS MATERIAIS. REEMBOLSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO "QUANTUM". RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Tratando-se de contrato de prestação de serviços médicos, há plena aplicabilidade dos princípios e normas consumeristas, dentre os quais, encontra-se a premissa de que as cláusulas contratuais são interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, ante sua flagrante e reconhecida hipossuficiência, conforme a exegese do artigo 47 do CDC.

2. Restou incontroverso nos autos que os recorrentes, pessoas idosas que se encontravam vinculadas à cooperativa médica por cerca de 12 (doze) anos foram surpreendidos com a rescisão unilateral do convênio ao qual aderiram.

3. No que concerne à legalidade da rescisão contratual unilateral por previsão pactuada, entendo que a força obrigatória dos contratos nas relações privadas cujo objeto seja a prestação de serviços de saúde deva ser mitigada pela função social inerente à atividade prioritária e excepcional. Ademais, as E. Câmaras Cíveis que compõem esta Corte de Justiça têm decidido reiteradamente, com amparo na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a empresa que opera com seguro-saúde está obrigada ao cumprimento de uma boa-fé qualificada, que pressupõe os deveres de informação, cooperação e cuidado



com o consumidor/segurado, especialmente na hipótese do modo coletivo de contratação e por adesão.

4. Na espécie, os apelantes foram usuários de plano de saúde coletivo por mais de uma década, e não se afigura plausível admitir que, no momento em que mais necessitam da cobertura securitária, o cancelamento desse benefício pela rescisão contratual do plano coletivo, se verifique alheando o consumidor, pessoa física, da indispensável notificação para poder optar pela manutenção do plano individual. Tal é o entendimento que se coaduna com o sistema consumerista, por reconhecer a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor frente às avenças empreendidas pelas empresas pactuantes.

5. Não obstante a seguradora recorrida afirme ter disponibilizado aos usuários apelantes a alternativa do plano de saúde individual “Benevix”, não há em toda a documentação lançada no processo, qualquer prova de que operadora tenha cumprido o comando da resolução nº 19 do CONSU, notificado os recorrentes para que pudessem optar por algum plano individual, ante o cancelamento do coletivo, inexistindo prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores.

6. Portanto, resta demonstrado que os apelantes idosos só não ficaram sem plano de saúde, após o cancelamento do contrato da recorrida com o Conselho de Contabilidade, por força de liminar concedida no primeiro grau e mantida em sede de agravo de instrumento, configurando-se, à toda evidência, um ato ilícito, por estar em desconformidade com as normas regentes da espécie, o qual impõe o dever de indenizar.

7. Caracterizada a procedência dos pedidos autorais, deve ser a recorrida condenada ao reembolso dos custos não cobertos pelo plano de saúde e pagos a título de consulta médica, no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), raio x, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais), totalizando a quantia de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), na qual o termo inicial dos juros moratórios deve ser a data em que se operou a citação, diante do que dispõe o artigo 405 do CC. A seu turno, a contagem da correção monetária se verifica a partir da data do efetivo prejuízo, a teor da Súmula 43 daquela Corte.

8. Tratando-se dos danos imateriais, em situações como a trazida pelas partes, o Tribunal da Cidadania tem reconhecido a evidência do dano moral no que se refere ao relacionamento entre consumidor e plano de saúde quando ocorre a rescisão unilateral do contrato sem prévia eficaz notificação, entendimento também trilhado por este Tribunal.

9. Ciente de que em regra o mero inadimplemento contratual não enseja reparação por danos morais, na espécie, a rescisão contratual do plano de saúde coletivo formalizado há mais de uma década, sem a notificação para que os usuários idosos pudessem optar pela modalidade individual, ultrapassa o dis-sabor e caracteriza aflição psicológica indenizável. Não há qualquer dúvida quanto ao nexos causal entre a conduta da seguradora e os danos morais experimentados pelos segurados, liame que se configura pela ausência de cobertura securitária, ainda que momentânea, a idosos com necessidade de especial atenção e tratamento à saúde, situação que, por si só, constitui uma temeridade em se tratando de empresa cujo objeto deveria ser o cuidado e a preservação da vida.

10. Mostra-se razoável e proporcional a compensar o desgaste emocional causado aos segurados fixar o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelos danos imateriais experimentados, quantia em consonância com os parâmetros apresentados pela jurisprudência em situações similares, recentemente julgadas por este Tribunal.

11. Os juros de mora e a correção monetária referentes à indenização por danos morais são devidos, respectivamente, desde a citação, conforme artigo 405, do Código Civil e a partir do arbitramento, nos exatos termos da Súmula n.º 362, do STJ.

12. Acatados os pedidos dos apelantes, cumpre inverter os ônus da sucumbência nos termos fixados no dispositivo da sentença recorrida, e, no que afeta à verba honorária questionada na contraminuta recursal, deve-se mantê-la por verificar que o grau de zelo da patrona dos recorrentes é bastante elevado, eis que diligenciou da melhor forma possível nos autos. O lugar da prestação do serviço se operou na mesma Comarca onde o feito correu, porém, considero complexa a natureza e a importância da causa, por versar sobre a saúde de idosos, e por ter demandado da advogada petítórios extensos fundamentados com vasta doutrina e jurisprudência.

13. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0021400-15.2012.8.08.0014, Relator: DES. SUBS. LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

#### **104 – TELEFONIA – PIS E COFINS – REPASSE AO CONSUMIDOR**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. REPASSE DE PIS E COFINS. CONSUMIDOR. TELEFONIA.**

1. É legal o repasse, por concessionária de serviços telefônicos, aos consumidores em razão dos valores recolhidos a título de PIS e CONFINS. Precedente do STJ. .

(TJES, Classe: Apelação Cível Nº 0031859-51.2009.8.08.0024 , Relator: Desª Marianne Júdice de Mattos, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014 ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### 105 – INDISPONIBILIDADE DOS BENS – FINALIDADE – GARANTIA DA FUTURA EXECUÇÃO

#### **EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL – SEQUESTRO DE BENS – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LEGALIDADE – POSSIBILIDADE – GARANTIA DE FUTURA EXECUÇÃO.**

Nas ações de improbidade administrativa é lícito ao julgador determinar o bloqueio de bens a fim de tornar-lhes inalienáveis com vistas a garantia de futura execução. A indisponibilidade de bens, como medida de natureza cautelar que atende ao interesse de toda a coletividade em ver, futuramente, ressarcido o dano ao Erário, deve abranger a totalidade dos bens necessários a garantir futura condenação nas sanções domiciliadas na Lei de Improbidade Administrativa, ressaltando-se que as sanções previstas nos correspondentes dispositivos sancionatórios podem ser cumulativamente impostas ao servidor (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 30059000908, Relator : RÔMULO TADDEI, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 16/05/2006, Data da Publicação no Diário: 29/05/2006). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(TJES, Classe:Agravo de Instrumento, 0900838-70.2010.8.08.0000, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 28/01/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) [\(ver inteiro teor\) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.](#)

### 106 – INDISPONIBILIDADE DOS BENS – REQUISITOS

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUMUS BONI IURIS. INDISPONIBILIDADE DE BENS DEVIDA. LIMITAÇÃO. VALOR DA CAUSA. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO DETERMINADA CAUTELARMENTE. PERICULUM IN MORA DIFERENCIADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS NO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- 1) Para a decretação da indisponibilidade de bens, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que é desnecessária a prova do *periculum in mora* concreto, ou seja, de que os réus estariam dilapidando seus patrimônios, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris* consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade.
- 2) Havendo fortes indícios de que os recorrentes atentaram contra o erário municipal ao praticarem condutas vedadas pelo ordenamento jurídico, objetivando dolosamente fim ilícito que importa em enriquecimento indevido, exsurge demonstrado o *fumus boni iuris*.
- 3) Sem embargo, nos termos da jurisprudência pacífica da Corte Especial, quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, caberá a indisponibilidade dos bens do agente ímprobo limitado ao ressarcimento integral do dano, à execução de eventual sanção pecuniária a ser imposta e à qualquer outro encargo financeiro decorrente da condenação.
- 4) Nessa conformidade, não sendo possível mensurar com precisão as consequências da ação de cada um dos réus, deve ser levado em conta na decretação da indisponibilidade dos bens o montante do prejuízo ao erário indicado pelo Ministério Público Estadual na exordial.
- 5) Contudo, quanto à determinação cautelar de proibição de contratar com o Poder Público, referida medida está elencada no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, que por sua vez está inserido no Capítulo III que trata das penas aplicadas aos responsáveis pelo ato ímprobo.
- 6) Nesse contexto, tendo tal medida natureza de sanção, fazendo até uma analogia com o processo penal, sua antecipação necessita de fundados indícios não de que a fraude ocorreu, mas de que a empresa continua com tal prática mesmo no decorrer do processo. Ou seja, ter-se-ia um *periculum in mora* diferenciado, fundado na ideia de resguardo da ética no trato da coisa pública, enquanto não aplicada referida penalidade decorrente daquela conduta ímproba.

7) Assim, para aplicação dessa penalidade preventivamente, imprescindível a demonstração de que a empresa continua com práticas similares no município em que a fraude alegada ocorreu ou em outros, o que não se tem evidenciado nos autos. Mesmo porque, o contrato administrativo para realização da obra no município de Aracruz já foi encerrado, não se tendo notícia da existência de outros contratos nesse sentido com suspeitas de irregularidades.

8) Recurso parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA AFASTAR A PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO DO PODER PÚBLICO E, POR MAIORIA DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO À PRETENSÃO RECURSAL DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0002904-25.2013.8.08.0006, Relator: DES. SUBS. MARIA DO CÉU PITANGA DE ANDRADE, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2013, Data da Publicação no Diário: 19/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 107 – PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS – TRÂNSITO EM JULGADO

**EMENTA : AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1) NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MÁCULA NÃO VERIFICADA. 2) IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. EFICÁCIA SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO PENDENTE CONTRA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO CÍVEL. STJ. PRECEDENTES. 3) NECESSIDADE DE SER AGUARDADO O TRÂNSITO EM JULGADO. PREVISÃO EXPRESSA NO ARTIGO 20 DA LEI 8.429/92. TRÂNSITO EM JULGADO. CERTIFICAÇÃO A SER OBSTADA OU TORNADA SEM EFEITO NO JUÍZO DE 1º GRAU. 4) AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1) Não há ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal quando o *decisum* for proferido de forma concisa e válida e, em última análise, permite à parte a adequada impugnação por meio de recurso, o que no presente caso foi alcançado, já que os agravantes puderam alcançar a extensão da decisão e impugná-la adequadamente. De fato, puderam os agravantes se insurgir adequadamente por intermédio do presente recurso, por ter restado implícito o posicionamento do magistrado no sentido de que a ausência de concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto (*rectius*: agravo de instrumento) não impede a produção de efeitos pela sentença condenatória.

2) Conquanto não tenham sido admitidos, nem a apelação cível interposta contra a sentença proferida na ação civil por ato de improbidade administrativa, e nem o agravo de instrumento que manejaram em face da respectiva decisão, sobredita sentença não transitará em julgado e, via reflexa, não será exequível, enquanto este último recurso não findar seu itinerário processual perante este Sodalício.

3) Se permitida a imediata produção de efeitos pela sentença que condenou os ora agravantes (1) à perda do emprego, cargo ou função pública; (2) à suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos; (3) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios; e (4) à multa civil de 10 (dez) vezes o valor equivalente aos seus vencimentos (fls. 11/32-TJ), antes que esteja acobertada pela coisa julgada material ante a pendência de recurso perante esta Instância ad quem, antevejo provável violação ao preceito normativo contido no art. 20 da Lei nº 8.429/92, segundo o qual "a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória".

4) Agravo de instrumento conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0005530-17.2013.8.08.0006, Relator: Desª Eliana Junqueira Munhos Ferreira, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/02/2014, Data da Publicação no Diário: 17/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 108 – PREJUÍZO AO ERÁRIO – REQUISITOS – DOLO OU CULPA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. ATOS QUE ENSEJAM PREJUÍZO AO ERÁRIO: DESNECESSIDADE DE DOLO. DE QUALQUER MODO, DOLO GENÉRICO PRESENTE NO CASO EM TELA. GESTÃO IRRESPONSÁVEL. DESPESAS ORDENADAS SEM LICITAÇÃO E SEM FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Tratando-se o agente público de exercente de cargo comissionado, a prescrição atinente à pretensão punitiva por ato ímprobo apenas flui após o rompimento do vínculo com a administração, sendo irrelevante a apuração da data precisa em que ocorreu a conduta ilícita (art. 23, I, da Lei 8.429/1992).

2. É ônus do réu comprovar a ocorrência de prescrição, por se tratar de fato extintivo da pretensão autoral (art. 333, II, do CPC). Nesse diapasão, dada a natureza eminentemente civil da ação por ato de improbidade, afigura-se insustentável qualquer analogia com o princípio do favor rei do processo penal.

3. Não há qualquer inconstitucionalidade na responsabilização por condutas ímprobos culposas, na medida em que a ratio essendi do art. 10 da LIA é, muito ao revés, a de proteger um bem constitucionalmente protegido, a saber: o interesse público na probidade da administração.

4. Ademais, mesmo nas hipóteses em que o ato de improbidade não se caracteriza por simples culpa (arts. 9 e 11 da Lei de regência), o que se exige não é o dolo específico, mas tão somente o genérico, que pode traduzir-se na simples anuência do agente a um resultado que este deveria saber ser ilícito.

5. Na espécie, as ordenações indevidas de despesa independiam de dolo, sendo puníveis também a título de culpa. Não obstante, considerando que o apelante afirma que assinava documentos sem questionar sua higidez, parece-me evidente uma anuência de sua parte ao resultado ilícito de sua conduta.

6. Não é demasiado ressaltar, ademais, que uma das formas de caracterização da improbidade consiste justamente na gestão irresponsável do interesse público.

7. No caso em testilha, despesas foram ordenadas pelo apelante em favor de entidades privadas, sem motivação, sem qualquer procedimento licitatório e sem qualquer fundamentação quanto à ausência de licitação. Irrelevante é, aqui, portanto, a natureza jurídica mesma da despesa realizada, tendo em vista a ausência de adequada motivação, sobretudo quanto à dispensa ou inexigibilidade do procedimento licitatório.

8. O princípio da motivação dos atos administrativos está gravado no espírito do texto constitucional, decorrendo de vários de seus dispositivos, tais como: art. 1º, I, atinente à cidadania, e art. 5º, XXXV. Garante-se, assim ao cidadão o direito de conhecer as razões que levam a Administração à prática do ato, bem como de controlar judicialmente sua conformidade ao direito.

9. Segundo o art. 50, IV, da Lei 9.784/99, aplicável subsidiariamente em âmbito estadual, devem ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, os atos que “dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório”.

10. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0023952-93.2007.8.08.0024, Relator: Des. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014)

CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014)

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

## 109 – PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – VIOLAÇÃO – REQUISITOS – DOLO GENÉRICO

**EMENTA: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER COMPROVAÇÃO DE DOLO, MESMO QUE GENÉRICO. IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADA, CONFORME ENTENDIMENTO MANIFESTADO PELO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR). SENTENÇA MANTIDA.**

1. A responsabilização por improbidade em decorrência de violação aos princípios regentes da Administração Pública depende de que esteja caracterizado, ao menos, o dolo genérico por parte do agente.

2. No caso, além de não haver qualquer prova de dolo, mesmo que genérico, o próprio Ministério Público se manifestou nos autos, pronunciando-se pela inoccorrência de improbidade.

3. Apelação conhecida e improvida.

4. Sentença mantida.

(TJES, Classe:Apelação Civil, 0000202-29.2001.8.08.0006, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA Improbidade administrativa – prejuízo ao erário – dolo genérico [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 110 – RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. TERCEIRO BENEFICIÁRIO DO ATO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1) O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que "[...] existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público" (AgRg no AREsp 126.538/SP).

2) Na mesma linha, deve ser recebida a petição inicial em relação a terceiro quando há indícios da sua participação, direta ou indireta, ainda que como simples beneficiário, da conduta investigada na ação de improbidade administrativa, pois, nesta situação, pode o mesmo ser responsabilizado nos termos dos arts. 3º e 12 da Lei nº. 8.429/92. Precedente do TJES.

3) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0009708-34.2013.8.08.0030, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 111 – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO – IMPRESCRITIBILIDADE

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINARES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INÉPCIA DA INICIAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - NULIDADE DO INQUÉRITO CIVIL QUE MOTIVOU O AJUIZAMENTO DA DEMANDA - REJEIÇÃO - PRESCRIÇÃO - LESÃO AO ERÁRIO - IMPRESCRITIBILIDADE - DEMAIS SANÇÕES IMPUTÁVEIS - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA - MÉRITO - LESÃO AO ERÁRIO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO CASO CONCRETO - IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE - RECURSO PROVIDO.**

1. Tendo a inicial feito expressa menção aos atos ímprobos imputados à recorrente, na condição de esposa do correu, também denunciado, há plena pertinência subjetiva apta a justificar seu ingresso no polo passivo da lide. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2. A jurisprudência do c. STJ é pacífica no sentido de que agentes políticos, tais como Prefeitos Municipais, submetem-se às sanções da Lei de Improbidade Administrativa. Precedentes. Preliminar rejeitada.

3. Tendo a inicial individualizado concretamente os atos ímprobos imputados a cada um dos réus, não há que se falar em inépcia. Preliminar rejeitada.

4. Havendo pedido expresso condenatório dos réus nas sanções previstas no art. 12 da LIA, não há que se falar em inadequação da via eleita, ainda que referida pretensão seja, posteriormente, reconhecida como prescrita. Preliminar rejeitada.

5. O Inquérito Civil, como peça informativa preparatória do ajuizamento da ação de improbidade, não se submete aos princípios do contraditório e ampla defesa. Ademais, eventual nulidade no procedimento em referência é sanada quando a parte tem ampla ciência do teor da peça inquisitiva durante o curso da lide. Preliminar rejeitada.

6. A jurisprudência deste e Tribunal de Justiça, calcada em precedentes do c. Superior Tribunal de Justi-

ça e do e. Supremo Tribunal Federal, e embora a matéria ainda não se encontre pacificada, é dominante no sentido de que é imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente da prática de atos ímprobos. Precedentes. Preliminar parcialmente acolhida para reconhecer a prescrição, exclusivamente, das sanções previstas no art. 12 da Lei de Improbidade.

7. Hipótese concreta em que, havendo elementos probatórios uníssomos no sentido de que tal dano não ocorreu, justifica-se a improcedência da demanda de improbidade ajuizada em face dos recorrentes.

8. Recurso provido para reconhecer a improcedência da demanda de origem, sem condenação sucumbencial ante a inexistência de má-fé do membro do *parquet* no ajuizamento da demanda. Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, preliminarmente, ACOLHER PARCIALMENTE a prescrição da demanda de origem, REJEITANDO as demais, e, no mérito, DAR PROVIMENTO ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do voto do eminente relator.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0000397-12.2010.8.08.0034, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da Publicação no Diário: 19/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário

## PENAL

### 112 – ATENTADO AO PUDOR – VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS – TIO POR AFINIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - PEDIDO DECLASSIFICATÓRIO - CONTRAVENÇÃO PENAL - IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR - IMPROCEDÊNCIA - CONTATO CORPORAL ENTRE O AGRESSOR E A MENOR COM NÍTIDO INTUITO DE SATISFAÇÃO DA LIBIDO - CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR DEVIDAMENTE CARACTERIZADO - PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS IDÔNEAS E HARMÔNICAS - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO - DECOTE DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 216, INC. II, DO CP - AGRESSOR OSTENTA A CONDIÇÃO DE TIO POR AFINIDADE - DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA - RECURSO NEGADO PROVIMENTO.**

1 - No caso dos autos, conforme as provas coligidas, mormente o testemunha da vítima que descreve o *modus operandi* do acusado, indubioso que houve o contato corporal entre esse e a menor, com nítido intuito de satisfazer sua lascívia, notadamente porque o agente não se limitou a um toque superficial e fugaz, o que torna inviável a desclassificação da conduta para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

2 - Nesses termos, o quadro probatório, efetivamente, autoriza a responsabilização penal do recorrente pelo crime de atentado violento ao pudor, disposto no art. 214 c/c 224, alínea 'a', do Código Penal, eis que restou provado que o acusado constrangeu sua sobrinha, à época com apenas 13 (treze) anos de idade, a praticar com ele ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

3 - No tocante à prática de atos libidinosos com menor de 14 (catorze) anos, é suficiente a prova testemunhal idônea e harmônica e a palavra da vítima para a condenação do réu, sendo despicienda a prova pericial, mormente quando não há violência real ou vestígios.

4 - Não procede o pedido de decote da majorante prevista no art. 226, inc. II, do CP, porquanto é irrelevante a existência ou não de núpcias entre o apelante e a tia da ofendida para configuração da causa de aumento de pena em comento. Isto porque, convivendo o apelante com a tia da vítima, torna-se tio da vítima por afinidade.

5 - Outrossim, é de se ressaltar que, com base nas declarações do próprio apelante que ele "morou com a família de Micaela, inclusive Thaíssa, por 3 ou 4 anos, na mesma casa" (fls. 54/55), o que caracteriza a subordinação da vítima ao acusado e configura a majorante em voga, posto que o réu utilizou-se da sua condição de superioridade no seio familiar na condição de tio da infante, para abusar sexualmente da menor de tão tenra idade.

6 - Mantém-se a dosimetria da pena realizada pela magistrada sentenciante.

7 - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação 0022131-50.2009.8.08.0035, Relator: Manoel Alves Rabelo, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014).

*(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 113 – CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA – CONCURSO – PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE

**APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO (ARTIGO 155, §4º, III, DO CP). 1. EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. DUPLA VALORAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. 2. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA É CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE EM RELAÇÃO À REINCIDÊNCIA. 3. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. Inexiste bis in idem na dosimetria da pena, em vista do reconhecimento da circunstância agravante da reincidência, ainda que os antecedentes criminais tenham sido valorados com prejudiciais para aplicação da pena base, já que o réu ostenta mais de uma condenação com o trânsito em julgado.

2. Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve se aproximar do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso em exame, a agravante da



reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, motivo pelo qual é inviável a compensação pleiteada.

3. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0010264-89.2011.8.08.0035 (035110102643), Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data da Publicação no Diário: 18/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

#### **114 – CORRUPÇÃO DE MENORES – CRIME FORMAL**

##### **EMBARGOS INFRINGENTES - CORRUPÇÃO DE MENORES - ART. 244-B do ecriad - CRIME FORMAL - RECURSO IMPROVIDO**

Para a configuração do crime de corrupção de menores não se faz necessária a prova de sua efetiva corrupção, uma vez que se trata de delito formal, cujo objeto jurídico é a defesa da moralidade da criança e do adolescente, à teor da Súmula 500 do STJ e de precedentes do STF. Embargos Infringentes improvidos. (TJES, Classe: Embargos Infringentes e de Nulidade na Apelação Criminal 0003785-46.2012.8.08.0035, Relator: Adalto Dias Tristão, Órgão Julgador: Câmaras Criminais Reunidas, Data de Julgamento: 10/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014). ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

#### **115 – CRIME AMBIENTAL – COMÉRCIO DE PESCA PROIBIDA**

##### **APELAÇÃO CRIMINAL. AMBIENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI 9.605/98. COMERCIALIZAR PESCA PROIBIDA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NÃO SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO. FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA CONFIGURAM A PRÁTICA DO CRIME PELO QUAL FORAM CONDENADAS AS APELADAS. COMERCIALIZAÇÃO DE PESCA PROIBIDA. EXPOR À VENDA PESCADO DE PEQUENO TAMANHO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. O art. 34, p. único, inc. III, do Código Penal prevê como crime a conduta de "comercializar" "pesca proibida".
2. Como bem dispõe o inciso I da referida norma legal, configura crime pescar espécimes com tamanho inferior ao permitido - norma penal em branco regulamentada pela instrução normativa nº 138/2006 do IBAMA.
3. Quanto ao ato de "comercializar", previsto na norma incriminadora, os dicionários são claros ao defini-lo como "tornar comerciável", "fazer entrar no processo de distribuição comercial", ou ainda, "por no fluxo do comércio".
4. Nestes termos, o ato de expor à venda produto de pesca em tamanho menor que o permitido em lei subsume-se ao tipo penal do art. 34 da Lei de crimes ambientais.
5. Indevida a absolvição sumárias das apeladas.
6. Recurso ministerial provido.

(TJES, Classe: Apelação 0011047-08.2012.8.08.0048, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data de Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

#### **116 – CRIME AMBIENTAL – VEGETAÇÃO EM ESTÁGIO MÉDIO DE REGENERAÇÃO – BIOMA MATA ATLÂNTICA.**

##### **APELAÇÃO CRIMINAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - CRIME AMBIENTAL - ARTIGO 38-A DA LEI Nº 9605/98 - DESTRUIÇÃO DE VEGETAÇÃO EM ESTÁGIO MÉDIO DE REGENERAÇÃO DO BIOMA MATA ATLÂNTICA - PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL COMPROVANDO AS ELEMENTARES DO TIPO - NORMA PENAL EM BRANCO - RESOLUÇÃO 29 DE 2007 DO CONAMA DEFININDO O QUE VENHA A SER O BIOMA MATA ATLÂNTICA NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - PLEITO ABSOLUTÓRIO QUE NÃO SE ACOLHE - RECURSO DESPROVIDO.**



1) O artigo 38-A da Lei nº 9.605/98 é uma norma penal em branco, pois a definição do que é considerado Bioma Mata Atlântica exige a consulta à Lei nº 11.428/06, a qual dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do referido bioma. A Resolução Nº 29, de 07 de dezembro de 1994, do CONAMA, por sua vez, trata sobre o Bioma Mata Atlântica no Espírito Santo, fornecendo tanto os conceitos de vegetação primária e secundária quanto as definições de estágio avançado ou médio de recuperação. As provas colacionadas aos autos comprovam que o recorrente desmatou área que continha vegetação em estágio médio de recuperação, desaguando, portanto, na figura penal sob foco. Precedentes desta Corte. Recurso improvido. (TJES, Classe: Apelação 0002698-15.2009.8.08.0050, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **117 – CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO (ARTIGO 7º, IX) – PERÍCIA – NECESSIDADE**

**APELAÇÃO CRIMINAL - DELITO CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO - ARTIGO 7º, INCISO IX, DA LEI Nº 8.137/90 - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - PEDIDO CONDENATÓRIO - MERCADORIA IMPRÓPRIA AO CONSUMO (CARNE) - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - AUSÊNCIA DE INSPEÇÃO SANITÁRIA - NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL PARA CONSTATAÇÃO DA IMPROPRIEDADE DO PRODUTO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A prova pericial é imprescindível para a configuração do crime imputado na exordial acusatória, ante a necessidade de uma certeza acerca da impropriedade do material apreendido. Inexiste qualquer comprovação de que o produto apreendido, no caso, carne, estava impróprio para o consumo, por ausente qualquer prova técnica neste sentido e não se tratando de alimentos com sinais de apodrecimento ou deterioração, situação esta justificadora de uma condenação.

2. Não restando devidamente configurada a materialidade do delito tipificado no artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, há que ser mantida a absolvição do ora apelado.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0001013-42.2009.8.08.0027 (027090010136), Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data da Publicação no Diário: 18/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **118 – CRIME DE EXPOSIÇÃO À VENDA DE PRODUTOS IMPRÓPRIOS PARA CONSUMO – EXAME PERICIAL.**

**APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO - EXPOSIÇÃO À VENDA DE PRODUTOS IMPRÓPRIOS AO CONSUMO - ART. 7º, INCISOS VII E IX, LEI N.º 8.137/90 - PRELIMINARMENTE: INÉPCIA DA DENÚNCIA - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - FALTA DE INDICAÇÃO DOS FATOS CRIMINOSOS PRATICADOS PELO RECORRENTE - INFRAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA - INOCORRÊNCIA - DENÚNCIA QUE DESCREVE DE FORMA PORMENORIZADA A ATUAÇÃO DO APELANTE, QUE ERA GERENTE DO SUPERMERCADO ONDE SE MANTINHA PRODUTOS VENCIDOS, COM PODER DE SUPERVISÃO E FISCALIZAÇÃO SOBRE OS FUNCIONÁRIOS - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS À DEFLAGRAÇÃO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA (ART. 41 DO CPP) - LEGITIMIDADE PASSIVA DEMONSTRADA (AUTORIA DELITIVA) - JUSTA CAUSA DEVIDAMENTE CONSTATADA - PRELIMINARES QUE SE AFASTAM - MÉRITO: NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA INADEQUAÇÃO ATRAVÉS DE EXAME PERICIAL - MATERIALIDADE DELITIVA CONTESTADA - EXISTÊNCIA DE RELATO DE UM MENOR QUE INGERIU O LEITE VENCIDO E QUE PASSOU MAL LOGO APÓS - EXAME LABORATORIAL REALIZADO PELA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ATESTANDO TANTO A DEFRAUDAÇÃO NA DATA DE VALIDADE QUANTO A IMPROPRIEDADE DO PRODUTO PARA O CONSUMO HUMANO - EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES - ABSOLVIÇÃO QUE SE AFASTA - RECURSO DESPROVIDO.**

A denúncia que descreve minuciosamente os fatos delituosos imputados ao réu, enquadrando sua con-



duta em dispositivo penal no qual se pode efetuar a subsunção de sua atuação, possibilitando, assim, o mais lúdimo contraditório e ampla defesa, não pode receber a qualidade de inepta.

A alegação de ausência de justa causa e ilegitimidade passiva, que se confundem com a autoria delitiva, não merecem ser acolhidas, pois, na hipótese vertente, deve ser invocada a exegese cristalizada no artigo 75 da Lei 8.078/90, que adverte: “Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código, incide as penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas”. Portanto, a responsabilização penal sobrevém da exposição a venda, pelo estabelecimento em apreço, de produtos com a validade para consumo já vencida e sem a devida identificação, impróprios e inadequados para consumo em consequência da falta do exercício do dever de cuidado exigido pelo cargo de gerência, que embora prevê a delegação de poderes a funcionários, mantêm a obrigatoriedade de fiscalização do exercício dos mesmos. Aliás, evidenciada a exposição à venda de produto impróprio ao consumo, em razão do prazo de validade estar ultrapassado, sendo confiada ao apelante, na qualidade de gerente, a responsabilidade pela supervisão das tarefas exercidas pelos funcionários do estabelecimento comercial, tendo sobre eles poder de fiscalização, tem-se por caracterizado o nexo de causalidade que confere ao apelante, a necessidade de responder penalmente pelas irregularidades apontadas e constatadas, não se podendo argüir culpa “in vigilando”. Precedentes da jurisprudência pátria.

Existindo, na espécie, tanto um laudo laboratorial feito por órgão credenciado pela Secretaria da Saúde Estadual - que atestou a impropriedade do produto e a adulteração da data de validade -, quanto relatos de uma vítima que passou mal após a ingestão do leite vencido, há prova segura sobre a materialidade da conduta. Este Egrégio Tribunal de Justiça, aliás, assim já decidiu: “a conduta do comerciante que vende ou expõe à venda produto impróprio ao consumo é suficiente para configurar o delito constante do art. 7º, inciso IX, da Lei 8.137/90, sendo desnecessária a comprovação da materialidade delitiva por meio de laudo pericial, desde que existam outros elementos de convicção a respeito (...) mesmo porque se cuida de crime formal, de perigo abstrato” (Apelação Criminal nº 036.08.000146-8, Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, julgado em 14/10/2009). Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação 0023786-52.2008.8.08.0048, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data de Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## 119 – CRIME DE INCÊNDIO – NECESSIDADE DE PERIGO CONCRETO

**APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE INCÊNDIO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DANO QUALIFICADO - MATÉRIA SUSCITADA DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - EMENDATIO LIBELI - AUSÊNCIA DE PERIGO CONCRETO PARA PESSOAS OU COISAS INDETERMINADAS - FOGO DE PEQUENAS PROPORÇÕES - REENQUADRAMENTO PARA O CRIME DE DANO QUALIFICADO - CRIME DE AMEAÇA - ARTIGO 147, DO CÓDIGO PENAL - REDUÇÃO DA PENA-BASE - VIABILIDADE - MAIORIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS COMO FAVORÁVEIS AO RÉU - RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - ACOLHIMENTO - REDIMENSIONAMENTO DE PENA QUE CONDUZ À EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU PELO SEU INTEGRAL CUMPRIMENTO - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - PUNIBILIDADE EXTINTA.**

1. O delito de incêndio é aquele que expõe a perigo comum a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, sendo certo que o objeto jurídico do crime é a incolumidade pública, isto é, a segurança e a tranquilidade da coletividade, bem como daqueles que forem titulares dos bens jurídicos lesados ou ameaçados pelo incêndio. Para sua caracterização, não basta que o agente tenha ateado fogo, sendo indispensável prova da ocorrência de perigo efetivo ou concreto para pessoas ou coisas indeterminadas.
2. Portanto, no caso sub examine, está claro que o acusado não incorreu na hipótese prevista no artigo

250 do Código Penal, eis que ficou evidente o uso de fogo por parte do recorrente para deteriorar parte de uma das peças da mobília da vítima, de modo que impõe-se a desclassificação da conduta atribuída àquele para o delito de dano qualificado, capitulado no artigo 163, inciso II, do Código Penal, restando prejudicada a análise do fundamento recursal defensivo acerca da pena imposta ao mesmo.

3. A pena deve guardar direta relação com a gravidade do delito e a personalidade do agente, e que no caso concreto, o magistrado sentenciante foi severo ao estipular a respectiva pena-base no patamar de três (3) meses de detenção para o crime de ameaça, tipificado no artigo 147, do Código Penal, uma vez que a maioria das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, foram consideradas como favoráveis ao réu, tais como os antecedentes, personalidade e conduta social, de modo que se afigura prudente a redução da pena-base para um patamar mais justo.

4. De acordo com a Guia de Execução Provisória, o réu se encontra encarcerado desde 02/03/2013, ou seja, o tempo de custódia provisória já ultrapassou o quantitativo da pena que ora lhe foi aplicada, de modo que não há solução diversa que não o reconhecimento da extinção da punibilidade do mesmo em razão do cumprimento integral da pena privativa de liberdade.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido. Punibilidade extinta.

(TJES, Classe: Apelação, 0007519-68.2013.8.08.0035, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 27/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 120 – CRIME DE TORTURA – REQUISITOS – ACENTUADO SOFRIMENTO FÍSICO E MENTAL

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DO CRIME DE TORTURA COM FINALIDADE DE OBTER CONFISSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. ARCABOUÇO PROBATÓRIO ROBUSTO, DEMONSTRATIVO DA IMPOSIÇÃO ÀS VÍTIMAS DE ACENTUADO SOFRIMENTO NOS PLANOS FÍSICO E MENTAL. AGRESSÕES CONTRA ADOLESCENTES APONTADOS COMO AUTORES DE CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. EMPREGO DE REQUINTES DE CRUELDADE. SOCOS, CHUTES E COBERTURA DA CABEÇA DESTES COM SACOLA EMBEBIDA EM ÁLCOOL. MAJORANTE DO INCISO II DO § 4º DO ARTIGO 1º CARACTERIZADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I-A intensidade, a duração e os requintes de crueldade empregados pelo Recorrido demonstram que as agressões sofridas pelos adolescentes extrapolaram os limites de mero maltrato.

II- Considerando-se que o ilícito em tela (art. 1º, inc. I, alínea "a", da Lei nº 9.455/1997) caracteriza-se pela infligência de dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, em qualquer pessoa, com a finalidade de dela obter informação ou confissão, está patente a sua configuração, pois o adolescente foi submetido a intenso sofrimento corporal e psíquico, haja vista ter sido agredido com socos e chutes, bem como asfixiado com um saco plástico embebido em álcool, tudo isso para que confessasse a autoria de um suposto crime contra o patrimônio.

III- Malgrado seja comum imaginar como sujeito ativo da tortura apenas o agente público, não custa recordar que a infração penal em apreço se classifica como crime comum, razão pela qual pode ser praticada por qualquer pessoa, inclusive vigilantes de terminal rodoviário, como acontece aqui.

IV- No tocante à modalidade prevista no inc. II do art. 1º da Lei de Tortura, ela não está caracterizada, porque, ao contrário da hipótese do inc. I, exige qualidade ou condição especial do agente, qual seja, a presença de uma prévia relação jurídica entre o torturador e a vítima, inexistente na situação em apreço.

V- Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação 0012808-85.2012.8.08.0012, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data de Publicação no Diário: 28/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 121 – CRIME DE TRÂNSITO (ART. 306 DO CTB) – PERIGO ABSTRATO

**APELAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO NAS IRAS DO ARTIGO 306 DA LEI 9.503/97 - DIRIGIR SOB O EFEITO DE ÁLCOOL - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - CRIME DE PERIGO ABSTRATO - MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES - PRESCRIÇÃO NA MODALIDADE RETROATIVA - OCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE - MATÉRIA PREQUESTIONADA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A autoria e a materialidade do delito são incontestes, havendo provas suficientes hábeis a ensejar a condenação do acusado nos termos delineados pela decisão guerreada.

O dispositivo legal insculpido no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, ao criminalizar a conduta de dirigir veículo automotor sob influência de álcool, não condicionou a configuração do crime à constatação de perigo concreto, mas tão somente à averiguação de determinada quantidade de álcool no organismo do agente infrator. Trata-se de crime de perigo abstrato.

Para a configuração do delito em referência, não há que se perquirir a ocorrência de perigo concreto de dano à incolumidade física da sociedade, pois basta o aferimento de circunstância objetiva: dirigir veículo automotor com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, como ocorreu *in casu*.

Também cabe falar em ineficiência do equipamento utilizado para o teste de alcoolemia.

Conforme teste de alcoolemia acostado aos autos, não há nenhum vício quanto a prova técnica colhida pelo equipamento supracitado, eis que o teste foi realizado em data anterior a nova data de certificação do instrumento, demonstrando estar em plenas condições de uso. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 0001267-80.2008.8.08.0049, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data da Publicação no Diário: 10/03/2014)

## 122 – CRIME TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL

**PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO - IMPROPRIEDADE NO PROCESSO PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - ART. 1º, INCISO I E ART. 2º, INC. I, DA LEI 8.137/90 - IPVA - AUTOMÓVEL LICENCIADO EM OUTRO ESTADO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - SÚMULA VINCULANTE Nº 24 - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL - PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE - APELO IMPROVIDO**

1) Não existe previsão legal nem há cabimento de aplicação analógica do art. 518 do CPC em matéria de processo penal. Não há como tolhir à defesa do réu, que muitas vezes já se encontra preso, a utilização do recurso onde se visa alteração em seu 'status libertatis', apenas por previsão em súmula, ainda que vinculante.

2) A conduta do apelado, de não realizar a transferência do licenciamento do veículo de outro Estado por mais de trinta dias, já sofreu a sanção cabível, na esfera administrativa, enquadrando-se como mero ilícito administrativo, devendo ser penalizada com medida administrativa e multa, como sói nos dispositivos mencionados do Código de Trânsito Brasileiro. Tal conduta de modo algum pode ser entendida como crime de sonegação fiscal, com pesada multa, tal proceder seria grave afronta ao princípio da subsidiariedade.

3) Em momento algum o apelante conseguiu comprovar o dolo de sonegar o valor referente ao tributo em questão, sendo que o crime previsto no art. 1º da Lei 8.137/90 é crime material, só se consuma com o resultado.

4) A acusação não comprovou a existência de prévio procedimento administrativo-fiscal, esbarrando sua pretensão no enunciado da Súmula vinculante de nº 24 do STF.

5) Recurso de Apelação improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0000979-21.2010.8.08.0031 (031100009799), Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data da Publicação no Diário: 13/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 123 – CRIME TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO

**PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - ART. 1º, INCISO II E ART. 2ª, INC. II, DA LEI 8.137/90 - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA TESE DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - CONDENAÇÃO - APELO IMPROVIDO.**

1) Nos casos de crimes tributários, o marco inicial para contagem do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito tributário, e não da data do descumprimento da obrigação tributária (seja principal seja acessória), pois é somente a partir deste momento é que se pode dizer que existe crime.

2) O apelante procura contestar a legalidade e formalidade da Certidão de Dívida Ativa que deu comprovação a materialidade do delito, todavia tal tese foi amplamente debatida no procedimento administrativo-fiscal, onde o recorrente obteve decisão desfavorável, não cabendo mais pronunciamento sobre este tema, já que o crédito encontra-se validamente constituído e exigível.

3) Presentes autoria e materialidade, bem como o dolo genérico necessário à imputação de Crime Contra a Ordem Tributária, na sua espécie de sonegação fiscal, sendo a conduta da apelante agasalhada exatamente aos termos preconizados pelos artigos 1º, inciso II, e 2º, inciso II, ambos da Lei n.º 8.137/90.

4) O crime de sonegação fiscal é um crime material, se consuma com seu resultado, que é o dano ao erário causado pelo inadimplemento da obrigação tributária, principal ou acessória, validamente constituída e exigível.

5) Recurso de Apelação improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0035657-20.2009.8.08.0024, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data da Publicação no Diário: 10/03/2014)

### 124 – CRIME TRIBUTÁRIO – LIMITE DE APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 24

**EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO PARCIAL. ARTIGO 1º, INCISO V, DA LEI Nº 8.137/90. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO, NUM JUÍZO ABSTRATO, DA TIPIFICAÇÃO DA PEÇA ACUSATÓRIA. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). SUPOSTA ADULTERAÇÃO. OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EMISSÃO DE CUPONS SEM NENHUM VALOR FISCAL. DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

Somente se pode qualificar como nota fiscal o documento pautado pelos critérios ditados pelo poder público para tanto e com aptidão de formalizar a ocorrência de fato imponível, permitindo o seu controle pela administração tributária.

Ao menos em tese, quem entrega ao consumidor um impresso sem nenhum valor fiscal (simulacro de cupom fiscal), deixa de fornecer nota fiscal ou documento equivalente, pois o referido comprovante, totalmente alheio ao controle da administração tributária, não constitui e nem poderia constituir nota fiscal, pelo menos na acepção técnica do termo.

Cumprir ter em mente também um possível fornecimento de nota fiscal em desacordo com a legislação (parte final do inc. V do art. 1º), seja quando cotejada a conduta com o art. 635, inc. IX, do RICMS/ES (segundo o qual seria inidôneo o documento que “tenha sido emitido irregularmente por ECF, ou por equipamento não autorizado”), seja quando contrastado o comportamento com o art. 654 do mesmo veículo normativo supracitado (RICMS/ES - Dec 1090-r/08), segundo o qual “é vedado ao contribuinte manter equipamento emissor de cupom ou assemelhado, que possa confundir-se com o cupom fiscal, ou utilizar, no recinto de atendimento ao público, qualquer equipamento que possibilite registro ou processamento de dados não integrado a sistema adotado para emissão de documentos fiscais por meio de ECF”.

De uma leitura atenta do verbete nº 24 da Súmula Vinculante do STF, depreende-se que a conduta prevista no art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 não exige, para sua caracterização, o término do procedimento administrativo fiscal, que culmina com o lançamento definitivo do tributo.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito 0028782-97.2010.8.08.0024, Relatora: Desª. Catharina Maria

Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 125 – DOSIMETRIA – PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

### **PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO - NULIDADE DA SENTENÇA - ACOLHIMENTO - OFENSA AO ARTIGO 68 DO CÓDIGO PENAL E AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.**

1 - Restando evidenciado nos autos que o magistrado não se ateve aos ditames do sistema trifásico de fixação de penas, impõe-se reconhecer a nulidade da decisão hostilizada, para que outra seja proferida pelo juízo "a quo", sob pena de supressão de instância.

2 - O princípio constitucional da individualização da pena impõe ao julgador a indicação expressa e precisa dos crimes pelos quais o agente está sendo condenado e a correspondente fixação das reprimendas com fiel observância dos preceitos legais, possibilitando o perfeito conhecimento da pena aplicada e dos motivos norteadores de seu "quantum", preservando-se com isso o exercício pleno da ampla defesa. 3 - "In casu", deveria o julgador primevo analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal de forma isolada para cada um dos crimes praticados pelo réu. 4. Preliminar acolhida, devendo o presente feito ser devolvido à vara de origem, para que outra decisão seja proferida, observados os preceitos legais pertinentes à espécie.

(TJES, Classe: Apelação, 0000445-57.2009.8.08.0049 (049090004455), Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data da Publicação no Diário: 18/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 126 – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – CRIME DE PERIGO ABSTRATO

### **EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INCONSISTÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. IN DUBIO PRO REO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

Com o advento da Lei n.º 11.705/08, é cediço que o art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro sofreu significativas mudanças em sua estrutura típica, as quais conduziram ao entendimento de ser prescindível à consumação do delito a prova da produção de perigo concreto à segurança pública, bastando a prova da embriaguez, por se tratar de crime de perigo abstrato.

Se por um lado ninguém pode ser obrigado a se autoincriminar, por outro nada impede que o indivíduo, com base no seu direito de liberdade (o qual abarca o livre arbítrio do direito de escolha), abra mão episodicamente de seu direito fundamental previsto no art. 5º, inc. LXIII, da CRFB/88 para se submeter ao etilômetro, como ocorreu na situação sob exame.

Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação 0003699-70.2011.8.08.0048, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 127 – ESTUPRO ANTERIOR À LEI Nº 12.015/2009 – PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA

### **EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - ESTUPRO - CRIME COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09 - PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA VIOLÊNCIA - EMBARGOS DESPROVIDOS.**

É absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos, nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida.

2 - Uma menina de 13 anos, como a vítima do presente caso, não possui suficiente capacidade para consentir livremente na prática do ato sexual. É que nesta idade, já se tornando mulher, o instinto

sexual tomando conta de seu corpo, cede, com mais facilidade, aos apelos amorosos. É precária a sua resistência, natural mesmo a sua insegurança, dado que não tem ela ainda condições de avaliar as consequências de seu ato.

3 - Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Embargos Infringentes e de Nulidade na Apelação Criminal 0002366-35.2008.8.08.0001, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Câmaras Criminais Reunidas, Data de Julgamento: 09/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 128 – ESTUPRO E ATENTADO AO PUDOR – DELITO POSTERIOR À LEI Nº 12.015/2009

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO E ESTUPRO - AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS PELA CONFISSÃO DO ACUSADO E PALAVRAS DA VÍTIMA - PEDIDO DE APELAR EM LIBERDADE - RÉU PRESO PREVENTIVAMENTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE TODA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL - MANUTENÇÃO NO CÁRCERE - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO CRIME DE ESTUPRO NA FORMA TENTADA - IMPOSSIBILIDADE - CRIME COMETIDO APÓS O ADVENTO DA LEI 12.015/2009 - SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO REUNINDO EM UM SÓ TIPO PENAL AS CONDUTAS CONSISTENTES NA PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL E ATOS LIBIDINOSOS - EVIDENCIADA A PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS - CRIME DE ESTUPRO CONSUMADO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 46, DA LEI 11.343/06 - DEPENDÊNCIA QUÍMICA - INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL - MINORANTE NÃO RECONHECIDA - PENA-BASE REDIMENSIONADA, DE OFÍCIO, PARA O MÍNIMO LEGAL COM RELAÇÃO A AMBOS DOS CRIMES - RECURSO NEGADO PROVIMENTO.**

1 - Não procede o pleito do apelante de recorrer em liberdade, porquanto se extrai dos autos que o acusado responde a outra ação penal pela suposta infração aos arts. 157, caput, do Código Penal e art. 28, da Lei 11.343/06, conforme certidão de fl. 06, o que demonstra a real periculosidade do apelante e a gravidade em concreto dos delitos a ele imputados, a justificar a medida constritiva para a garantia da ordem pública e evitar, assim, a reiteração da prática ilícita.

2 - Ademais, como é sabido, o entendimento pacífico do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar.

3 - O quadro probatório, efetivamente, autoriza a responsabilização penal do recorrente pelos crimes de roubo e estupro consumado, eis que restou provado que o acusado de posse de uma faca e uma barra de ferro, ameaçou a vítima, e praticou contra sua pessoa ato libidinoso e, ainda, subtraiu de sua residência certa quantia em dinheiro e bens materiais, conforme se depreende do Boletim de Ocorrência de fls. 22/23, Auto de Apreensão de fl. 26 e Laudo de Lesões Corporais de fl. 27, confissão do acusado e declarações da vítima.

4 - Como é sabido, a partir da edição da Lei 12.015/2009, os tipos penais de estupro e de atentado violento ao pudor foram fundidos em um único tipo penal, sob a rubrica “Estupro”.

5 - Assim, após a união dos dois comportamentos em um só tipo no art. 213, as duas condutas (de praticar conjunção carnal e atos libidinosos) foram convertidas em um só crime de ação múltipla ou conteúdo variado.

6 - Nesses termos, restando evidenciado que houve constrangimento à liberdade sexual da vítima para a satisfação da lascívia do agente, imperioso o reconhecimento do crime de estupro na forma consumada.

7 - Para que o apelante fosse beneficiado com a causa de redução da pena prevista no art. 46, da Lei 11.343/06, seria necessária prova segura de que à época dos fatos se encontrava num grau de dependência química que lhe retirasse a capacidade de discernimento.

8 - De ofício, as penas-bases de ambos os delitos devem ser reduzidas para o mínimo legal, tendo em vista a inidoneidade da fundamentação da circunstância judicial dos antecedentes criminais.



9 - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação 0016773-94.2012.8.08.0069, Relator: Manoel Alves Rabelo, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014).  
*(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 129 – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – CONSENTIMENTO – PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA

**APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. 1. TESE ABSOLUTÓRIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. PRECEDENTES. 2. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO PELO JUIZ NO MÍNIMO LEGAL. ESTABELECIMENTO NO REGIME SEMIABERTO. CRITÉRIOS BENÉFICOS AO RÉU. IMUTABILIDADE. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O manejo do conjunto fático-probatório demonstra, seja por meio de prova testemunhal, seja diante de prova documental, a existência dos elementos da autoria e da materialidade do crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A do Código Penal, com a alteração sofrida pela Lei nº 12.015/2009. O mero consentimento de pessoa menor de 14 (quatorze) anos, que não possui mentalidade totalmente desenvolvida, não permite adotar a tese absolutória. A referida idade, por certo, demonstra que o menor está em fase extremamente crítica e ainda amadurecendo seus instintos psíquicos e morais, daí porque reputar-lhe dizer o que é certo ou errado se demonstra exagerado e precoce.

2. Por fim, “Segundo entendimento majoritário da Terceira Seção, a presunção de violência no estupro contra menor de 14 anos é tida por absoluta, prescindindo da vontade da suposta vítima para o fim de examinar a tipicidade penal.” (AgRg no REsp 1280490/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013).

3. O Juízo a quo, ao discorrer sobre o critério trifásico de aplicação da pena, laborou com extrema eficiência e razoabilidade, dentro dos parâmetros técnico-científicos colocados à disposição do julgador. Soma-se a isso que a pena já se encontra no patamar mais baixo permitido por lei e, além disso, o regime estipulado pelo magistrado no semiaberto encontra-se verdadeiramente benéfico ao recorrente, o que também impossibilita sua reforma.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0080333-83.2010.8.08.0035 (035100803333), Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data da Publicação no Diário: 18/02/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 130 – EXECUÇÃO PENAL – DEFICIENTE FÍSICO – PRISÃO DOMICILIAR

**HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - DEFICIENTE FÍSICO - REGIME PRISIONAL INADEQUADO AO SEMIABERTO - INOCORRÊNCIA - PRISÃO DOMICILIAR - NÃO CABIMENTO - TRANSFERÊNCIA PARA UNIDADE PRISIONAL PRÓXIMA A RESIDÊNCIA DE FAMILIARES - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. No caso em comento, o paciente encontra-se em cumprimento de pena em estabelecimento prisional adequado para ao regime prisional fixado na sentença condenatória. A distinção prevista na Lei de Execuções Penais quanto aos regimes prisionais fechado e semiaberto diz respeito tão somente à possibilidade de realização, no período diurno, de atividades laborais e educacionais fora do estabelecimento prisional. Neste ponto, ressalta-se que, inobstante a ausência de vagas de emprego nas empresas conveniadas à Secretária da Justiça, não há qualquer impedimento à apresentação, pela defesa e pelos familiares do paciente, de proposta de trabalho e/ou de estudo técnico. 2. In casu, a deficiência física do paciente não o impossibilita de cumprir sua pena no regime prisional fixado na sentença condenatória, motivo pelo qual não há que se falar na possibilidade de prisão domiciliar do mesmo. 3. Em observância ao disposto no artigo 103, da Lei nº 7.210/84, é devida a transferência do reeducando para que possa cumprir a sua pena em estabelecimento prisional próximo à residência de seus familiares, ainda mais quando o mesmo é acometido por deficiência física que restringe a sua locomoção (amputação de ambas as pernas), facilitando não só a assistência familiar, como também a sua reinserção social. Ordem parcialmente concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0022455-09.2013.8.08.0000, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data da Publicação no Diário: 13/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 131 – EXECUÇÃO PENAL – DETRAÇÃO E PRESCRIÇÃO

#### **AGRAVO EM EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - DETRAÇÃO - ARTIGOS 42 E 113 DO CP - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO**

1) Pela interpretação literal do art. 113, depreende-se que ao réu que foge é assistido o direito de valer-se da detração para fins prescricionais, computando-se o prazo prescricional apenas pelo restante da pena a ser cumprida. Com muito mais razão deve o mesmo direito assistir ao réu que, no início do processo, permaneceu segregado cautelarmente, não causando embaraços à instrução processual, nem furtando-se à aplicação da lei penal.

2) Em prestígio ao princípio constitucional implícito da proporcionalidade, deve o tempo pelo qual o apenado permaneceu preso provisoriamente ser computado no cálculo de sua pena, e considerado para efeitos de prescrição.

3) Agravo improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 0026741-30.2013.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data da Publicação no Diário: 13/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 132 – EXECUÇÃO PENAL – FALTA GRAVE – SANÇÃO COLETIVA

#### **AGRAVO DE EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. ART. 50, INCISO VII, DA LEI Nº 7.210/84. NÃO COMPROVAÇÃO. MAIS DE UM DETENTO NA CELA. PROIBIÇÃO DE SANÇÃO COLETIVA. ART. 45, §3º, DA LEP. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A falta de comprovação de uma determinada falta grave pelo reeducando (art. 50, inciso VII, da Lei nº 7.210/84) não permite a aplicação de sanção administrativa, sob pena de afrontar o art. 45, §3º, da LEP.

2. "É ilegal a aplicação de sanção de caráter coletivo, no âmbito da execução penal, diante de depreciação de bem público quando, havendo vários detentos num ambiente, não for possível precisar de quem seria a responsabilidade pelo ilícito. O princípio da culpabilidade irradia-se pela execução penal, quando do reconhecimento da prática de falta grave, que, à evidência, culmina por impactar o status libertatis do condenado." (HC 177.293/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 07/05/2012).

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 0000191-61.2014.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data da Publicação no Diário: 13/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 133 – EXECUÇÃO PENAL – PRISÃO DOMICILIAR

#### **HABEAS CORPUS - ALTERAÇÃO DE REGIME PRISIONAL - ANULAÇÃO DE PENAS - NÃO CONHEÇO DOS PEDIDOS - MATÉRIAS AFETAS À EXECUÇÃO PENAL - PRISÃO DOMICILIAR - GRAVE ESTADO DE SAÚDE - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE**

1) Após análise detida da pretensão deduzida, de todos os argumentos e documentação trazidos, concluo que toda a matéria ventilada relativamente à execução penal não pode ser apreciada em sede de Habeas Corpus. Aliás, a questão já foi bem abordada quando do indeferimento da liminar.

2) De acordo com o artigo 117 da Lei de Execuções Penais só será concedida prisão domiciliar em caso de condenado em regime aberto. Entretanto, excepcionalmente o Superior Tribunal de Justiça tem ad-

mitido a concessão da benesse, ao condenado em regime diverso do aberto, porém, somente nos casos em que o estabelecimento penal em que se encontra recolhido o mesmo, não possua condições de assistência médica adequada. “Dessa forma, tratando-se de Paciente condenado por crimes de natureza tributária e com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (Laudo Médico de fls. 34/35), tem-se que o cumprimento da pena do caso em questão constitui situação excepcional que autoriza a ponderação da norma e a consequente possibilidade de ser efetivada em regime domiciliar.”

3) RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0027956-41.2013.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 27/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 134 – FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO – PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

**APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ARTIGO 297, §4º, DO CP. OMISSÃO DE REGISTRO NA CARTEIRA DE TRABALHO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O Direito Penal possui como finalidade proteger os bens de maior relevância para a manutenção da vida em sociedade, para os quais a tutela dos outros ramos do Direito não se revele suficiente, isto é, aplica-se o princípio da intervenção mínima ou da ultima ratio.

2. A simples omissão de registro na carteira de trabalho não pode ser considerada como a conduta típica prevista no artigo 297, §4º, do CP, sob pena de ser realizada uma interpretação extensiva do tipo penal. Precedentes dos Tribunais Pátrios. No caso em tela, a atipicidade da conduta é evidenciada pelo fato de que a omissão descrita na exordial não contém a lesividade necessária para se amoldar ao delito de falsidade documental, ainda que na forma equiparada, tendo em vista que o documento em questão não sofreu qualquer alteração material ou ideológica que tenha interferido em sua autenticidade e capacidade probatória.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0001324-93.2011.8.08.0049 (049110013247), Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 27/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 135 – FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL – ULTIMA RATIO

**APELAÇÃO CRIMINAL - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - PLEITO CONDENATÓRIO - INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 171 DO CPB, ARTIGO 65 DA Lei 4.591/64 E ARTIGO 50, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DA Lei 6.766/79 - IMPOSSIBILIDADE - ACERVO PROBATÓRIO QUE NÃO DEMONSTRA A PRÁTICA DAS REFERIDAS CONDUTAS - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À VÍTIMA - FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL - SOLUÇÃO NA ESFERA CIVIL E ADMINISTRATIVA - ABSOLUÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.**

1) Hipótese em que a denúncia narra que os acusados firmaram contrato de compra e venda de frações ideais de unidades residenciais (apartamentos), de um condomínio que seria edificado, sem que os aludidos imóveis em questão pertencessem aos mesmos, fazendo, destarte, afirmação falsa sobre a construção de tal condomínio, além de não possuir registro dos imóveis e do empreendimento no Cartório de Registro Geral de Imóveis, segundo as exigências contidas nas leis 6.766/79 e 4.591/64, obtendo, de forma fraudulenta, vantagem ilícita em prejuízo alheio (artigo 171 do CPB).

2) As provas dos autos não deixam dúvidas de que foi firmado entre os acusados e à vítima, contrato particular de promessa de compra e venda, referente unidades autônomas de um empreendimento (condomínio), mediante o pagamento de determinada quantia, representado por um imóvel e um veículo.

3) Contudo, a vítima não sofreu qualquer prejuízo, como por ela mesmo afirmado em juízo, eis que re-

cebeu a devolução da quantia paga, representado por quatro apartamentos, sendo desfeito o negócio (compra e venda) com os acusados.

4) Da mesma forma, o acervo probatório demonstra que os acusados não venderam bem alheio como próprio, eis que existia um contrato firmado com os reais proprietários do terreno (contrato de permuta), o qual previa a construção de um edifício/condomínio. Ainda, ficou evidente que o registro da incorporação não foi realizado, em virtude da dificuldade financeira pela qual passava a empresa VIGAR.

5) Além disso, a Lei nº 6.766/79 dispõe sobre o parcelamento do Solo Urbano, que trata da venda de lotes, e não de unidades autônomas de uma incorporação imobiliária (apartamentos), que são regidos pela Lei nº 4.591/64.

6) Assim, não há nos autos provas cabais, produzidas sob o crivo do contraditório, de que os acusados, mediante fraude consubstanciada na negociação de bem que não lhe pertencia, induziu a vítima em erro, recebendo vantagem indevida, fundamentais à comprovação do tipo penal do estelionato.

7) Não se pode esquecer da fragmentariedade do Direito Penal, eis que, dos diversos ramos do direito, o Direito Penal apenas se ocupa das violações mais graves, sendo via de ultima ratio, mormente quando as sanções dos outros ramos do direito (civil e administrativo) mostram-se suficientes para solução das questões controvertidas, como no caso em comento.

8) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação 0006890-36.2009.8.08.0035, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **136 – FURTO – CONSUMAÇÃO – APLICAÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO OU AMOTIO.**

**APELAÇÃO CRIMINAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - FURTO SIMPLES - RECURSO DEFENSIVO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA TENTADA - DESCABIMENTO - INVERSÃO DA POSSE DO BEM SUBTRAÍDO - DOSIMETRIA - MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA - EXISTÊNCIA DE VÁRIAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO - EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA - POSSIBILIDADE - BIS IN IDEM - NÃO OCORRÊNCIA – PENA-BASE FIXADA EM QUANTUM EXCESSIVO E DESPROPORCIONAL – REDIMENSIONAMENTO – DETRAÇÃO DA PENA NA FORMA DA LEI 12736/2012 - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

Restando incontestado que o acusado efetivamente praticou a conduta delitiva nos moldes narrados na inicial, consoante as provas dos autos, ficando demonstrado que os bens subtraídos da vítima foram recuperados posteriormente por ação policial, inequívoco que operou-se a consumação do delito de furto, pois na esteira da jurisprudência do STF e do STJ, aplicável ao caso a teoria da apprehensio ou amotio, que considera consumado o crime a partir do momento em que o agente toma posse do objeto almejado, mesmo que tal posse jamais venha a ser mansa e pacífica, ou que ele venha a ser detido logo após a atuação criminosa.

“Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese, em que o Paciente possui várias condenações transitadas em julgado anteriores a 2002, as quais foram utilizadas no reconhecimento dos maus antecedentes, e uma condenação transitada em julgado em 20/01/2004, utilizada para caracterizar a reincidência.” (STJ - HC 180.658/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013).

A pena-base deve ser reduzida em patamar mediano, diante da fixação em quantum excessivo e desproporcional, bem próximo ao máximo estabelecido no artigo 155 do CPB (04 anos de reclusão), especialmente por constatar que apenas duas circunstâncias judiciais (do total de oito) foram consideradas desfavoráveis ao réu.

No caso, recomendável a realização da detração da pena, na forma da Lei nº 12736/2012, pelo Juízo da

Execução Penal, mormente pelas diversas condenações impostas ao acusado.

Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação 0014674-31.2012.8.08.0012, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014). [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 137 – FURTO EM TRANSPORTE COLETIVO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

**EMENTA: HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. SUBTRAÇÃO DE QUANTIA ÍNFIMA DE COLETIVO, OPORTUNAMENTE DEVOLVIDA À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

Não se pode descurar da ampla aceitação do princípio da insignificância, o qual foi cunhado pela primeira vez por CLAUS ROXIN, que voltou a repeti-lo partindo do velho adágio latino *minima in curat praetor*, como manifestação contrária ao uso excessivo do *jus puniendi*.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Embora pese contra os Coactos a imputação do furto de R\$ 8,00 (oito reais) do caixa de um coletivo, a quantia foi integralmente devolvida à vítima e não há registro da prática de outros atos infracionais pelos adolescentes, a revelar, destarte, a presença dos requisitos de incidência do princípio da insignificância.

Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus 0023328-09.2013.8.08.0000, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 22/01/2014, Data de Publicação no Diário: 30/01/2014) [\(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor\)](#)

### 138 – FURTO QUALIFICADO – ESCALADA – MEIOS DE PROVA

**APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA - ARTIGO 155, § 4º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL - INCONSISTÊNCIA DO AUTO DE CONSTATAÇÃO - PRESCINDIBILIDADE - QUALIFICADORA QUE PODE SER DEMONSTRADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA - INCIDÊNCIA DA FIGURA DO FURTO PRIVILEGIADO - ARTIGO 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - RES FURTIVA QUE NÃO SE CONFIGURA COMO DE PEQUENO VALOR - DESCONSIDERAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSOS CONHECIDO IMPROVIDO.**

1 - No tangente à qualificadora da escalada, embora o auto de constatação tenha sido lavrado por peritos não oficiais, é possível o seu reconhecimento através de outros elementos de prova, principalmente levando-se em conta as declarações prestadas por testemunhas no sentido de ter o réu se utilizado de vias anormais de acesso ao local de subtração da coisa furtada.

2 - No presente caso, não é cabível a aplicação do privilégio previsto para o crime de furto, delineado no § 2º, do art. 155, do Código Penal, tendo em vista que a res furtiva possui valor considerável, ou seja, em quantia próxima ao salário-mínimo vigente à época dos fatos.

3 - Não há que se falar em alteração da pena-base imposta ao réu quando a mesma restou fixada em estrita observância dos artigos 59 e 68 do Código Penal, com fundamentação suficiente para justificar o quantum imposto ao réu.

3 - Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0073177-48.2012.8.08.0011, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data da Publicação no Diário: 18/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 139 – LESÕES CORPORAIS – LEGÍTIMA DEFESA – ARMA DE FOGO – DIFERENÇA DO PORTE FÍSICO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LESÕES CORPORAIS. PRELIMINARMENTE. OFERTA DE RAZÕES RECURSAIS DEPOIS DE DECORRIDOS 14 (QUATORZE) DIAS DO INÍCIO DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 600 DO CPP. MERA IRREGULARIDADE. REITERADA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE LEGÍTIMA DEFESA. CONSISTÊNCIA. POLICIAL MILITAR QUE APAZIGUAVA BRIGA ENTRE CASAL. AGRESSÕES INICIADAS PELA VÍTIMA DESTES AUTOS. USO MODERADO DOS MEIOS QUE DISPUNHA NA HORA DOS FATOS (ARMA DE FOGO). DOIS TIROS QUE ATINGIRAM MÃO E ABDÔMEN, OCASIONADOS PARA AFASTAR A INJUSTA AGRESSÃO. VÍTIMA QUE DISPUNHA DE PORTE FÍSICO AVANTAJADO EM RELAÇÃO AO ACUSADO. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO DESPROVIDO.**

O fato das razões terem sido protocolizadas 14 (quatorze) dias após o início do prazo para o Órgão Ministerial ofertar a citada peça não obsta o conhecimento do presente apelo, interposto tempestivamente à 351/verso. Vale frisar que a oferta de razões recursais acima do prazo previsto no artigo 600 do CPP constitui mera irregularidade, nos termos da mais abalizada jurisprudência do STJ.

Existindo prova da injusta agressão oriunda da vítima destes autos, não há como se afastar a correta aplicação da excludente de ilicitude do art. 25 do CP.

O acusado/apelado dispunha apenas de sua habilidade física e de sua arma de fogo para repelir a agressão contra ele praticada, sendo que, apesar de ser o meio menos gravoso, em decorrência da superioridade física da vítima, sua habilidade física não corresponderia a um meio eficaz para tanto, justificando a utilização da arma.

Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação 0001299-13.2011.8.08.0039, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

### 140 – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – INTERNAÇÃO – ESTABELECIMENTO PRÓPRIO

**APELAÇÃO CRIMINAL. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO DELITO DE ROUBO E TRÁFICO DE DROGAS. MEDIDA INTERNAÇÃO-SANÇÃO. 1. CONVERSÃO EM ESTABELECIMENTO PRÓPRIO PARA TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS. IMPOSSIBILIDADE. 2. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. Tendo em vista a prática de atos infracionais análogos aos delitos de roubo e tráfico de drogas e, ainda, o modus operandi empregado pelo menor infrator na data dos fatos, mediante uso contundente de arma de fogo, impõe-se, nos termos do artigo 122, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida de internação como mecanismo necessário, pelo prazo máximo de 3 (três) anos, sobrepondo-se as demais medidas previstas na legislação especial em exame.

2. A medida de internação, cumprida em estabelecimento próprio de atendimento socioeducativo, por si só, garante ao menor infrator o direito a assistência à saúde, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº. 12594/2012. Sendo assim, o encaminhamento do adolescente infrator para estabelecimento diverso, destinado ao tratamento de usuário de entorpecentes, pressupõe o preenchimento do binômio necessidade-adequação. Neste sentido, cumpre à defesa o ônus de provar a existência de vício de ilegalidade ou abusividade no que tange à medida de internação imposta, como ausência de assistência à saúde ou profissionais habilitados, ou ainda, demonstrar a ineficácia desta medida de internação, tendo em vista a situação periclitante ou de vulnerabilidade do menor infrator, comprovando a necessidade de atendimento especial em local diverso. Desta feita, quedando-se inerte, deixando de trazer aos autos dados concretos a esse respeito, não se desincumbe a defesa do ônus da prova, revelando-se, por esta razão, incabível o benefício pleiteado.

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0002075-18.2013.8.08.0047, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 22/01/2014, Data da Publicação no Diário:

05/02/2014) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

#### 141 – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – INTERNAÇÃO – RISCO SOCIAL

##### **APELAÇÃO CRIMINAL - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06 - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO - PEDIDO DE LIBERDADE ASSISTIDA - MANUTENÇÃO DA INTERNAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO**

1) Em virtude da gravidade do ato infracional praticado, bem como do perfil sócio-psicológico e familiar dos reeducandos a internação se mostra a medida mais eficaz para os fins de ressocialização e reeducação almejados. Nesta linha, o entendimento de que o ato infracional teria sido praticado, em tese, sem violência ou grave ameaça, não leva em consideração a situação pessoal dos jovens, que denotam fortes indicativos de comprometimento de seu desenvolvimento em face da senda delitativa. Inegável a meu ver o indicativo dos frouxos freios familiares na vida dos menores, que até mesmo confessaram a prática delitativa. Agiu com acerto o ilustre Magistrado sentenciante, que determinou a medida socioeducativa de internação aos representados.

2) Recurso Improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0000250-54.2013.8.08.0042, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 27/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 142 – PORTE DE ARMA DE FOGO – CRIME DE PERIGO ABSTRATO

##### **EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONFIGURAÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. RECURSO DESPROVIDO.**

O crime do art. 14 da Lei nº 10.826/2003 é catalogado como de perigo abstrato ou presumido, daí porque, para a configuração da infração, não importa se a arma está municiada ou, ainda, se apresenta regular funcionamento.

Não compete ao Juízo da Execução definir as penas alternativas a serem impostas, mas apenas estabelecer a forma como elas serão executadas.

Se a pena-base da reprimenda corporal foi imposta no mínimo legal, a pena de multa, por sua vez, não pode ser superior ao menor patamar previsto no Estatuto Repressor.

Recurso desprovido, com atuação de ofício para reduzir a multa ao patamar mínimo e individualizar as medidas restritivas de direitos.

(TJES, Classe: Apelação 0007527-30.2007.8.08.0011, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 143 – PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA – NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL

##### **APELAÇÃO CRIMINAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - ARTIGO 16, INCISO IV, DA LEI 10826/03 - RECURSO DA DEFESA - PRELIMINAR - NÃO INTIMAÇÃO DEFENSIVA ANTES DA NOVA SENTENÇA PROFERIDA - NULIDADE - REJEIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRISÃO EM FLAGRANTE, CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL E PROVA TESTEMUNHAL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO CAPITULADO NO ARTIGO 12 DO MESMO ESTATUTO - AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL - NUMERAÇÃO ADULTERADA NÃO EVIDENCIADA - PROVA TÉCNICA NECESSÁRIA - ADEQUAÇÃO DA REPRIMENDA - RECURSO PROVIDO.**

No caso, procedida a devolução dos autos ao juízo de origem para prolação de novo decisum, este foi proferido sem provas novas, sendo os únicos atos praticados com o fim de localizar e juntar aos autos o exame pericial realizado na arma de fogo apreendida em poder do apelante, não havendo, portanto, nulidade a ser sanada ou qualquer prejuízo suportado pelo réu, que não indicou qual interesse, requerimento ou diligência indispensável para o deslinde da ação penal. Preliminar rejeitada.

Impossível a expedição de um decreto absolutório, diante da apreensão da arma de fogo na residência em que estava o réu, da confissão espontânea realizada na ocasião do interrogatório extrajudicial, e da prova testemunhal colhida em juízo, devendo ser mantida a responsabilização criminal do apelante. O delito descrito no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/03 se difere dos demais por exigir que a arma tenha uma característica adicional - numeração raspada, suprimida ou adulterada. Por isso, torna-se imprescindível a realização de perícia técnica para constatar tal particularidade.

Apesar de saber que a ausência do laudo pericial não impede o enquadramento da conduta de portar ilegalmente arma de fogo ou munição, por ser de perigo abstrato, sendo desinfluyente aferir a potencialidade lesiva do armamento apreendido (STJ - AgRg no HC 257.321/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 22/11/2012 e STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1314987/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013), no presente caso a prova testemunhal e fotográfica não demonstram de forma inequívoca a adulteração da arma de fogo apreendida, sendo necessário a realização de prova técnica para comprovação de tal condição especial.

Se nos autos inexistente laudo pericial, tem-se por indemonstrada referida circunstância, de modo que a arma deve ser considerada como se a numeração fosse legível, devendo ser procedida a desclassificação da conduta para o tipo descrito no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento, com redimensionamento da reprimenda.

Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação 0077166-58.2010.8.08.0035, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014).

#### **144 – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – ARMA INAPTA – PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE – PERIGO ABSTRATO**

**APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. ARMA INAPTA PARA DISPAROS. PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE. JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE. RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE O TIPO E O BEM JURÍDICO (SEGURANÇA PÚBLICA). GARANTISMO (CONTEÚDO POSITIVO). PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE. ANTECIPAÇÃO DA PUNIBILIDADE (CRIME DE PERIGO ABSTRATO). CRIAÇÃO DE RISCO RELEVANTE. TUTELA PENAL LEGÍTIMA E CONVENIENTE. FATO TÍPICO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO E DE MERA CONDUTA. RECURSO DESPROVIDO.**

A construção do tipo penal está atada a um bem jurídico a que o legislador repute necessário tutelar. No caso dos tipos que impõem pena às condutas de possuir ou portar arma de fogo, acessórios ou munições, a segurança pública é o bem jurídico que o legislador quer preservar.

É legítimo que o legislador tipifique condutas que atentem contra a segurança pública, trazendo intranquilidade ao meio social. Muito além de uma opção, o Estado tem o dever de proteção ao direito fundamental à segurança.

O garantismo, além da sua faceta negativa, que apregoa a proteção do indivíduo contra investidas arbitrárias do Estado, possui conteúdo positivo, a exigir do Estado que proteja a sociedade dos abusos de seus indivíduos. Fala-se aqui no princípio da proibição da proteção deficiente, ou da “proibição por defeito”.

A criação de crimes de perigo abstrato atende a necessidade de preservar da melhor forma possível um determinado bem jurídico, cuja importância é tamanha que até mesmo atos que lhe ponham em risco não devem ser tolerados.

Ao criminalizar a conduta de portar armas de fogo, acessórios ou munições, o legislador pretendeu restringir a circulação de objetos potencialmente perigosos, com a séria capacidade de causar risco à vida humana e à segurança pública. Afinal, todos conhecem a finalidade usual de tais instrumentos lesivos, que não é outra senão atentar contra a integridade física humana. Inevitável mencionar ainda o surto de violência que assola nosso país, que computa mais homicídios do que Estados em situação de guerra civil.

Por outro lado, a restrição imposta aos cidadãos se limita à necessidade de que obtenham autoriza-



ção para a posse e o porte de armas de fogo, acessórios ou mesmo munições, nos termos em que a legislação de regência estabelecer. Não é restrição tamanha que possa ombrear-se ao interesse em resguardar a segurança pública, direito fundamental com repercussão direta no direito à vida, à propriedade e à tranquilidade.

Legítima e conveniente a criminalização da conduta de portar armas de fogo, acessórios ou munições. Ainda que a apreensão seja de arma de fogo inapta para efetuar disparos, pois tal conduta, por si só, já seria suficiente para legitimar sua responsabilização penal. Isso diante da constatação de que a arma de fogo, mesmo a imprestável, possui inegável força intimidatória e auxiliar para a consecução de outros intentos criminosos.

Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação 0001970-72.2012.8.08.0048, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data de Publicação no Diário: 28/02/2014). [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **145 – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – CRIME DE MERA CONDUTA**

**APELAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO NAS IRAS DO ARTIGO 14 DA LEI 10826/03 -- MÉRITO: ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE MATERIALIDADE ANTE A AUSÊNCIA DO EXAME DE PRESTABILIDADE E EFICIÊNCIA DA ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.**

1) O crime de porte ilegal de arma, por se tratar de crime formal, ou de mera conduta, basta que o agente esteja portando a arma sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Assim, a caracterização do delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/03 não está condicionada à perícia sobre a potencialidade lesiva da arma. As provas dos autos sustentam a condenação do apelante pelo delito disposto no artigo 14 da Lei 10.826/03.

2) APELO IMPROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação, 0056455-76.2012.8.08.0030, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 27/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **146 – PROGRESSÃO DE REGIME – EXAME CRIMINOLÓGICO – MEDIDA EXCEPCIONAL**

**AGRAVO EM EXECUÇÃO - DECISÃO DE 1º GRAU QUE DEFERIU A PROGRESSÃO DO REGIME DE PENA DO FECHADO PARA O SEMIABERTO SEM A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - VIABILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 10.792/03, que alterou a redação do artigo 112 da Lei de Execução Penal, não mais se exige como implemento para o requisito subjetivo a realização do exame criminológico, tornando-se medida excepcional a sua realização.

2. Entretanto, no caso focado, resta evidente a necessidade da realização de exame criminológico, tendo em vista que existem nos autos elementos específicos que demonstram a imprescindibilidade da realização do exame em comento, tais como a periculosidade do apenado, haja vista os vários crimes praticados pelo agravado, dentre eles estupro e roubos com emprego de arma de fogo.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 0020687-48.2013.8.08.0000, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **147 – PROGRESSÃO DE REGIME – EXAME CRIMINOLÓGICO – PRAZO DE REALIZAÇÃO**

**EMENTA: HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME – REQUISITO OBJETIVO PREENCHIDO EM 06.02.2013 - DETERMINAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO EM 29.08.2012 – EXAME AINDA NÃO REALIZADO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO**



**- EXCESSO DE PRAZO NA REALIZAÇÃO DO EXAME - OCORRÊNCIA - ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR AO JUÍZO DA EXECUÇÃO A IMEDIATA ANÁLISE DO PLEITO DE PROGRESSÃO.**

Considerando que o prazo estipulado na decisão juntada às fls. 54/56 encontra-se extrapolado em muito, eis que a decisão que fixou o prazo de 30 (trinta) dias para a realização do exame criminológico do Paciente está datada de 29 de agosto de 2012. Considerando que após contato telefônico entre minha Assessoria e a Escrivania do Juízo apontado como coator na data de 17.12.2013, fora informado pela Serventuária competente que até o presente momento não consta nos autos da execução qualquer notícia da realização do exame criminológico. Considerando que, como bem asseverou o Juízo da 5ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul – Campo Grande, fls. 54/56, que o Paciente implementou o requisito objetivo na data de 06.02.2012, bem como apresentava boa conduta carcerária (fls. 14), entendo como caracterizado o constrangimento ilegal face o excesso de prazo para a realização do exame criminológico, restando imperioso determinar a Autoridade Judiciária apontada como coatora que analise, imediatamente, sem a realização do exame criminológico, o pedido de progressão de regime apresentado pelo Paciente nos autos da Execução nº 0004364-22.2007.8.08.0050 (222.2007.0436-4). Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0022988-65.2013.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data da Publicação no Diário: 23/01/2013) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**148 – ROUBO – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSIGNIFICÂNCIA**

**APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, §2º, I, CP). PEDE RECONHECIMENTO DA BAGATELA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. DÚVIDA QUANTO À AUTORIA. APLICAÇÃO DO BROCARDO IN DUBIO PRO REO. RECURSO PROVIDO.**

O STF pacificou entendimento sobre os 4 (quatro) requisitos necessários ao reconhecimento do instituto, listando-os da seguinte maneira: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e; d) lesão jurídica inexpressiva. No caso em análise, mesmo diante do presumível pequeno valor dado à coisa roubada, é preciso avaliar que a prática do crime de roubo não se adequa aos preceitos necessários ao reconhecimento da bagatela. A violência inerente ao tipo, em especial ao caso em análise, que envolve o suposto desferimento de vários socos contra o rosto da vítima, mulher, não permite a aplicação do instituto. Precedentes do STJ e do STF.

Diante da inegável inexistência de elementos suficientes para a condenação do apelante, este deve ser absolvido, por aplicação do brocardo in dubio pro reo, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação 0003925-41.2012.8.08.0048, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014). ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**149 – ROUBO E EXTORSÃO – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO CRIME CONTINUADO**

**APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 157, §2º, INCS. I, II E V, C/C ART. 158, §1º DO CÓDIGO PENAL – CONCURSO DE CRIMES – INAPLICABILIDADE DA NORMA DO CRIME FORMAL – IMPOSSIBILIDADE – PRÁTICA DE CRIMES IDÊNTICOS, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO – PLEITO DE EXCLUSÃO DA REGRA DA CONTINUIDADE DELITIVA – PROCEDÊNCIA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - A pretensão defensiva não merece acolhida quando pleiteia o afastamento da figura do concurso formal (artigo 70 do CPB), já que, como mencionado, o apelante, mediante uma só ação, praticou dois ou mais crimes, na medida que subtraiu bens pertencentes à vítimas distintas, violando patrimônios distintos.

2 - A jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como deste Sodalício, entende que apesar de



tutelarem o mesmo bem jurídico (patrimônio), integrando, portanto, o mesmo gênero penal, o roubo e a extorsão não são crimes da mesma espécie, o que impossibilita o reconhecimento da figura do crime continuado.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação 0005265-05.2010.8.08.0011, Relator: Manoel Alves Rabelo, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 29/01/2014, Data de Publicação no Diário: 06/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **150 – SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA – MERA PRESENÇA NO LOCAL DOS FATOS NÃO IMPORTA EM COAUTORIA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA. RECURSO MINISTERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO APONTA PARA INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. MERA PRESENÇA FÍSICA NÃO INDUZ PARTICIPAÇÃO OU COAUTORIA. MANTIDA IMPRONÚNCIA. APELO DESPROVIDO.**

Compulsando os argumentos apresentados pelo apelante e a fundamentação constante na Sentença questionada, agiu corretamente o magistrado a quo ao concluir pela inexistência de indícios mínimos da autoria delitiva em relação aos denunciados, em razão do que se extrai da prova produzida nos autos. As declarações dos policiais são decorrentes de "ouvi dizer", não tendo os mesmos tido contato com a vítima ou ido ao local do crime, não podendo então afirmar que a vítima os reconheceu. Ademais, em juízo, apresentaram pontos contraditórios em seus relatos. Por fim, a vítima apenas relatou que os apelantes estavam acompanhando o menor, executor do homicídio, porém não teceu qualquer comentário ou elemento que possa indicar a participação dos mesmos na prática delitiva, nem ao menos possível desavença entre eles ou qualquer motivo que pudesse insinuar interesse em sua morte.

A mera presença física no local dos fatos, não induz à coautoria ou qualquer modo de participação, ainda mais quando não há nos autos qualquer elemento que aponte razões para os apelantes terem induzido ou dado ordem ao menor para cometer o delito, terem auxiliado ou contribuído de qualquer modo para o resultado do intento homicida.

Aliás, a respeito da impossibilidade de aplicação do art. 29 do Código Penal quando verificada apenas a mera presença física, é a jurisprudência de diversos Tribunais Pátrios.

Sendo o conteúdo probatório extremamente frágil quanto a presença de indícios mínimos da autoria delitiva, requisito essencial para o acolhimento das imputações contidas na denúncia, agiu corretamente o magistrado a quo ao impronunciá-los, em atenção às disposições do art. 414 do diploma processual penal. Precedentes deste Eg. TJES.

Negado provimento ao apelo.

(TJES, Classe: Apelação 0002374-11.2010.8.08.0011, Relator: Carlos Henrique Rios do Amaral, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data de Publicação no Diário: 20/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **151 – TENTATIVA DE HOMICÍDIO – CRIME FALHO OU TENTATIVA PERFEITA**

**APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO, NA MODALIDADE TENTADA (ART. 121, § 2º, INC. II E ART. 14, INC. II, AMBOS DO CP) - TRIBUNAL DO JÚRI - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS - NOVO JULGAMENTO - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOBSERVÂNCIA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - DOSIMETRIA - PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA - FIXAÇÃO NO GRAU MÍNIMO - ITER CRIMINIS PERCORRIDO - CRIME FALHO OU TENTATIVA PERFEITA - APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO.**

Não há que se falar em nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, por ter sido a decisão contrária à prova dos autos, quando comprovadas a materialidade e a autoria do delito e quando os jurados, após analisar o processo, tomar conhecimento dos depoimentos prestados na esfera policial e em juízo, bem como das proposições acusatórias e defensivas, entenderam por bem acolher a tese agasalhada pelo órgão ministerial no que se referiu ao motivo fútil, reconhecendo-o. Recurso da defesa



a que se nega provimento. O critério para a fixação do percentual de diminuição da pena previsto no art. 14, inc. II e parágrafo único, do CP se baseia no iter criminis percorrido pelo acusado. Assim, tendo este praticado todos os atos executórios do crime de homicídio, não sendo o resultado morte alcançado por circunstâncias alheias à sua vontade, deve ser reconhecida a ocorrência da tentativa perfeita ou crime falho e aplicada a redução em seu grau mínimo.

Recurso ministerial provido.

(TJES, Classe: Apelação 0012260-39.2012.8.08.0019, Relator: Ney Batista Coutinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 152 – TRÁFICO DE DROGAS – DOSIMETRIA DA PENA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE AUMENTO DA FRAÇÃO ATRIBUÍDA À CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA ATÉ O PATAMAR MÁXIMO (2/3). IMPOSSIBILIDADE. CRACK/COCAÍNA E MACONHA. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRISÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. VARIEDADE DE MATERIAL ILÍCITO APREENDIDO. FINS PREVENTIVOS E REPRESSIVOS DA PENA. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. REPROVABILIDADE DA CONDUTA EM CONCRETO. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA DO RÉU. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO QUE DEVERÁ SER ANALISADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Quanto à causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, não deve incidir aqui a fração de 2/3 (dois terços) indicada pelo Recorrente, pois a quantidade considerável de crack apreendida certamente impõe a manutenção do coeficiente de redução de 1/2 (um meio) aplicado pelo Órgão a quo.

Embora a sanção corporal seja inferior a 04 (quatro) anos, não vislumbro respaldo jurídico para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quer pela elevada nocividade do crack, quer pela variedade de drogas apreendidas em poder do Recorrente (maconha e crack), aplicando-se ao caso tanto o art. 42 da Lei nº 11.343/06 quanto o inc. III do art. 44 do CP.

III - Possibilidade de fixação do regime semiaberto na espécie, vez que o argumento utilizado pelo magistrado sentenciante ("O Regime inicial de cumprimento da pena do acusado será o FECHADO, nos termos do § 1º, do artigo 2º, da Lei nº. 8.072/90") não encontra mais agasalho na jurisprudência dos Tribunais de sobreposição. Com isso, levando em conta a reprovabilidade da conduta perpetrada pelo apelante na concretude do feito, se mostra mais cabível à espécie o regime intermediário.

Eventual isenção do pagamento das custas processuais que somente poderá ser concedida ao condenado pelo Juízo da Execução Penal, por ser a fase adequada para se aferir a real situação financeira do reeducando, diante da possibilidade de alteração deste quadro após a data do trânsito em julgado da condenação. V - Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação 0038611-59.2012.8.08.0048, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 153 – TRÁFICO DE DROGAS – INAPLICABILIDADE DA MINORANTE – DEDICAÇÃO AO TRÁFICO

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO TRÁFICO DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. NATUREZA DA DROGA (COCAÍNA). MAIOR CENSURABILIDADE DA CONDUTA. COMPROVAÇÃO DA DEDICAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE DO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.**

Os testemunhos coesos de policiais que tenham participado da apreensão de drogas, em sintonia com outros elementos de convicção idôneos, podem sustentar a condenação pelo crime de narcotráfico. A caracterização do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 não exige a prova flagrancial do comércio

de drogas, bastando que o agente seja surpreendido guardando ou tendo consigo a substância ilícita e as circunstâncias da apreensão evidenciem a prática delituosa.

É inaplicável a minorante do §4º do art. 33 da Lei de Drogas, por ter o apelante sido preso na posse e transporte de mais de 3Kg (três quilogramas) de crack, substância altamente viciante e devastadora para a saúde dos seus usuários. Essa quantidade de entorpecentes indica a efetiva participação do apelante na organização do tráfico, bem como a extrema confiança nele depositada pelos seus superiores na cadeia hierárquica criminoso. Precedentes do STJ.

Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação 0021056-04.2012.8.08.0024, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 154 – TRÁFICO DE DROGAS – MATERIALIDADE – AUTO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR

**APELAÇÃO CRIMINAL - 1ª PRELIMINAR - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - JUNTADA DE LAUDO DEFINITIVO, APÓS APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS - COMPROVAÇÃO PELO AUTO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - PRELIMINAR REJEITADA. 2ª PRELIMINAR - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ AO SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO, REJEITADA. 3ª PRELIMINAR: NULIDADE DO INTERROGATÓRIO/ INCONSTITUCIONALIDADE DA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DA REPRESENTADA. REJEIÇÃO. MÉRITO: ATO INFRANCIONAL ANÁLOGO AO TIPO PENAL DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06 - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADOS - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - CREDIBILIDADE - PROVAS NOS AUTOS.**

1ª preliminar - A despeito do Laudo Definitivo ter sido juntado após as alegações finais, não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, visto que a materialidade já se encontrava comprovada pelo Auto de Constatação Preliminar de Substância de fl. 27, o que restou confirmado posteriormente.

2ª preliminar - O Magistrado é o destinatário da prova e, por isso, a ele cabe deliberar sobre o que se faz necessário à formação de seu convencimento, apurando a suficiência ou não dos elementos probatórios que justificarão o julgamento, podendo, inclusive, determinar a produção de provas de ofício, segundo preconizado no inciso II, do artigo 156 do Código de Processo Penal, em como no artigo 56, da Lei de Drogas.

3ª preliminar - O artigo 185 do Código Penal descreve a necessidade do réu estar acompanhado de defensor, constituído ou nomeado para seu interrogatório na fase judicial, não havendo que se falar em nulidade do depoimento prestado perante a autoridade policial, eis que o Inquérito Policial é peça meramente informativa. Os depoimentos foram prestados em duas oportunidades: perante a representante do Ministério Público e o Delegado de Polícia, oportunidade em que a menor estava devidamente acompanhada por seu tio. É consabido que o Inquérito Policial é peça meramente informativa, não estando sujeita ao contraditório. O interrogatório da fase policial não se faz necessário a presença de advogado/defensor. De outra monta, também não há que se falar em nulidade de não ter sido concedido a apelante o direito de ficar calada, tendo o Dr. Defensor Público se mantido silente, não tendo arguido, qualquer vício ou irregularidade ocorrido, durante a instrução criminal.

Mérito: A materialidade está devidamente demonstrada, conforme Boletim de Ocorrência de fls. 13/15; pelo Auto de Apreensão de fls. 23/24 e pelo Laudo Toxicológico Definitivo de fls. 84/86, conclusivo que as substâncias recolhidas possuem resultado positivo para Benzoilmetilecgonina, crack e cocaína e Tetrahydrocannabinol-THC, pertencente à espécie vegetal cannabis sativa L., vulgarmente conhecida como maconha e uma substância preta, popularmente conhecida haxixe.

A autoria, a despeito de ter sido negada em Juízo, sob o argumento de ter sido torturada para confessar, deve ser desconsiderada, eis que no calor dos fatos, narrou a apelante, com riqueza de detalhes o ocorrido. No que tange ao depoimento dos policiais, necessário frisar, por oportuno, não haver motivos para desaboná-los, posto que firmes e coerentes, prestados sob o crivo do contraditório, sendo certo que

narraram, com firmeza e de forma harmônica, a dinâmica dos fatos.

A repressão ao uso e tráfico de substâncias entorpecentes não visa coibir somente o dano estritamente individual, mas, sobretudo, o dano coletivo causado pela traficância. Sua punição leva em conta o perigo que as substâncias entorpecentes representam para a saúde pública, e não a lesividade comprovada em caso concreto. Apelo improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0002253-27.2012.8.08.0006 (006120022535), Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

#### 155 – TRÁFICO DE DROGAS – PREPONDERÂNCIA DA NATUREZA DA DROGA NA DOSIMETRIA

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DO TRÁFICO DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. NATUREZA DA DROGA (CRACK). MAIOR CENSURABILIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE DE EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE DO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.**

Os testemunhos coesos de policiais que tenham participado da apreensão de drogas, em sintonia com outros elementos de convicção idôneos, podem sustentar a condenação pelo crime de narcotráfico. A caracterização do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 não exige a prova flagrancial do comércio de drogas, bastando que o agente seja surpreendido guardando ou tendo consigo a substância ilícita e as circunstâncias da apreensão evidenciem a prática delituosa. Precedentes do STJ.

A natureza sabidamente nociva e com altíssimo poder viciante do “crack” constitui critério preponderante sobre as circunstâncias do art. 59 do CP, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, por traduzir maior censurabilidade à conduta criminosa, justificando a fixação da pena base acima do mínimo legal. É possível a imposição de regime inicial fechado, mesmo nos casos em que a pena em concreto seja inferior a 8 (oito) anos, quando estiver comprovada a reincidência específica do réu no crime de tráfico de drogas. Inteligência dos §§ 2º e 3º do art. 33 do CP.

Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação 0000538-56.2013.8.08.0024, Relatora: Desª. Substituta Marianne Júdice de Matos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 22/01/2014, Data de Publicação no Diário: 30/01/2014) (*ver inteiro teor*) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

#### 156 – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO – REQUISITOS DA ASSOCIAÇÃO – DOSIMETRIA

**APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI DE TÓXICOS). PROVAS CONTUNDENTES. ADEQUAÇÃO DO ATO AO TIPO PENAL IMPUTADO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35 DA LEI DE DROGAS). ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO COMPROVADAS. PRECEDENTES. PENA-BASE CONTENDO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS MAL FUNDAMENTADAS. ANTECEDENTES, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA, NO PRIMEIRO ESTÁGIO, COM FULCRO NA REPROVABILIDADE DA CONDUTA (CULPABILIDADE). QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (29,600 QUILOGRAMAS DE “MACONHA”). UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS PRESENTES NA SENTENÇA. PRECEDENTES DO STF. FRAÇÃO ATRIBUÍDA À MINORANTE PRESENTE NO § 4º DO ARTIGO 33 (EM 1/3). ARTIGO 42 DA LEI 11.343/2006. MANUTENÇÃO DO GRAU ATRIBUÍDO. PRECEDENTES DO STJ. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. POSIÇÃO PACÍFICA DO STJ, EM QUE PESE DIVERGÊNCIA EM SEDE DE STF. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À MAJORANTE PRESENTE NO INCISO V, ARTIGO 40. INOCORRÊNCIA. TRANSPORTE DA DROGA POR MAIS DE UM ESTADO, REVELANDO MAIOR OUSADIA E RISCO À SOCIEDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Para a caracterização do delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, é necessário que se comprove a estabilidade e a permanência dolosas na prática de delitos em associação. Doutrina. Precedentes do STJ e do TJES.



Na dosimetria da pena orquestrada em primeira instância, avaliou-se contrariamente às apelantes as circunstâncias da culpabilidade, dos antecedentes criminais (apenas quanto à apelante ANA PAULA), além dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime. Houve erro ao avaliar-se a circunstância referente aos antecedentes criminais (ocorreu, na espécie, o proibido “bis in idem”, haja vista ter-se reconhecido também a agravante prevista no artigo 61, inciso I), além de que os motivos, as circunstâncias e, bem assim, as consequências do crime, são carentes de fundamentação concreta e distinta do já previsto abstratamente no tipo do artigo 33, motivos pelos quais devem ser consideradas, para as duas acusadas, como desinfluentes na valoração da pena em seu primeiro estágio.

Em que pesem estas constatações, a culpabilidade realmente se mostra comprovada na sentença singular, pois, à vista do que preceitua o artigo 42 da lei em comento, o juiz deve levar em consideração tanto a natureza quanto a quantidade da droga apreendida, o que, na espécie, transborda (e muito) a normalidade, levando em conta a apreensão de quase 30 (trinta) quilos da droga comumente conhecida como “maconha”.

O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que as circunstâncias judiciais não precisam ser analisadas de forma exaustiva no momento da aplicação da pena, e sim extraídas de todo o contexto fático-probatório ventilado no édito condenatório.

No tocante à suplicada compensação entre a atenuante referente à confissão espontânea (art. 65, III, “d”, CPB) e a agravante da reincidência (art. 61, I, CPB), tal pleito deve ser provido, haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STJ, segundo o qual as sobreditas circunstâncias, por se relacionarem com a personalidade do agente, são igualmente preponderantes, devendo assim ser compensadas.

Não existe razão suficiente para atribuir-se o patamar mínimo à majorante prevista no inciso V do artigo 40 da aludida lei, na medida em que as apelantes, demonstrando ousadia em sua atuação, transitaram por 03 (três) Estados diferentes, situação que merece um rigorismo na aplicação da pena, pois se maior parcela da população nacional é afetada, maior o risco que o agente cria para a saúde pública. Doutrina e jurisprudência nesse sentido.

Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação 0003213-79.2011.8.08.0050, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 157 – TRANSAÇÃO PENAL – DESCUMPRIMENTO – EFEITOS

### **RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO - ART. 306 DA LEI Nº 9.503/97 - HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PENAL - DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS - OFERECIMENTO DE DENÚNCIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES STF E STJ - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

A decisão homologatória da transação penal não faz coisa julgada material, sendo que, em caso de eventual descumprimento das condições impostas no acordo, o processo deverá retornar ao estágio inicial, a fim de que o representante do Ministério Público dê prosseguimento à ação penal ora proposta.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 602.072/RS, que foi submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Corte relativamente à possibilidade de propositura de ação penal quando descumpridas as cláusulas estabelecidas em transação penal. Recurso ministerial provido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 0012115-07.2008.8.08.0024 (024080121155), Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data da Publicação no Diário: 18/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



**158 – USO DE DROGAS ANTES DO CRIME – ACTIO LIBERA IN CAUSA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §3º C/C ART. 14, II, CÓDIGO PENAL. USO DE DROGAS ANTES DO CRIME. VOLUNTARIEDADE. IMPOSSÍVEL O RECONHECIMENTO DA INIMPUTABILIDADE. ACTIO LIBERA IN CAUSA. DEPENDÊNCIA QUÍMICA E INIMPUTABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. LATROCÍNIO. CONCURSO DE PESSOAS. ELEMENTO SUBJETIVO COMUM A TODOS OS PARTICIPANTES DA EMPREITADA. DOLO DIRETO PARA O EXECUTOR DOS DISPAROS E DOLO EVENTUAL EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, §2º, CP. PARTICIPAÇÃO DE SOMENOS IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DE PENA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE DE USO DE ASPECTOS INERENTES AO TIPO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REDUÇÃO DE PENA QUE SE IMPÕE.**

Se a ingestão de drogas não foi decorrente de caso fortuito ou força maior, o fato de o réu estar drogado no momento da conduta é irrelevante para a culpabilidade. Nessas hipóteses, permite-se a atuação do Direito Penal com base na teoria da actio libera in causa, pela qual despreza-se o tempo em que o crime foi praticado, considerando-se como marco da imputabilidade penal o período anterior ao consumo da droga, em função da espontaneidade do consumo.

Ainda que a dependência química possa levar à inimputabilidade, essas circunstâncias - a dependência e o estado de inconsciência no momento da conduta - devem estar devidamente comprovada nos autos.

Se, no contexto do crime de roubo, o agente desferiu disparos de arma de fogo com evidente animus necandi, em caso de sobrevivência da vítima, tem-se latrocínio tentado, ou seja, art. 157, §3º, segunda parte, c/c art. 14, II, CP, e não roubo seguido de lesões corporais graves, do art. 157, §3º, primeira parte, muito menos em sua forma tentada.

Na hipótese de roubo com uso de arma de fogo, eventual resultado morte não é apenas previsível, mas sim indiferente para todos participantes do roubo. Há, dessa maneira, dolo direto de matar por parte do executor do disparo e dolo eventual por parte dos comparsas que participam da empreitada criminosa. O resultado morte, em casos de roubo com uso de arma de fogo, deve ser reputado como desdobramento natural da ação praticada - roubo com arma de fogo -, devendo ser imputado esse resultado, ou a sua tentativa, a todos os participantes do delito, coautores e partícipes. Não há que se cogitar, no caso, desvio subjetivo a ensejar a regra do art. 29, §2º, Código Penal, mas sim o mesmo elemento subjetivo - dolo - diferindo-se tão somente a modalidade: direto para o executor dos disparos e eventual para os demais.

Inviável o reconhecimento da causa geral de diminuição prevista no art. 29, § 1º, do CP, quando verificada que a atuação do apelante no delito a ele imputados não era secundária, mas decisiva, agindo ativamente na empreitada criminosa, como coautor, e não partícipe. A conduta de aguardar no carro, para dar fuga aos demais executores, é fundamental ao êxito do crime, jamais podendo ser tida como uma cooperação mínima.

É vedado ao magistrado, na dosimetria da pena, considerar negativa circunstâncias judiciais desacompanhada de fundamentação concreta e específica ou considerando que aspectos inerentes ao tipo penal.

Penso impossível considerar negativa a personalidade do agente sem laudo pericial específico nesse sentido, vez que o magistrado não detém conhecimentos na área de psicologia ou psiquiatria

Aquele que, no contexto do roubo, age de forma agressiva e extremamente ameaçadora, adentrando no estabelecimento e desferindo tiros contra a parede, merece maior reprovabilidade, sendo assim desfavorável a sua culpabilidade. Na hipótese de troca de tiros, as circunstâncias do delito também devem militar contrariamente do réu, uma vez que a forma de atuação deles coloca em risco a vida de todas as pessoas que no local se encontravam.

Conforme a sumula 444 do Superior Tribunal de Justiça, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Recurso do réu Valney Alberto Alves Adolfo desprovido. Recurso dos réus Carlos Humberto Molinaroli Teles e Thayres Magnum de Oliveira parcialmente providos, com a redução das penas.

(TJES, Classe: Apelação 0015561-52.2011.8.08.0011, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Ór-



Retornar  
ao  
Sumário



ção Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data de Publicação no Diário: 22/01/2014) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

## 159 – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

**APELAÇÃO CRIMINAL – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – VENDA DE CD’S E DVD’S CONTRAFEITOS – ARTIGO 184, §2º, DO CÓDIGO PENAL – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL – IMPOSSIBILIDADE – BEM JURÍDICOTUTELADO RELEVANTE – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – DESCABIMENTO – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA – INCABÍVEL – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1 – A lei incrimina aquele que, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente, conforme dicção do artigo 184, §2º, do Código Penal.

2 – Assim, aquele que comercializa CD’s e DVD’s contrafeitos, incorre nas penas do referido dispositivo legal, já que viola o chamado direito de autor.

3 – Inaplicável o princípio da adequação social, eis que este não tem o condão de revogar o artigo 184, §2º, do Código Penal, em nome de eventual consentimento e tolerância da sociedade frente a tal prática, uma vez que a referida conduta delitiva causa efetivo prejuízo para toda a coletividade, além de ser um bem jurídico relevante e constitucionalmente inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais.

4 – A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos somente é possível quando restam delineados quatro (04) requisitos, quais sejam: não ser o acusado reincidente; o crime não ter sido praticado com violência; a pena não ser superior a quatro (04) anos; e que as circunstâncias judiciais indiquem a utilidade da substituição pretendida. “In casu”, torna-se evidente a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, uma vez que o acusado foi considerado reincidente.

5 – Na fixação do regime inicial de cumprimento da pena o magistrado deve observar os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos no artigo 33 do Código Penal.

6 – Restando demonstrado que o acusado é reincidente, mostra-se acertada a fixação de regime mais gravoso que o previsto em razão do “quantum” da pena estabelecido.

7 – Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0003897-78.2012.8.08.0014 (014120038972), Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data da Publicação no Diário: 27/03/2014) (*ver inteiro teor*) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

x x x x x

## PREVIDENCIÁRIO

### 160 – APOSENTADORIA – POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA – APROVEITAMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

**EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E CONCESSÃO DE NOVO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. O artigo 96, inciso III, da Lei 8.213/9, dispõe: “*não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro*”. Entretanto, com a renúncia do benefício, este passará a não mais existir, fazendo com que o tempo de contribuição anterior possa ser utilizado na concessão de nova aposentadoria.

II. O artigo 58 §1º, §2º e artigo 187 do Decreto 2.172/97, trata da irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial e da impossibilidade de expedição de certidão de tempo de serviço. Todavia, o referido texto normativo foi instituído visando regulamentar a lei que trata dos benefícios da previdência social (Lei 8.213/91), a qual não apresenta qualquer dispositivo que remetesse àquelas condições, portanto, não pode o Decreto ultrapassar instruções contidas na Lei Ordinária. Desta forma, não merece prevalecer o entendimento apresentado pelo Instituto Nacional da Previdência Social, o qual privilegia o Decreto regulamentador em detrimento da Lei Ordinária.

III. De acordo com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg-REsp 1.247.381) por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

IV. Recurso conhecido e improvido.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

(TJES, Classe: Agravo Ap Nº 0009596-93.2007.8.08.0024, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da Publicação no Diário: 19/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 161 – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – COMPETÊNCIA – ANÁLISE DO NEXO DE CAUSALIDADE

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ACIDENTE DE TRABALHO E A ATIVIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANÁLISE DO PEDIDO SOB A ÓTICA PREVIDENCIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1) Como cediço, é da competência da Justiça Estadual o julgamento de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, por se enquadrar em um dos casos de competência residual prevista no inciso I do art. 109 da CF.

2) Por outro lado, a competência da Justiça Federal é determinada para o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho.

3) Sob esse prisma, é iterativa a jurisprudência desta Corte, inclusive desta Segunda Câmara Cível, no sentido de que, ausente o nexo de causalidade entre o acidente de trabalho e a atividade laboral, caberá à Justiça Federal a análise do pedido sob a ótica previdenciária.

4) De ressaltar, ademais, que em demanda similar, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no



sentido de ser cabível a remessa dos autos à Justiça Federal quando o Juízo Estadual verificar que o autor, embora não preencha os requisitos previstos na legislação para o deferimento do benefício acidentário, faz jus a outro benefício previdenciário.

5) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo Interno Nº 0046265-38.2013.8.08.0024, Relator: DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da Publicação no Diário: 19/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **162 – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS – POSSIBILIDADE DE OPÇÃO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM RAZÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA, EM RAZÃO DE DOENÇA, NO CURSO DA DEMANDA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO E RECEBIMENTO DO QUE NÃO FOI PAGO A SEU TEMPO. POSSIBILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. - É dado ao segurado da Previdência Social ao qual foram concedidos benefícios através de decisão judicial e administrativamente - após o preenchimento dos requisitos necessários - executar as prestações que deixou de receber, bem como optar pelo benefício mais vantajoso. Entender de forma diversa seria impor ao segurado um duplo prejuízo: o primeiro decorrente do fato de que mesmo estando incapacitado ele teve que continuar trabalhando; o segundo por obrigá-lo a renunciar ou ao direito que lhe foi concedido na via judicial ou ao que foi reconhecido na via administrativa.

2. - A renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente deve ser apurada conforme as regras que vigiam no momento em que deveria ter sido implementado, em atenção ao princípio tempus regit actum.

3. - Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0017490-81.2011.8.08.0024, Relator: Des. Sub. LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/11/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **163 – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO – PRAZO DECADENCIAL – ART. 543-C DO CPC**

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - PRAZO DECADENCIAL - ART. 103 DA LEI 8.213/1991 - ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997 - APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL: DATA DA VIGÊNCIA DA ALUDIDA MP. DECADÊNCIA CONFIGURADA NA ESPÉCIE - APELO PROVIDO E REMESSA NECESSÁRIA.**

1. - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.309.529/PR, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, ratificou a orientação no sentido de que o direito ou a ação de revisão de benefício previdenciário concedido antes da Medida Provisória n. 1.523-9/1997 (convertida na Lei n. 9.528/1997), sujeita-se ao prazo decadencial de 10 anos introduzido por essa norma no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/1991, a contar do dia 28/6/1997, quando entrou em vigor a aludida MP.

2. - Na espécie, trata-se de benefício previdenciário concedido antes da MP 1.523-9/1997. Assim, iniciado o prazo decadencial de 10 anos em 28/6/1997 e tendo a presente ação revisional sido ajuizada apenas em 03/07/2009, resta configurada a decadência.

3. - Apelo provido e reexame necessário prejudicado.

(TJES, Classe: Reexame Necessário, 024090194655, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador:



PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **164 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – DESCONTO – ADICIONAL DE FÉRIAS**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS – VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – MATÉRIA JURÍDICA SEDIMENTADA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RESTITUIÇÃO APENAS DO QUE FORA EFETIVAMENTE DESCONTADO – AUTARQUIA ESTADUAL - PROMULGAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 9.974/2013 - ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS – RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA.**

1. Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de ser incabível desconto a título de contribuição previdenciária sobre adicional de férias do servidor, dada a sua natureza indenizatória. Precedentes do TJES.
2. Em sendo consignado na sentença recorrida que somente se deve proceder à restituição daquilo que fora indevidamente descontado do servidor, incabível a discussão sobre exercício financeiro em que comprovadamente não ocorreu o referido ato administrativo ilegal.
3. De acordo com o art. 20, da Lei Estadual nº 9.974/2013, as autarquias estaduais são isentas do pagamento das custas processuais.
4. Recurso improvido. Sentença reformada para isentar o apelado do pagamento das custas processuais. (TJES, Classe: Apelação Cível Nº 0036229-39.2010.8.08.0024, Relator: Des Telêmaco Natunes de Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **165 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – INCIDÊNCIA NA GRATIFICAÇÃO OU ADICIONAL PERMANENTE**

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM REMESSA NECESSÁRIA COM APELAÇÃO CÍVEL - OMISSÃO RECONHECIDA POR DECISÃO DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ART. 4º, LEI FEDERAL N. 10.887/2004 – APLICAÇÃO DO ART. 48 LC N. 282/2004 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – GRATIFICAÇÃO OU ADICIONAL PERMANENTES – CUSTAS PROCESSUAIS – AUTARQUIA ESTADUAL – ISENÇÃO.**

1. - Omissão reconhecida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça deve, em respeito ao princípio da hierarquia, ser sanada pelo órgão prolator do acórdão embargado.
2. - A contribuição previdenciária deve incidir apenas sobre o vencimento básico e sobre gratificações ou adicionais permanentes, que se incorporam à remuneração do servidor e que servirão de base para o cálculo dos proventos da aposentadoria, nos termos do artigo 48 da Lei Complementar Estadual n. 282, de 26 de abril de 2004, que disciplina o Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo.
3. - "A legislação local regulamentadora da remuneração dos servidores públicos civis deste Estado não ostenta o grau de amplitude proposto pelo agravante a ponto de abarcar inclusive aquelas verbas indenizatórias transitórias questionadas. Inviável, pois, a incidência do art. 4º da Lei Federal n.º 10.887/2004. (Agravo Interno - Rem Ex-officio, 24090144106, Relator: Telêmaco Antunes de Abreu Filho, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 03-10-2011, Data da Publicação no Diário: 20-10-2011)." (TJES, Classe: Agravo Emb Declaração Emb Declaração ReeNec, 24.09.013790-2, Relator Des. Carlos Roberto Mignone, órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data do julgamento: 05-03-2012, Data da publicação no Diário: 19-03-2012).
4. - As autarquias estaduais não isentas do pagamento de custas (Lei n. 9.900/2012).
5. - Embargos de declaração providos sem efeito infringente em relação ao mérito. (TJES, Classe: Embargos de Declaração, 0013788-98.2009.8.08.0024, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2014, Data da Pu-



blicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **166 – PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – RECEBIMENTO APÓS OS 24 ANOS**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO APÓS OS 24 (VINTE E QUATRO) ANOS. NECESSIDADE DE QUE O ÓBITO E O ATINGIMENTO DA IDADE DE 21 (VINTE E UM) ANOS TENHAM OCORRIDO ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.717/1998. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Prevalece na jurisprudência o entendimento de que, para fins de recebimento da pensão por morte até a idade de 24 (vinte e quatro) anos, é necessário que tanto o óbito gerador do benefício quanto o atingimento da idade de 21 (vinte e um) tenham ocorrido anteriormente à vigência da Lei n.º 9.717/1998.
2. Tendo em vista o deferimento de liminar in initio litis, entendo necessário estabelecer, desde logo, que não deverá haver, no caso em testilha, a restituição de quaisquer valores já recebidos pelo autor a título de pensão por morte no curso do processo.
3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe:Apelação Civil, 0004593-65.2004.8.08.0024, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **167 – PROVENTOS DE APOSENTADORIA – AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO**

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - PRESCRIÇÃO - AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO - PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - INCORPORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - NATUREZA INDENIZATÓRIA.**

1. Operada a extinção do contrato de trabalho e criado novo vínculo com a respectiva instituição de previdência privada complementar, estabelece-se nova relação jurídica de natureza civil, o que afasta a exigência de formação de litisconsórcio necessário com o antigo empregador nas lides em que se pretenda a complementação de proventos de aposentadoria.
2. O pagamento de complementação de aposentadoria consiste em obrigação de trato sucessivo de modo que a prescrição é quinquenal e alcança apenas as parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação judicial e não o próprio fundo de direito.
2. O auxílio cesta-alimentação, previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com fundamento na Lei Federal n.º 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT), ante a sua natureza indenizatória (e não salarial), não se incorpora aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada, sendo devido apenas aos empregados em atividade, ainda que fornecido por meio de tíquetes, cartões eletrônicos ou semelhantes.

(TJES, Classe: Apelação, 024100280635, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/03/2014, Data da Publicação no Diário: 19/03/2014)

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

#### **168 – PROVENTOS DE APOSENTADORIA – AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO – INCORPORAÇÃO – ART. 543-C DO CPC**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO E ABONO ÚNICO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REJEITADA. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. QUESTÃO PACIFICADA PELO STJ NA FORMA DO ARTIGO 543-C DO CPC NO JULGAMENTO DO RESP N. 1207071/RJ. INDEVIDA INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS COMPLEMENTARES. RECURSO PROVIDO.**

1. - "No tocante à prescrição, a jurisprudência firmou o entendimento de que o pagamento de comple-



mentação de aposentadoria é obrigação de trato sucessivo. Desse modo, a prescrição é quinquenal e alcança somente as parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação e não o próprio fundo de direito.” (AgRg no Ag 1329388/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 04-06-2013, DJe 12-06-2013)

2. - O colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1207071/RJ, submetido ao procedimento previsto para os recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é cabível a inclusão do auxílio cesta-alimentação estabelecido em convenção coletiva de trabalho nos proventos de complementação de aposentadoria porque (a) não tem natureza salarial; (b) as entidades de previdência privada não preveem fontes de custeio para o pagamento do auxílio cesta-alimentação, razão pela qual a determinação do seu pagamento ensejaria desequilíbrio atuarial dessas entidades, com prejuízo para a universalidade dos participantes e assistidos; e (c) porque há autonomia entre o contrato de trabalho e o contrato de previdência complementar, sendo que tal verba não é integrante do benefício contratado.

3. - Tal como o auxílio cesta-alimentação, o abono único é verba indenizatória que não pode ser computada na complementação de aposentadoria, porquanto não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade.

4. - Alegação de prescrição do fundo de direito rejeitada. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0019798-27.2010.8.08.0024, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/03/2014, Data da Publicação no Diário: 21/03/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## PROCESSO CIVIL

### 169 – AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INTERESSE PROCESSUAL INDEPENDENTEMENTE DE PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADO EQUITATIVAMENTE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1 – Na hipótese vertente, aplica-se a orientação do STJ no sentido de que “[...] independentemente de pedido administrativo prévio, o cliente tem interesse de agir no pedido de exibição de documentos comuns em face da instituição financeira contratada. [...]” (AgRg no AREsp 319.589/RS), tornando despcienda a prévia demonstração de recusa da instituição financeira quanto à exibição do documento na via administrativa.

2 – No caso dos autos, os honorários advocatícios foram fixados em consonância com as peculiaridades da causa, com a apreciação equitativa do magistrado, conforme autoriza o §4º, do art. 20, do CPC, por se tratar de causa de pequeno valor e que não houve condenação, o que afasta a pretensão de reduzir a quantia arbitrada.

3 – Recurso improvido. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação, 024120130539, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 25/03/2014)

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

### 170 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – HONORÁRIOS PERICIAIS

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELAS PARTES. ÔNUS FINANCEIRO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 232 DO COLENDO STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. - Conforme orientação da jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o artigo 18, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastadas, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

2. - Honorários periciais devidos pelo Estado do Espírito Santo, ao qual se acha vinculado o Ministério Público Estadual, autor da ação.

3. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe:Agravo de Instrumento, 0017362-81.2012.8.08.0006, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 171 – AÇÃO DE COBRANÇA – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES

**EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES ALUSIVAS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RESTITUIÇÕES DE CONTRIBUIÇÕES (RESERVA DE POUPANÇA). CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO CÍVEL. PROVIMENTO MONOCRÁTICO, RECURSO DE AGRAVO INTERNO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 291 E 427, DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Prescrevem em 05 (cinco) anos as demandas judiciais que tenham por objeto as diferenças de complementação de aposentadoria e restituição de contribuições reserva de poupança, de participantes

de entidades de previdência privada que se desligam do plano, bem como, que visam as diferenças de correção monetária incidentes sobre a restituição da reserva de poupança, nos termos das Súmulas nºs 291 e 427, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicáveis à espécie, consoante orientação da aludida Corte de Justiça.

II - Na hipótese dos autos, as reservas de poupança foram devolvidas aos Recorridos quando da rescisão de seus Contratos de Trabalho, nos anos de 1990 (fl. 62 e fl. 90), 1991 e 2000, tendo sido ajuizada a demanda em 13.05.2009, quando já transcorrido o lapso prescricional quinquenal. Por não se tratar de obrigação de trato sucessivo, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão exordial e, via de consequência, a extinção da demanda originária, com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Manutenção da Decisão Monocrática objurgada. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo Ap 0012899-47.2009.8.08.0024, Relator: DES. DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2013, Data da Publicação no Diário: 05/02/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 172 – AÇÃO MONITÓRIA – REQUISITOS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE RECURSAL – AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL – PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO - AÇÃO MONITÓRIA – DUPLICATAS SEM ACEITE – PROTESTO POR INDICAÇÃO – JUÍZO POSITIVO DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO MONITÓRIA - COMPRA E VENDA DE BLOCOS DE GRANITO – ÔNUS DA PROVA – NECESSIDADE DE A AUTORA DEMONSTRAR A RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE E O CUMPRIMENTO DA PRESTAÇÃO CONTRATUAL – ENTREGA DA MERCADORIA – NÃO COMPROVAÇÃO - APELAÇÃO PROVIDA – SENTENÇA REFORMADA.**

1. - Sendo possível depreender das razões do recurso um discurso que postula a reforma ou a anulação da sentença, não há falar em violação ao artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Preliminar de inobservância do princípio da dialeticidade recursal, suscitada de ofício pelo relator, rejeitada.

2. - O colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que "a prova hábil a instruir a ação monitoria, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante. Basta que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado". Precedente: AgRg no AREsp 289.660/RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJ: 19-06-2013.

3. - Tratando-se de ação monitoria proposta com base em protestos cambiais (por indicação) de duplicatas mercantis não aceitas pela sacada e de notas fiscais/faturas de venda mercantil, tendo a ré apresentado embargos nos quais negou a contratação da operação mercantil e o recebimento da mercadoria descrita nas notas fiscais/faturas (no caso, dois blocos de granito), passou a incumbir à autora, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC, o ônus de provar o alegado fato constitutivo do direito dela, qual seja, a pactuação da compra e venda mercantil e a entrega da mercadoria vendida; e, não se desincumbindo a autora de tal ônus processual, os embargos monitorios devem ser acolhidos.

4. - Apelo provido. Sentença reformada.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0010598-98.2011.8.08.0011, Relator: Des. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 173 – AÇÃO POSSESSÓRIA – EXCEÇÃO DE DOMÍNIO

**EMENTA : AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. 1) ALEGADA NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. PROVAS REPUTADAS SUFICIENTES PELO JUIZ PARA DEFERIR A LIMINAR. DESNECESSIDADE DE DESIGNAR AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. 2) DISPUTA POSSESSÓRIA FUNDADA NA ALEGAÇÃO DE PROPRIEDADE. SOLUÇÃO DO CONFLITO POR MEIO DA “EXCEÇÃO DE DOMÍNIO”. PRECEDENTES DO STJ. 3) MAIOR EFICÁCIA DA PROVA DOCUMENTAL ACOSTADA PELO AUTOR. PREVALÊNCIA PARA FINS DE CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. 4) APLICABILIDADE DA SÚMULA 487/STF. TUTELA POSSESSÓRIA CONCEDIDA A QUEM DEMONSTRAR MELHOR TÍTULO. 5) AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1) O ordenamento jurídico pátrio estabelece que, sendo insuficientes as provas para a análise do pedido de medida liminar, poderá o juiz determinar a realização de audiência de justificação prévia, prevista no artigo 927, *in fine*, do Código de Processo Civil, para só então, se complementadas as provas e exauridas as dúvidas antes existentes, conceder a liminar pretendida. *A contrario sensu*, se reputar suficientes os elementos probatórios, desnecessária será a designação de audiência de justificação prévia.

2) A princípio, a disputa possessória travada na ação originária encontra-se fundada na alegação de propriedade, à medida que os litigantes procuram extrair seu direito de posse da alegada condição de proprietário. Embora a princípio irrelevante, a solução do conflito possessório poderá se dar com base no domínio, por meio da chamada “exceção de domínio”, que se constitui defesa de mérito indireta cuja utilização é abraçada pela jurisprudência em dois casos, a saber: (a) quando a disputa ocorrer com base no domínio e (b) quando duvidosas ambas as posses suscitadas.

3) Mais eficaz se afigura a prova acostada pelo autor José Antônio Silva no bojo da ação originária, porquanto possui formal contrato particular de compra e venda pelo qual teria adquirido o imóvel de Ilda da Rocha Martins em 11/07/2005. Além disso, demonstrou o agravado manter consigo vários documentos relativos ao imóvel, como guias de IPTU e outros relativos ao cadastro imobiliário mantido pela Prefeitura Municipal de Guarapari, o que reforça o argumento de que o teria adquirido, de forma legítima, em data anterior à suposta compra e venda aperfeiçoada, verbalmente, entre o ora agravante e Heliodoro Rosa, a despeito da precariedade da prova produzida por ambas as partes com relação à posse exercida sobre o imóvel.

4) Possui aplicabilidade a Súmula nº 487/STF, de acordo com a qual “será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”, pelo menos para que se decida pela manutenção ou não da medida liminar deferida no Juízo *a quo*, concedendo-se a tutela possessória em favor de quem demonstrar melhor título, o que milita em prol da tese jurídica do ora agravado.

5) Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº0010009-08.2013.8.08.0021, Relator: Des<sup>a</sup>. Eliana Junqueira Munhós Ferreira, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2014, Data da Publicação no Diário: 13/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 174 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO – DECISÃO IRRECORRÍVEL

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTE O AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA A SUA FORMA RETIDA - DECISÃO NÃO PASSÍVEL DE RECURSO - AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005, “a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar”.

2. A decisão preliminar que defere ou indefere a antecipação dos efeitos da tutela recursal ou converte o agravo de instrumento em retido não é passível de recurso.

3. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata

da sessão, à unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do voto do relator.  
CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGRÉGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo Interno 0019667-83.2013.8.08.0012, Relator: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2013, Data da Publicação no Diário: 05/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **175 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEÇAS FACULTATIVAS – JUNTADA POSTERIOR – ART. 543-C DO CPC**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS. ART. 525, II DO CPC. POSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO STJ. INTUITO DE EVITAR SURPRESAMENTO ADVINDO DA SUBJETIVIDADE DO JULGADOR. FIXAÇÃO DE PRAZO. INDICAÇÃO DAS PEÇAS PELO RELATOR. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, UNIFORMIDADE DA JURISPRUDÊNCIA E SEGURANÇA JURÍDICA. PROCEDIMENTO A SER ADOTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1) O STJ, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), qual seja o REsp 1.102.467 / RJ, já sedimentou o entendimento de que é possível a juntada posterior de documentos ao agravo de instrumento, se se tratarem de peças facultativas à compreensão da controvérsia (art. 525, II do CPC), devendo o relator indicá-las e fixar prazo para tanto.

2) Conforme se depreende dos fundamentos do voto do Min. Massami Uyeda, relator do referido recurso, isso ocorreu devido aos múltiplos casos em que, baseados em apreciação subjetiva, os advogados das partes entendiam suficientes os documentos que compunham o instrumento, sendo surpreendidos depois pelo subjetivismo divergente dos Julgadores que não conseguiam alcançar a plena cognição com base no que constava dos autos.

3) Segundo o eminente Ministro, *“Uma interpretação lógico-sistemática do Código de Processo Civil e à luz dos princípios formadores do Direito Processual, em especial ao da instrumentalidade das formas, revela que, na formação do agravo de instrumento do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, dever-se-á indicá-las e intimar o recorrente para juntá-las aos autos”*.

4) Dessa forma, em homenagem aos princípios da igualdade, uniformidade da jurisprudência e segurança jurídica, ainda nos casos em que a decisão recorrida se referir expressamente a alguns documentos constantes nos autos, se esses não forem inicialmente anexados às razões recursais e não fizerem parte do rol do art. 525, I do CPC, deve o relator fixar prazo razoável e apontar quais são as peças que necessita para julgar o recurso, sendo que, em caso de inércia ou desrespeito ao prazo indicado, o recurso não será conhecido por irregularidade formal.

5) Na espécie o relator originário restou vencido em questão que, não obstante ser objeto do agravo interno, se refere à preliminar do agravo de instrumento, a saber a regularidade formal. Nesse viés, deve ser observada a parte final do § 1º do art. 557 do CPC, que dispõe que, *“provido o agravo, o recurso terá seguimento”*.

6) Em casos que tais, após a publicação do acórdão, os autos retornam para o gabinete do relator originário que diligenciará o cumprimento da decisão colegiada, a saber a intimação da parte para que junte aos autos os documentos que entende necessário para o julgamento do recurso.

7) Para possibilitar à parte prejudicada recorrer da matéria decidida no agravo interno, posto que nem mesmo foi intimada para contrarrazoá-lo, essa deve constar na ementa do acórdão do agravo de instrumento, quando de seu julgamento definitivo, que registrará a rejeição da questão preliminar.

8) Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGRÉGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo interno 0009004-39.2013.8.08.0024, Relator: DES. DESIG. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 05/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **176 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEÇAS OBRIGATÓRIAS – IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR**

### **AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS JUNTADOS POSTERIORMENTE À INTERPOSIÇÃO/PROTOCOLIZAÇÃO DO RECURSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (ARTS. 525, I E 557, CPC).**

1 - O agravante interpôs o presente recurso visando a reforma da monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob os fundamentos de intempestividade e ausência de peças obrigatórias.

2 - A tempestividade restou demonstrada, eis que equivocadamente os autos foram remetidos ao órgão do Ministério Público distinto do que possuía atribuição para ser intimado da decisão e, posteriormente, à sede do *Parquet* correta.

3 - As razões e as peças obrigatórias foram protocolizadas em momentos distintos, logo, essas últimas não podem ser consideradas, pois no momento da interposição das razões recursais operou-se a preclusão consumativa, encerrando-se o prazo para a interposição recursal.

4 - "A juntada posterior de peça obrigatória não apresentada com o agravo de instrumento é incabível em face da ocorrência da preclusão consumativa." (AgRg no REsp 1344819).

5 - Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo Interno 0035791-08.2013.8.08.0024, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **177 – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – MORA – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL**

### **EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MORA DO DEVEDOR. PROTESTO DO TÍTULO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL POR CARTÓRIO SITUADO EM COMARCA DIVERSA DAQUELA ONDE RESIDE O RÉU. VALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É de sabença correntia que na alienação fiduciária - onde não há previsão legal específica da forma pela qual deve se operar a notificação -, comprova-se a mora do devedor pelo protesto do título, se houver, ou pela notificação extrajudicial realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, segundo inteligência do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/69.

2. Durante algum tempo, a jurisprudência dos pretórios pátrios se mostrou claudicante a respeito da validade, para o fim de comprovação da mora, da notificação expedida por cartório de comarca diversa daquela onde reside o réu. Contudo, hodiernamente, a *quaestio iuris* se encontra superada. Isto porque, o Superior Tribunal de Justiça reputou válida a notificação judicial realizada e entregue no endereço do devedor, ainda que tenha sido emitida por cartório de títulos e documentos de comarca distinta de onde reside o devedor.

3. O agravante instruiu a peça vestibular da ação de busca e apreensão com fotocópia de notificação extrajudicial emitida pelo Cartório da Comarca de Joaquim Gomes/AL, atendendo, portanto, a exigência prevista no supracitado § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 911/69. Assim, porque emitida por cartório diverso da Comarca de onde reside o agravado, não há que se cogitar a invalidade da notificação.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0001134-56.2013.8.08.0051, Relator: Des. Fábio Brasil Nery; Ór-



ção Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 17/03/2014, Data da Publicação no Diário: 28/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 178 – ANDAMENTO PROCESSUAL – MERA INFORMAÇÃO – DEVER DE DILIGÊNCIA DO PATRONO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÁTER EMINENTEMENTE MERITÓRIO. CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA. RÉ REVEL. NÃO HÁ CERCEAMENTO DE DEFESA. ANDAMENTO PROCESSUAL. MERA INFORMAÇÃO. DEVER DE DILIGÊNCIA DO PATRONO DA PARTE EM ACOMPANHAR O FEITO. COBRANÇA DE MENSALIDADE DE CURSO SUPERIOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. ART. 397, CC. EFETIVO INADIMPLEMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1) Não obstante suscitada a título de preliminar (fl. 110), a alegação de cerceamento de defesa ostenta, em grau de recurso, caráter eminentemente meritório. E assim é porque "Em segundo grau de jurisdição, apenas as matérias que possam levar à inadmissão do recurso constituem verdadeiras preliminares. Deveras, o mérito recursal, que não se confunde com o mérito da causa, diz respeito à impugnação de determinada decisão, seja para anulá-la ou para reformá-la. Logo, caso o acolhimento de determinada alegação acarrete o provimento do recurso para fins de anulação da decisão guerreada, a matéria em questão terá natureza meritória, e não preliminar" (TJES, Apelação Cível n.º 12090172821, Rel. Des. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, julgado em 29/03/2011, DJ 07/04/2011, destaquei). Ora, como o acolhimento da alegação da recorrente corresponderia ao provimento do recurso para fins de anulação da sentença, é certo que a matéria processual suscitada integra o próprio mérito do apelo.

2) Não prospera a alegação de nulidade mediante cerceamento de defesa, uma vez que a contestação protocolada pela parte ré é intempestiva, razão pela qual deve ser considerada revel.

3) É majoritário o entendimento, segundo o qual, os dados inseridos na internet devem ser considerados como informativos, devendo o advogado agir com diligência no acompanhamento processual, principalmente quando a parte é devidamente citada/intimada, como ocorreu "in casu". Precedentes STJ.

4) Trata o presente caso de cobrança de mensalidades, e, portanto, para aferição da ocorrência de prescrição, deve-se aplicar o disposto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil, que determina que prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular. Assim, considerando que o apelado buscou receber mensalidades referentes aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril, maio e junho de 2007, e que a presente ação foi proposta em 07/05/2012, impõe-se considerar que apenas a parcela relativa ao mês de junho de 2007, vencida em 01/06/2007, não está prescrita. Consequentemente, impõe-se a reforma da sentença para condenar a ré apenas ao pagamento da referida parcela, que não foi atingida pela prescrição.

5) A prescrição é matéria de ordem pública, suscetível e cognoscível a qualquer tempo, até mesmo de ofício pelo juiz.

6) Com relação aos juros de mora e correção monetária, entende-se que quando o julgador de primeiro grau os fixa não é possível alterá-los. Contudo, no presente caso, diante do reconhecimento parcial da prescrição, bem como mediante a vedação ao enriquecimento ilícito, conclui-se que é imperioso a nova fixação das verbas acessórias.

7) O art. 397, do Código Civil dispõe que: "o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor".

8) Os juros de mora sobre o valor a ser restituído devem incidir desde o inadimplemento da mensalidade escolar, uma vez que a devedora estava constituída em mora. E o mesmo deve ocorrer com a correção monetária, uma vez que tal verba tem a finalidade de recompor a moeda.

9) Vencido o Relator quanto às custas e honorários advocatícios, tendo o revisor se manifestado nos seguintes termos: honorários advocatícios fixados em R\$100,00 (cem reais), nos termos do art. 21, do CPC, devendo ser compensados entre as partes. Condenando ainda, cada parte a pagar metade das custas processuais, ressaltando que a apelante está amparada pela assistência judiciária gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

10) Recurso conhecido e improvido.

11) "Ex officio" reformada a sentença para: (i) declarar prescritas as mensalidades referentes aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2007; (ii) fixar juros de mora e correção monetária a partir do efetivo inadimplemento, nos termos do art. 397, do Código Civil; e, por maioria, (iii) fixar os honorários advocatícios em R\$100,00 (cem reais), nos termos do art. 21, do CPC, devendo ser compensados entre as partes. Condenando ainda, cada parte, a pagar metade das custas processuais, ressaltando que a apelante está amparada pela assistência judiciária gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0010813-40.2012.8.08.0011, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 28/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **179 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA - CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. A interposição de embargos de declaração deve observância aos limites traçados no art. 535 do CPC, não tendo o condão de renovar a discussão acerca do que foi analisado e decidido nos autos.

2. Inexistindo no Acórdão impugnado a omissão ou a contradição apontadas pela embargante, impõe-se o desprovisionamento dos Embargos.

3. O deferimento do benefício da Assistência Judiciária Gratuita não enseja o afastamento da aplicação de multa por litigância de má-fé.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Ap, 12070158071, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **180 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – PEDIDO FEITO NO CURSO DO PROCESSO – PETIÇÃO AVULSA**

#### **AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DE PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – PREPARO RECURSAL COMPOSTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO – PEDIDO FEITO DE NAS PRÓPRIAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL – INADMISSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO**

1 - O preparo do recurso especial é composto das custas e do porte de remessa e retorno. Em que pese a dispensa deste último encargo na hipótese de recurso encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça e por ele devolvido integralmente por via eletrônica aos tribunais de origem (art. 6º da Resolução STJ nº 4, de 1º.02.2013), persiste o dever de pagamento das custas. Precedente.

2 - O pedido de assistência judiciária gratuita, quando feito no curso do processo, deve atender à forma processual prevista no artigo 6º, da Lei 1.060/50, isto é, deve ser formulado em petição avulsa, quando então tramitará em autos apensos e não suspenderá o curso da ação principal. Com efeito, uma vez desatendida a forma processual, revela-se prejudicado o direito à justiça gratuita, por mais que hipossuficiente seja a agravante. Precedentes.

4- Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Eminente Relatora.

Vitória(ES), 27 de fevereiro de 2014.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁF-



FICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DA EMINENTE RELATORA.

(TJES, Classe: Agravo Regimental REsp ED Ap Nº 0022125-29.1998.8.08.0035, Relator: Des<sup>a</sup>. VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO, JULGADO EM 27/02/2014 E LIDO EM 27/02/2014)

### **181 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – AUSÊNCIA DE ANÁLISE – PRESUNÇÃO DO DEFERIMENTO**

**EMENTA: AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NÃO APRECIADO NA ORIGEM - PRESUNÇÃO DE DEFERIMENTO DA BENESSE - CONHECIDO E PROVIDO PARA ADMITIR O AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1 - Em relação à assistência judiciária gratuita, a jurisprudência majoritária do egrégio TJES guarda sintonia com o entendimento do colendo STJ, no sentido de que “[...] não analisado o pedido, como é o caso dos autos, prevalece a presunção inicial, já que ausente prova em sentido contrário. Assim, feito o pedido expresso pela parte, com a declaração de pobreza, a ausência de sua análise só pode levar à presunção de que a parte está sob o pálio da justiça gratuita.[...]” (AgRg no REsp 1285116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011) (grifos e negritos não originais).

2 - Recurso conhecido e provido, para reformar a decisão que inadmitiu o agravo de instrumento manejado pela recorrente, por ausência de preparo.

(TJES, Classe: Apelação, 0044044-82.2013.8.08.0024, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/02/2014, Data da Publicação no Diário: 27/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### **182 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – FUNDAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE PEDIDO ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. FUNDAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Não obstante a pessoa jurídica agravante exerça atividades sem fins lucrativos, é pacífico e uníssono na jurisprudência pátria que o requerente do benefício da gratuidade da justiça só poderá obtê-lo mediante comprovação de que não possui condições econômicas para arcar com as despesas processuais. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. Dessarte, em cognição perfunctória possível no agravo de instrumento, constata-se que as provas dos autos não se mostram suficientes à concessão da benesse, devendo a instituição agravante apresentar elementos mais robustos para demonstrar sua hipossuficiência financeira, nos termos da decisão hostilizada.

3. No presente caso, tendo a magistrada de origem, que é soberana no exame da matéria fática, considerado insuficientes os documentos trazidos pela agravante, e considerando que a condição de entidade sem fins lucrativos não se confunde com a miserabilidade exigida pela lei de assistência judiciária gratuita, impõe-se a manutenção da decisão nos termos em que foi proferida.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0008109-35.2013.8.08.0006, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### **183 – ASTREINTES – EXECUÇÃO PROVISÓRIA**

**EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSTERIOR À SENTENÇA OU ACÓRDÃO DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO.**

1. As astreintes somente podem ser objeto de execução provisória após sua confirmação em sentença

ou acórdão de mérito e na pendência de julgamento de recurso que não disponha de efeito suspensivo. Precedentes do STJ.

(TJES, Classe: Apelação Cível Nº 0037340-29.2008.8.08.0024, Relator: Des<sup>a</sup> Marianne Júdice de Mattos, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **184 – BUSCA E APREENSÃO – MORA – NOTIFICAÇÃO POR EDITAL**

**EMENTA: AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI N. 911/69. COMPROVAÇÃO DA MORA. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE MEIOS POSSÍVEIS PARA LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. - É inválida para fim de constituição do devedor em mora a notificação extrajudicial feita por edital publicado por Cartório de Títulos e Documentos, por solicitação do credor, quando não houve o prévio esgotamento dos meios possíveis para notificação pessoal do devedor.

2. - De acordo com precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça "a notificação por edital para constituição do devedor em mora apenas é permitida se esgotadas todas as possibilidades de sua localização" (AgRg no AREsp 365.727/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17-10-2013, DJe 24-10-2013).

3 – Recurso desprovido.

(TJES, Classe:Agravo de Instrumento, 0001029-67.2013.8.08.0055, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **185 – BUSCA E APREENSÃO – NOTIFICAÇÃO DA MORA – CARTÓRIO DO DOMÍLIO DO DEVEDOR – COMARCA DIVERSA**

**APELAÇÃO CÍVEL - BUSCA E APREENSÃO - COMPROVAÇÃO DA MORA - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL - REALIZAÇÃO POR CARTÓRIO SITUADO EM COMARCA DIVERSA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - ENCAMINHAMENTO PARA O ENDEREÇO DO DEVEDOR - RECEBIMENTO POR TERCEIRA PESSOA - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO TJES E NO STJ - RECURSO PROVIDO, SENTENÇA ANULADA.**

1. O Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência registrado sob o n.º 0900536-41.2010.8.08.0000 (012.100.022.297), firmou entendimento no sentido de que é válida a notificação extrajudicial, para fins de comprovação da mora, encaminhada por Cartório situado em comarca diversa do domicílio do devedor.

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento segundo o qual para que a constituição do devedor em mora, basta que a notificação extrajudicial seja enviada ao domicílio deste, ainda que seja recebida por terceira pessoa.

3. Recurso provido, sentença anulada e determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGRÉGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0028413-65.2009.8.08.0048, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 186 – BUSCA E APREENSÃO – PURGAÇÃO DA MORA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PURGAÇÃO DA MORA. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. RECURSO PROVIDO.**

1. - É entendimento consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça que após o advento da Lei n. 10.931/2004, que deu nova redação ao art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, não mais há falar em purgação da mora nas ações de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, podendo o devedor, no prazo de cinco dias após a execução liminar da medida, pagar a integralidade da dívida, hipótese em que o bem lhe será restituído livre de ônus. (AgRg no REsp 1201683/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 28/08/2012; REsp 1.203.889/MG, Rel. Sidnei Beneti, DJe 16/9/2010; REsp 1.193.657/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 25/8/2010; Ag n. 1.275.506, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe 24/8/2010; REsp n. 1.194.121/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23/8/2010; REsp n. 1.197.255/MS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13/8/2010).

2. - Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0006742-47.2013.8.08.0047, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 28/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 187 – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – FORÇA EXECUTIVA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – TÍTULO EXECUTIVO – LEI N.º 10.931/2004 – DESNECESSIDADE DE FORÇA EXECUTIVA EM DUPLICATAS – AVAL - OBRIGAÇÃO PESSOAL – VÍNCULO INDEPENDENTE DA INSCRIÇÃO NO QUADRO SOCIAL DA PESSOA JURÍDICA – EXCESSO DE EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS DO SUSPOSTO SOBREVALOR COBRADO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – REDUÇÃO – POSSIBILIDADE – ARTIGO 20, §4º, DO CPC – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito processual dos "recursos repetitivos", pacificou o entendimento de que tem força executiva a cédula de crédito bancário. Não havendo dúvidas de que a cédula de crédito bancário lastreia a execução e, ainda, diante da ausência de questionamentos sobre a sua regularidade, desnecessária a aferição dos requisitos inerentes à exequibilidade das "duplicatas" utilizadas para o desconto bancário.

2. O simples fato da executada se retirar do quadro societário da devedora principal não afasta a sua obrigação como avalista do título de crédito. O aval tem natureza autônoma e pessoal, não se vinculando à condição de sócio da pessoa jurídica.

3. O avalista é obrigado perante a dívida principal e os consectários inerentes à mora (juros, correção monetária, honorários advocatícios).

4. A verba honorária de sucumbência é mensurada levando em consideração, dentre outros aspectos, o lapso temporal para o julgamento da demanda; a complexidade da causa; a (des)necessidade de dilação probatória, nos termos das alíneas previstas no parágrafo 3º, do artigo 20, do CPC.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0020332-30.2012.8.08.0014, Relator: Des. Wallace Pandolpho Kiffer, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data da Publicação no Diário: 19/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 188 – CITAÇÃO – NULIDADE – SOCIEDADE EMPRESÁRIA – TEORIA DA APARÊNCIA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSO CIVIL – AÇÃO MONITÓRIA – ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO – TEORIA DA APARÊNCIA – INAPLICABILIDADE – AR NÃO ENTREGUE NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA RÉ - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – ATO CITATÓRIO DECLARADO NULO – SENTENÇA ANULADA – RECURSO PROVIDO.**





1. A teoria da aparência consiste, basicamente, em considerar válida a citação da empresa realizada na pessoa física que de quem, sem nenhuma reserva, identifica-se como representante da sociedade empresária, mesmo sem ter poderes expressos de representação, e que assina o documento de recebimento.
2. A citação constitui ato essencial para a formação do processo, e eventual inobservância na sua concretização implica violação ao princípio do contraditório. Daí o Poder Judiciário cercar-se de muita cautela na adoção da teoria da aparência. (STJ - REsp: 439640 MG 2002/0065963-9, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 12/09/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 09/10/2006 p. 338)
3. In casu, o AR, não foi entregue nas dependências da empresa, o que ocasiona a nulidade do ato citatório.
4. Recurso provido para anular o comando sentencial.  
(TJES, Classe: Apelação Cível Nº 0009973-54.2013.8.08.0024, Relator: Des. Wallace Pandolpho Kiffer, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data da Publicação no Diário: 21/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 189 – COMPETÊNCIA – ACIDENTE DE TRABALHO

**EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AFASTADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES QUE VERSAM SOBRE ACIDENTE DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 501, DO STF, E 15, DO STJ. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ACERCA DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO É CAUSA IMPEDITIVA DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. É firme o entendimento de que, se a pretensão autoral for fundada em suposto acidente de trabalho, a competência é da Justiça Estadual. Este é o posicionamento do Pretório Excelso exarado no verbete sumular nº 501, e da Corte da Cidadania, na súmula nº 15. Precedentes.
2. A ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que se pleiteie judicialmente a concessão de benefício previdenciário, sob pena de violação ao direito constitucional de acesso à justiça insculpido no inciso XXXV, art. 5º, da Constituição Federal.
3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0049074-98.2013.8.08.0024, Relator: DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 190 – COMPETÊNCIA – CONTRATO DE SEGURO HABITACIONAL – CEF

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRATO DE SEGURO HABITACIONAL – INTERESSE JURÍDICO SUSCITADO PELA CEF – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – SÚMULA N.º 150 DO STJ – PRECEDENTES – RECURSO IMPROVIDO.**

1. Após o julgamento do REsp 1.091.363-SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, nas ações abordando contrato de seguro habitacional, o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal deverá ser comprovado documentalmentemente, mediante a demonstração de comprometimento ao fundo de compensação de valores salariais (FCVS), a existência de risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.
2. Cabe à Justiça Federal avaliar se o interesse jurídico invocado pela Caixa Econômica Federal atende aos pressupostos exigidos no referido precedente do Superior Tribunal de Justiça, a teor do enunciado da súmula n.º 150 do STJ.
3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0004460-62.2013.8.08.0006, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 27/01/2014, Data da Publicação no Diário: 03/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 191 – COMPETÊNCIA – DIVÓRCIO

### **PROCESSUAL CIVIL. DIVÓRCIO - COMPETÊNCIA - RESIDÊNCIA DA MULHER - INAPLICABILIDADE DO ESTATUTO DO IDOSO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Em se tratando de divórcio, há regra específica de competência territorial disposta no art. 100, I, do Código de Processo Civil, estabelecendo o foro da residência da mulher.
2. Inaplicável o Estatuto do Idoso para firmar a competência no foro de residência do homem, pois os artigos 79 e 80 cuidam da competência apenas para ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados ao idoso.
3. Embora possua imóvel na comarca de Guarapari, não há dúvidas de que a residência da agravada é em Ituberá-BA e, assim, incompetente se mostra o juízo de Guarapari-ES
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGRÉGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento 0011030-19.2013.8.08.0021, Relator: DES CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 12/02/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 192 – COMPETÊNCIA – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – MENOR

### **EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA PROTETIVA. MENOR. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 63, III, LEI N. 234/2002. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO QUE SUPORTARÁ OS EFEITOS FINANCEIROS DO PROVIMENTO JURISDICIONAL PRETENDIDO. NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO.**

- 1.- Nos processos judiciais versando sobre interesses de crianças e adolescentes faz-se necessário observar, primordialmente, o interesse destes, para que lhes seja sempre garantido o bem-estar físico e mental.
2. - Os dispositivos do Ecriad que tratam da competência da Vara da Infância e Juventude (arts. 148 e 209) prevalecem sobre as regras de lei estadual que preveem como competentes as Varas de Fazenda Pública quando Estado e/ou Município participe do processo. Precedentes do STJ.
3. - Para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu.
4. - Nos termos do artigo 12 do Código de Processo Civil, o município, pessoa jurídica de direito público interno, é representado em juízo por seu prefeito ou procurador, e conforme disposto no artigo 224 do mesmo diploma legal, a citação dele deve ser feita por meio de oficial de justiça.
5. - A ausência de citação do município que suportará os efeitos financeiros do provimento jurisdicional, uma vez que apenas foram endereçadas intimações ao Secretário Municipal de Saúde, impõe sejam anulados os atos processuais praticados após a decisão que deferiu liminarmente a medida protetiva requerida em favor de criança.
- 6.- Recurso provido.

(TJES, Classe:Apelação Civil, 0007002-58.2010.8.08.0006, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*



### 193 – COMPETÊNCIA – GUARDA DE MENOR – VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

#### **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA - VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE X VARA DE FAMÍLIA - GUARDA DE MENOR - PEDIDO DE GUARDA POR TERCEIRA PESSOA - SITUAÇÃO DE RISCO - CARACTERIZADA - ART. 60, I, DO CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA.**

1. Verifica-se que o conflito foi instaurado em razão da dúvida acerca da competência para processar e julgar a ação de guarda quando a criança e ou adolescente não apresentem situação de risco, ou seja, se será aplicado apenas do que dispõe o art. 148 e 98 do ECA ou também há de ser observado o que dispõe o art. 60, I do Código de Organização Judiciária.

2. A teor do que dispõe o art. 60, I do Código de Organização Judiciária, vê-se que o mesmo ampliou a competência das Varas da Infância e da Juventude, vez que de forma expressa incluiu todos os pedidos de guarda de menor, exceto, aqueles requeridos pelos genitores.

3. Há que se acolher as alegações do Juízo suscitado e, via de consequência, declarar a competência do Juízo da Vara da Infância e da Juventude de Linhares para processar e julgar a demanda, inteligência do art. 60, I do Código de Organização Judiciária.

(TJES, Classe: Apelação, 0028611-13.2013.8.08.0000, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 27/03/2014)  
*(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 194 – COMPETÊNCIA – REGISTRO CIVIL – TRANSEXUAL – VARA DE FAMÍLIA

#### **EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. 5ª VARA DE FAMÍLIA DE CARIACICA. VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, REGISTROS PÚBLICOS E MEIO AMBIENTE DE CARIACICA. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DECORRENTE DE CIRURGIA DE MUDANÇA DE SEXO. ESTADO DA PESSOA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO IMPROCEDENTE.**

1. Compete ao juízo de família o processamento e julgamento das causas que envolvam retificação de registro civil relaciona a transexualidade. Afinal essa situação demanda a análise de um contexto muito mais amplo do que a simples aferição da correção ou não do registro civil da pessoa natural, já que diz respeito ao seu próprio estado.

2. Precedentes de diferentes tribunais da federação.

3. Conflito negativo de competência julgado improcedente para declarar o juízo da 5ª Vara de Família de Vitória competente para o julgamento do processo 0011036-53.2013.8.08.0012.

(TJES, Classe: Apelação, 0027088-63.2013.8.08.0000, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 25/03/2014)  
*(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 195 – CONDOMÍNIO – SÍNDICO – ILEGITIMIDADE PARA PROPOSIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS

#### **APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. LITISPENDÊNCIA. REJEITADAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. DEVER DE PRESTAR. RECURSO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.**

I - Preliminar - Ilegitimidade Passiva - A figura síndico não detém capacidade processual na hipótese, mas sim o Condomínio. O síndico, como cediço, possui apenas poderes de representar o Condomínio, ativa ou passivamente, conforme art. 12, IX, do CPC, não havendo que se falar na sua legitimidade para a ação de prestação de contas.

II - Preliminar - Ilegitimidade Ativa - As contas exigidas pelos Apelados não dizem respeito aos demais Condôminos, pois visam exclusivamente a demonstrar a destinação daquela quantia específica depositada na conta do Condomínio a fim de apurar eventual débito ou crédito de sua unidade.

III - Preliminar - Falta de interesse de Agir - os argumentos do Recorrente, n termos em que aqui vertidos, estão confundir-se, essencialmente, com o próprio mérito da pretensão deduzida na exordial, que destina-se a saber se fazem jus ou não ao Autores-Apelantes à prestação das contas.

IV - Preliminar - Litispendência - A demanda suscitada, teve cópia acostada aos autos, restando claro que, muito embora esteja a envolver os mesmos fatos tratados na presente ação, o pedido ali vertido é o de indenização por danos morais, a configurar uma possível relação de dependência entre as demandas, tanto que corriam em apenso, não havendo, contudo, que se falar em litispendência.

V - Na concretude do caso a realidade é que os Autores fizeram o depósito dos valores devidos e, pelo que se extrai dos autos, não tiveram conhecimento de sua destinação, do histórico de descontos realizados naquela conta em que depositado o dinheiro, as razões destes débitos e o quanto isso influenciaria em seu saldo devedor ou credor, obrigação esta que cumpria ao Condomínio, enquanto responsável pela administração da quantia depositada.

VI - Da Ata da Assembléia em que teriam sido prestadas as contas não se pode extrair uma conclusão definitiva sobre as contas aqui vindicadas, isto é, não se pode inferir que de tais dados apresentados, estejam prestadas as contas, mesmo por que o texto é claro ao dispor que o Condomínio iria, ainda, solicitar outras informações.

VII - Recurso conhecido mas não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0023775-23.2012.8.08.0035, Relator: DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **196 – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DEPÓSITO – RESPONSABILIDADE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA**

### **CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – DEPOSITO – REMUNERAÇÃO E RESPONSABILIDADE EMENTA: CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. GARANTIA DO JUÍZO. IMPUGNAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE.**

I. Uma vez depositado valor em atendimento a ordem judicial de pagamento, não mais responde o devedor pela remuneração desse montante. Fica a cargo da instituição bancária responsável pela guarda do *quantum* contabilizar em favor do credor juros e correção monetária, atendendo, assim, ao disposto no artigo 629 do Código Civil.

II. "Realizado o depósito judicial com a finalidade de, garantido do juízo, ser oferecida impugnação ao cumprimento da sentença ou embargos à execução, a remuneração da quantia depositada passa a ser de responsabilidade de instituição financeira depositária" (STJ, AgRg no Ag 1302029/RS, publicado em 25/04/2013).

III. A apuração do *quantum* devido deve se dar com atenção aos parâmetros fixados pelo juízo (não controvertidos neste recurso), os quais não de incidir até o momento do depósito (*in casu*, penhora *on line*); após tal momento, o valor antes apurado sofrerá a incidência de remuneração custeada pela instituição bancária, e não pelo devedor.

IV. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0042918-94.2013.8.08.0024, Relatora: Des. Jorge Henrique Valle dos Santos; Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 17/03/2014, Data da Publicação no Diário: 24/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **197 – DEPÓSITO JUDICIAL – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA**

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE PELAS CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS INCIDENTES SOBRE MONTANTE DEPOSITADO JUDICIALMENTE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO ÂMBITO DO STJ. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. VEDAÇÃO DE *BIS IN IDEM* EM DESFAVOR DA PARTE DEPOSITANTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1) Uma vez depositada quantia numa conta judicial com a finalidade de garantir o juízo em embargos à exe-



ção, a responsabilidade pelo pagamento dos juros e correção monetária passa a ser da instituição financeira e não da executada/embargante, sob pena de se configurar *bis in idem*, posto que a mora foi purgada.

2) O STJ, baseado na inteligência do art. 891 do CPC, já pacificou a questão por meio da Súmula nº 179, que preconiza: “O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos”. Outros precedentes: EDcl no REsp 1113350/RS, AgRg no AREsp 202.821/RS e AgRg no REsp 1353046/RJ.

3) Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0030426-95.2013.8.08.0048, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/03/2013, Data da Publicação no Diário: 19/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 198 – DISTRIBUIÇÃO – CANCELAMENTO – DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA

**CANCELAMENTO DISTRIBUIÇÃO- DESNECESSIDADE INTIMAÇÃO PRÉVIA AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO. ARTS. 257 C/C 267,I, CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS. INTIMAÇÃO PRÉVIA. DESPICIENDA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. “Na conformidade do atual entendimento deste Superior Tribunal, o cancelamento da distribuição por falta de pagamento das custas iniciais prescinde da intimação pessoal do autor.

2. O cancelamento da distribuição por ausência de pagamento das custas iniciais é regido pelo artigo 257 do CPC, sem que haja, para isso, previsão legal que obrigue o magistrado a intimar pessoalmente o autor da demanda. Precedentes do STJ. “(AgRg no Ag 1.089.412 / SP, Rei. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 23.11.2010). 2. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 012120087163, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data da Publicação no Diário: 10/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 199 – DPVAT – INVALIDEZ PERMANENTE – PRAZO PRESCRICIONAL

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DO SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DA DATA DO ACIDENTE. DESCABIMENTO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DEBILIDADE PERMANENTE. LESÃO SOFRIDA QUE JUSTIFICA O TRANCURSO DO TEMPO ENTRE A DATA DO ACIDENTE E A PRODUÇÃO DO LAUDO MÉDICO DO DML. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO SINISTRO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. Da prejudicial de mérito. Prescrição. Nos termos da Súmula nº 405, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional para propositura da Ação de Cobrança relacionada ao seguro obrigatório (DPVAT) é de 03 (três) anos.

II. Nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, “em se tratando de cobrança de indenização do seguro obrigatório - DPVAT, em decorrência de invalidez permanente, a contagem do prazo prescricional não se dá na data do acidente ou na data do julgamento administrativo, tem início quando o lesado tem conhecimento inequívoco de sua incapacidade, o que, via de regra, ocorre com a elaboração do laudo pericial, obrigatoriamente elaborado pelo DML - Departamento Médico Legal.”

III. *In casu*, malgrado não tenham sido colacionados aos autos outros documentos que evidenciam a realização de tratamento pelo Recorrido, certo é que, por indicação médica, a lesão sofrida pelo Recorrido carecia de um acompanhamento contínuo, justificando assim o transcorrer do lapso temporal de



02 (dois) anos e 10 (dez) meses da data do acidente (20/07/2006) para a produção do Laudo Médico do Departamento Médico Legal, realizado em 03/06/2009.

IV. Considerando que o Recorrido teve ciência inequívoca de sua debilidade permanente em grau de 90% (noventa por cento) de seu membro inferior esquerdo em 03/06/2009, conforme descrito no LAUDO DE EXAME DE LESÕES CORPORAIS DO DML (fl. 15), sendo protocolizada a Ação de Cobrança na data 04/08/2010 (fl. 02), não há se falar, no presente caso, na existência de prescrição do direito de ação. Prejudicial de mérito afastada.

V. Mérito. Em se tratando de cobrança de seguro DPVAT, a correção monetária incidirá desde a data do sinistro. Precedentes do TJES.

VI. Recurso conhecido e improvido.

**CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGRÉGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, AFASTAR A PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO, PARA QUANTO AO MÉRITO E POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

(TJES, Classe: Apelação Nº 0025820-04.2010.8.08.0024, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2014, Data da Publicação no Diário: 05/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **200 – EMBARGOS À EXECUÇÃO – EFEITO SUSPENSIVO – REQUISITOS**

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO CONTRATO BANCÁRIO. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS. REQUERIMENTO DO EMBARGANTE.**

1. O Código de Processo Civil dispõe que os embargos do executado não terão efeito suspensivo (art. 739-A). Entretanto, "o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." (art. 739-A, §3º)

2. Em exegese desses enunciados normativos, o TJES fixou os quatro requisitos legais para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução: requerimento da parte embargante; fundamentos relevantes; possibilidade de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação; garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes. Precedentes TJES.

3. Com base nesse raciocínio, se a parte executada não apresentar meios para garantir a execução, então resta impossibilitada a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0003047-26.2013.8.08.0002, Relatora: Desª. Marianne Júdice de Mattos Farinargão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 17/03/2014, Data da Publicação no Diário: 24/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **201 – EMBARGOS INFRINGENTES EM MANDADO DE SEGURANÇA – IMPOSSIBILIDADE**

**EMENTA: AGRAVO DE DECISÃO MONOCRÁTICA EM EMBARGOS INFRINGENTES - NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 25 DA LEI 12.016/09 E SÚMULAS 597 DO STF E 169 DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.**

1- A norma do art. 25 da Lei 12.016/09 não admite embargos infringentes em mandado de segurança.

2- O mandamento legal contido no art. 25 da Lei nº 12.016/09 foi positivado na lei especial e é fruto de uma interpretação já sedimentada dos Tribunais Superiores - súmula 597 do STF e súmula 169 do STJ.

3 - Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Embargos Infringentes, 0014592-95.2011.8.08.0024, Relator: ROBERTO DA FONSECA ARAÚJO, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS Data de Julgamento: 12/03/2014, Data da Publicação no Diário: 18/03/20147)

Retornar  
ao  
Sumário

## 202 – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – PROCESSAMENTO – FORMALISMO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PROCESSAMENTO NOS AUTOS PRINCIPAIS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. FORMALISMO EXAGERADO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Com efeito, preconiza o art. 730 do CPC que às execuções propostas contra a Fazenda Pública, são autônomas, devendo haver citação do ente público e cabendo inclusive oposição de embargos do devedor pela parte executada. No entanto, conforme entendimento assente na jurisprudência, é possível que a execução ocorra nos próprios autos se não trouxer qualquer prejuízo à Fazenda Pública.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0010244-72.2013.8.08.0021, Relator: Des. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 203 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CURADOR ESPECIAL – ADVOGADO PARTICULAR

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CURADOR ESPECIAL. NOMEAÇÃO PELO JUÍZO EM FAVOR DO RÉU REVEL, CITADO POR EDITAL. AUSÊNCIA OU INCOMPATIBILIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. ADVOGADO PARTICULAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO PELO ESTADO. POSSIBILIDADE.**

1. De regra, o encargo de curador especial deve recair sobre o representante legal dos ausentes, nos termos do parágrafo único do art. 9º, do CPC, entretanto, na ausência deste, deve o juiz nomeá-lo, preferencialmente dentre os advogados militantes na localidade onde o múnus deve ser exercido.

2. Diante da impossibilidade da curadoria especial ser exercida por defensor público estadual, é dever do Estado arcar com os honorários do curador especial nomeado pelo juízo para patrocinar a defesa judicial do réu revel, citado por edital, e que for reconhecidamente pobre.

3. Somente é possível reduzir ou aumentar o valor arbitrado pelo juiz a título de honorários advocatícios quando este se mostrar inadequado por ser excessivo ou irrisório, relativamente aos requisitos do § 3º, do art. 20, do CPC, o que não se afigura no caso concreto.

4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 047120012605, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 25/03/2014)

*(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 204 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DEFENSORIA PÚBLICA – CONFUSÃO PATRIMONIAL

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DEFENSORIA PÚBLICA. DEMANDA CONTRA O ESTADO. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ALTERA QUANDO OS HONORÁRIOS SÃO RECOLHIDOS À FUNDO ESPECIAL.**

1. Segundo pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, caberá à Defensoria Pública, se for o caso, perceber honorários sucumbenciais ao final da demanda, afastando-os tão somente nos casos em que a atuação da referida instituição tenha ocorrido contra a pessoa jurídica da qual faça parte.

2. Sendo a Defensoria Pública órgão integrante da estrutura administrativa do Estado-membro, torna-se impossível a condenação deste em honorários de sucumbência nas causas patrocinadas por aquela, sob pena de ocorrência do instituto da confusão, o qual, segundo o art. 381 do Código Civil, é causa extintiva da obrigação.

3. Após multifários precedentes, o Tribunal da Cidadania publicou a súmula nº 421, na qual lê-se o seguinte: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".

4. O fato de ter sido determinado o recolhimento dos honorários sucumbenciais a um fundo especial, qual seja, o FADEPES, não altera a ocorrência do instituto da confusão, porquanto, ainda assim, os ditos honorários são devidos ao Estado a órgão que integra sua estrutura.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº Nº 0000420-88.2006.8.08.0036, Relator: Des<sup>a</sup>. Eliana Junqueira Munhós Ferreira, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2014, Data da Publicação no Diário: 18/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 205 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

### **APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - RESISTÊNCIA NÃO COMPROVADA - DOCUMENTOS EXIBIDOS - AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DO APELADO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.**

1. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, seguida por este Eg. Tribunal, é no sentido de que, pelo princípio da causalidade, somente é cabível a condenação do apelante ao pagamento das verbas sucumbenciais na ação de exibição de documento se estiver caracterizada, nos autos, a resistência, administrativa ou judicial, à referida exibição.

2. O apelado não demonstrou a resistência administrativa do apelante em exibir o documento pleiteado. Na verdade, o documento foi efetivamente apresentado na contestação, o que demonstra que a instituição financeira não deu causa ao ajuizamento da demanda e, portanto, não pode ser condenada ao pagamento do ônus sucumbencial.

3. Não havendo provas da resistência ofertada pela parte apelante, cabe ao apelado o adimplemento com as verbas sucumbenciais.

4. Não constatada a violação ao dever de boa-fé por meio das condutas elencadas no art. 17 do CPC, não há como se reconhecer a litigância de má-fé do apelante.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 048120119572, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 27/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 206 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – OMISSÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

### **EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - OMISSÃO QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TRÂNSITO EM JULGADO - OFENSA À COISA JULGADA - RESP Nº 886.178/RS - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO - DETERMINAÇÃO DE ULTERIOR PROVA DOS DANOS SOFRIDOS - IMPOSTOS E TAXAS - NÃO COMPROVAÇÃO - DEMAIS RUBRICAS - COISA JULGADA - REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A Corte Especial do STJ, nos autos do julgamento de recursos repetitivos no Resp nº 886.178/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, então integrante daquele sodalício, decidiu que ocorrendo o trânsito em julgado de sentença omissa quanto aos honorários advocatícios, não pode o advogado vitorioso cobrá-los, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Todavia não há como aplicar o referido paradigma quando demonstrado nos autos que os honorários advocatícios foram devidamente arbitrados pelo MM. Juiz de 1º grau e mantidos por este Egrégio Tribunal de Justiça, de maneira que os valores fixados devem fazer parte do módulo executivo inaugurado pela agravada.

3. De todos os elementos de prova constantes da demanda de origem, nem todas as despesas alegadas pela agravada foram devidamente comprovadas por ocasião da deflagração do módulo executivo, tais como os impostos e taxas, o que enseja o reconhecimento do excesso de execução.

4. Por outro lado, quanto às demais rubricas, não há como rediscutir, na fase de cumprimento de sentença, a matéria já decidida no processo de conhecimento, quando ela não foi impugnada pela parte executada no momento oportuno e que se encontra sob aimutabilidade própria da autoridade da coisa julgada.

5. Recurso parcialmente provido.



(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº, 0043894-04.2013.8.08.0024 Relator: Des. Telemaco de Antunes Abreu Filho, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 17/03/2014, Data da Publicação no Diário: 24/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **207 – IMPENHORABILIDADE – PEQUENA PROPRIEDADE RURAL – ARGUIÇÃO – PRECLUSÃO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE ADJUDICAÇÃO - PEQUENA PROPRIEDADE RURAL – IMPENHORABILIDADE – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - PRECLUSÃO – RECURSO DESPROVIDO.**

1. - A impenhorabilidade da pequena propriedade rural, instituída pelo art. 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal, e pelo art. 649, inciso VIII, do Código de Processo Civil, por constituir proteção de ordem pública, pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, até o término do prazo para oposição de embargos à arrematação ou à adjudicação.

2. - Hipótese em que a impenhorabilidade só foi suscitada em ação de anulação de ato judicial ajuizada mais de 1 (um) ano após efetivada a adjudicação do bem ao exequente e, portanto, quando já consumada a preclusão temporal.

3. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Civil, 0040374-41.2010.8.08.0024, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **208 – PARCELAMENTO – ARTIGO 745-A DO CPC – CUMPRIMENTO DE TÍTULO JUDICIAL**

**EMENTA : AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. 1) PARCELAMENTO PREVISTO NO ARTIGO 745-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. 2) MULTA DE 10% DO ART. 475-J DO CPC. DESCABIMENTO EM SENDO ADMITIDO O PARCELAMENTO. 3) REQUISITOS DO ART. 745-A DO CPC SATISFEITOS. PEDIDO DE PARCELAMENTO FORMULADO NO PRAZO LEGAL. DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DEVIDO. PRIMEIRA PARCELA DEPOSITADA. 4) AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.**

1) O parcelamento previsto no artigo 745-A do CPC pode ser utilizado também para cumprimento de título judicial, de maneira subsidiária, por força da remissão do artigo 475-R do mesmo *Codex*.

2) Descabe o cômputo da multa de 10% (dez por cento) prevista no artigo 475-J do CPC, na medida em que haveria de incidir, tão somente, na hipótese de ser inobservado o prazo de 15 (quinze) dias a que a alude tal dispositivo legal, o que não ocorrerá se admissível for o pedido de parcelamento e, de resto, estiverem satisfeitos os requisitos para que se aperfeiçoe.

3) No caso concreto, a agravante formulou o pedido de parcelamento dentro do prazo legal de 15 (quinze) dias; providenciou, no ato, o depósito de 30% (trinta por cento) do valor devido; e inclusive, já efetuou o depósito do valor correspondente à 1ª prestação do parcelamento ofertado.

4) Agravo de instrumento conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0013388-75.2013.8.08.0014, Relator: Desª. Eliana Junqueira Munhós Ferreira, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2014, Data da Publicação no Diário: 12/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **209 – PENHORA ON-LINE – EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS – DESNECESSIDADE**

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ONLINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIR VIAS EXTRAJUDICIAIS. PENHORA DE BENS DO DEVEDOR. MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO.**

1. "Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados." JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO (...) (REsp 1112943/MA, Rel. Ministra



NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe 23/11/2010)

2. o Código de Processo Civil atribui ao Juízo o poder para determinar a penhora de tantos bens quantos bastem para garantir a execução (art. 475-J c/c art. 653). Afinal, “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei” (art. 591). Precedentes STJ e TJES.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0028055-03.2013.8.08.0035, Relatora: Des<sup>a</sup> Marianne Júdice de Mattos, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 03/02/2014, Data da Publicação no Diário:17/02/2014)

## **210 – RECURSO APÓCRIFO – REGULARIZAÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA**

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO APÓCRIFO INTERPOSTO PERANTE A INSTÂNCIA ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. DILIGÊNCIA QUE COMPETE ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE AO PATRONO DA PARTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. A protocolização de recurso desprovido de assinatura perante a instância ordinária não configura vício insanável, devendo ser concedido prazo para regularização da peça recursal, sob pena de o recurso ser considerado inexistente. Precedentes STJ e TJES.

II. Na hipótese, mesmo tendo sido concedida oportunidade ao Recorrente, via intimação, para corrigir a falha apontada, este ficou inerte (fl. 260), hipótese em que deu ensejo ao correto reconhecimento acerca da inexistência do Recurso interposto e, conseqüentemente, a negativa de seu seguimento.

III. Descabe falar na possibilidade de intimação pessoal do Recorrente, até porque, a diligência determinada no sentido de se apor assinatura no bojo do recurso outrora interposto compete única e exclusivamente ao Patrono da parte.

IV. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGRÉGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo interno 0000375-24.2013.8.08.0009, Relator: DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2014, Data da Publicação no Diário: 05/02/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



X X X X X

## PROCESSO PENAL

### 211 – ANTECEDENTES CRIMINAIS – OCULTAÇÃO – MOTIVO PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E FALSA IDENTIDADE - MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE SUFICIENTES DE AUTORIA - PRESENÇA - REITERAÇÃO DELITIVA - OCULTAÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - PRISÃO CAUTELAR NECESSÁRIA - RECURSO PROVIDO.**

Presentes as materialidades e os indícios suficientes de autoria dos crimes de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e falsa identidade, bem como diante da existência de antecedentes criminais, faz-se necessária a prisão cautelar para garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitativa. Precedentes do STJ e deste Tribunal. A atribuição de falsa identidade para a ocultação de antecedentes criminais é uma circunstância que, se não constitui fundamento exclusivo, ao menos serve, quando aliada a outros elementos, para manter a segregação cautelar.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito 0000949-51.2013.8.08.0040, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data de Publicação no Diário: 28/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 212 – ANULAÇÃO DE SENTENÇA – PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 33 DA LEI 11.343/2006 E ART. 297 DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR - INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRÇÃO - RITO ESPECIAL DA LEI ANTIDROGAS - REJEITADA. PRELIMINAR - ALEGADA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NA DOSIMETRIA - CONCLUSÕES MINIMAMENTE FUNDAMENTADAS - REJEITADA. MÉRITO - TESE ABSOLUTÓRIA - PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA - CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA - GRANDE QUANTIDADE E NOCIDIDADE - MAIS DE 2KG DE COCAÍNA. SENTENÇA ANULADA QUE IMPUNHA PENA MAIS BRANDA AO RÉU PELO DELITO DE TRÁFICO - VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA - REDUÇÃO DA PENA. PENA DA RÉ MANTIDA. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO E IMPROVIDO O DA RÉ.**

Preliminares: 1. Em que pese as recentes alterações do Código de Processo Penal, que situaram o interrogatório dos réus como o último ato instrutório da audiência, entendo que, o procedimento estabelecido na Lei 11.343/2006 e adotado pelo magistrado deve prevalecer, eis que é especial em relação às disposições do Diploma Processual. Preliminar rejeitada.

2. Malgrado o recorrente afirme ser completamente imotivado o capítulo destinado à dosimetria, vê-se que o julgador singular, embora de maneira sucinta, apresentou as razões que entendeu capazes de influir na fixação da reprimenda do réu. Acerca do tema, há de se atentar para o fato de que a sentença que, porventura, seja mal motivada, é daquelas consideradas injustas e, por isso, passível de reforma. Noutro giro, só devem ser consideradas nulas aquelas decisões que, por serem completamente desprovidas de motivação, traduzem verdadeiro error in procedendo. Preliminar rejeitada.

Mérito: 3. Mesmo tendo negado em juízo que soubesse da existência da droga apreendida, Leonardo apresentou várias versões conflitantes para sua relação com Simone, sendo certo que nenhuma delas soa verossimilhante a ponto de elidir a conclusão de que, não só sabia do transporte que era realizado, como, de alguma forma, tomou parte na transação envolvendo os 2kg (dois quilogramas) de cocaína, não devendo prosperar, por conseguinte, seu pleito absolutório.

4. Malgrado a defesa questione o patamar fixado para a pena base, é de se notar que a própria quantidade de cocaína apreendida e a maior nocividade deste entorpecente são fatores suficientes para que a elevação do quantum em dois anos acima do mínimo legal.

5. Mais do que isso, extraio das declarações de Leonardo, especialmente daquelas colhidas durante o



inquérito, que seu envolvimento com o tráfico não se dava de modo eventual, sendo, na verdade, seu meio de subsistência, circunstância que, pela literalidade do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, impede a aplicação da causa de diminuição pleiteada pela defesa. O mesmo pode ser dito da ré Simone que, tendo confessado envolvimento anterior com o transporte de drogas, não merece a aplicação do benefício. 6. Deve-se ressaltar, por outro lado, que a sentença anteriormente anulada condenou o réu Leonardo, por infração ao art. 33 da Lei 11.343/2006, a pena de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, de modo que a posterior aplicação de reprimenda mais gravosa se consubstancia em reformatio in pejus indireta, resultado vedado em recurso exclusivo da defesa.

7. Não se ignora que a sentença pretérita, em razão de outros dois crimes além do tráfico, condenou o réu à pena total que superava 10 (dez) anos. Todavia, há de se ponderar que a aferição da reformatio in pejus deve se dar em relação a cada um dos delitos e respectivas penas, de modo que, mesmo verificando que a pena total aplicada pelo provimento anulado é superior a que agora se fixou ao crime de tráfico, é devida a redução desta que, como se afirmou, é mais gravosa que a aplicada anteriormente a este delito de forma isolada.

8. É conveniente a imposição do regime fechado, afinal, como se pontuou anteriormente, Simone e Leonardo foram flagrados de posse de grande quantidade de cocaína e, por isso, merecem maior rigor em seu apenamento.

9. Observa-se, por derradeiro, que o quantum das penas aplicadas a ambos os réus impede a substituição de suas reprimendas por restritivas de direitos.

10. Recursos conhecidos, sendo parcialmente provido o de Leonardo Rocha Teixeira e desprovido o de Simone Faustino.

(TJES, Classe: Apelação 0515569-30.2011.8.08.0024, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014).

## **213 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO PROVISÓRIA – REQUISITOS**

### **MENOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO ART. 121, §2º, INCISOS I E IV, DO CP. COMPROVAÇÃO DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 108 E 174 DO ECRAD. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A medida de internação provisória requerida, assim como qualquer outra medida cautelar de privação de liberdade, é medida excepcional e nos termos do art. 108, parágrafo único, do ECRAD, deve ser fundamentada e basear-se em indícios de autoria e materialidade, devendo também estar demonstrada a necessidade da medida, podendo ser decretada a requerimento do Ministério Público ou de ofício pelo magistrado.

2. Demonstrada a prova da materialidade delitiva, indícios suficientes da autoria, a gravidade dos atos, a repercussão social e a necessidade de se garantir a ordem pública, a decretação da internação provisória é medida que se impõe.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0000777-34.2013.8.08.0065, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## **214 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO PROVISÓRIA SUPERIOR A 45 DIAS – CONCESSÃO DA ORDEM**

### **HABEAS CORPUS - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 C/C ART. 103, DA LEI Nº 8.069/90) - INTERNAÇÃO PROVISÓRIA - MAIS DE 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS - EXCESSO DE PRAZO - ORDEM CONCEDIDA.**

Por ter permanecido o adolescente internado provisoriamente por cerca de 60 (sessenta) dias, resta evidenciada a ofensa à regra contida no art. 108, do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo que,



evidenciado o excesso de prazo da medida, a desinternação é medida que se impõe. Ordem concedida. (TJES, Classe: habeas corpus 0000950-25.2014.8.08.0000, Relator: Ney Batista Coutinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/03/2014). *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 215 – ATO INFRACIONAL – INTERNAÇÃO – MANUTENÇÃO MÁXIMA ATÉ OS 21 ANOS

**APELAÇÃO - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A HOMICÍDIO (ART. 121, CAPUT, DO CP, C/C ART. 103 DA LEI Nº 8.069/90) - PROVAS INFIRMAM A NEGATIVA DO ADOLESCENTE - IN DUBIO PRO REO - IMPOSSIBILIDADE - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO - EXCEPCIONALIDADE JUSTIFICADA - ATINGIMENTO DA MAIORIDADE - IRRELEVÂNCIA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

Inviável afastar a imputação reconhecida na sentença, no sentido de que o representado praticou ato infracional análogo ao crime de homicídio (art. 121, caput, do CP, c/c art. 103 da Lei nº 8.069/90), não sendo possível a aplicação do princípio in dubio pro reo quando o único respaldo da tese defensiva é a negativa do representado, a qual encontra-se isolada no conjunto probatório produzido durante toda a instrução processual. Deve ser mantida a medida socioeducativa aplicada, pois a internação é a sanção apropriada quando o ato infracional envolver violência contra a pessoa (art. 122, I, do ECA). O Estatuto da Criança e do Adolescente incide quando detectada a menoridade na data do fato, sendo irrelevante para a aplicação e execução da internação ter o adolescente alcançado a maioridade civil ou penal, importando, apenas, a circunstância de completar 21 (vinte e um) anos, idade na qual se impõe sua liberação compulsória.

(TJES, Classe: Apelação 0002855-89.2012.8.08.0047, Relator: Ney Batista Coutinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 216 – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS – LEX TERTIA

**EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA NOVEL LEI Nº 11.343/06. LEX TERTIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

Ao julgador não compete mesclar leis penais aplicadas em períodos distintos, reconhecendo os postulados mais benéficos de cada uma das leis a fim de aplicá-los em favor do réu, sob pena de usurpar categoricamente uma das nobres funções do Poder Legislativo. Segundo a jurisprudência majoritária do STF, "a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não incide sobre a pena cominada no art. 12 da Lei n. 6.368, posto não ser possível mesclar partes favoráveis de normas contrapostas no tempo para criar-se um terceiro sistema (lex tertia) pela via da interpretação, sob pena de usurpação da função do Poder Legislativo e, em consequência, de violação do princípio da separação dos poderes." (HC 107583, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 31-05-2012 PUBLIC 01-06-2012)

Também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça assim dispõe: "A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do Eresp 1.094.499/MG, firmou entendimento de não ser admitida a denominada combinação de leis no tempo, sob pena de usurpação da função legislativa pelo julgador, inviabilizando, dessa forma, a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na pena prevista no art. 12 da Lei n. 6.368/1976, aos condenados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes cometidos na vigência da antiga Lei de Drogas. O julgador deve verificar em cada caso qual a lei mais benéfica ao condenado em sua totalidade." (REsp 1356199/GO, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/20134. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Embargos Infringentes e de Nulidade na Apelação Criminal 0012123-91.2006.8.08.0011, Relator: Sérgio Luiz Teixeira Gama, Órgão Julgador: Câmaras Criminais Reunidas, Data de Julgamento:

09/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 217 – CONDENAÇÃO CRIMINAL – PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS

**HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME NÃO EFETIVADA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM OUTRA AÇÃO PENAL. DEFESA INTIMADA QUE NÃO RECORRE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA E EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA POR NÃO APRESENTAÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO PELO ADVOGADO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE DOS RECURSOS. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU QUE NÃO MANIFESTA O DESEJO DE RECORRER. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. HABEAS CORPUS UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. WRIT NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE QUE PERMITA A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.**

1. O meio processual adequado para discutir a rescisão de trânsito em julgado de sentença condenatória é a ação de revisão criminal, não cabendo tal alegação na via estreita do habeas corpus. Aliás, a fim de garantir a lógica do sistema recursal, os Tribunais Superiores vêm reiteradamente afirmando que o habeas corpus não deve ser utilizado como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais. 2. Não há nulidade, por ausência de defesa técnica, porque não houve interposição de recurso pela defesa, apesar de intimada, uma vez que vigora no sistema processual penal a voluntariedade dos recursos, dado que compete à defesa técnica do réu recorrer caso entenda necessário. 3. A fim de se evitar que o acusado seja prejudicado por atitude desidiosa do defensor, admite-se que o próprio réu manifeste o interesse em recorrer, reconhecendo-se sua declaração como uma interposição do recurso de apelação, sendo, na sequência, intimado seu patrono para oferecimento das razões recursais. Entretanto, se uma vez intimado, o réu não manifesta o desejo em recorrer, não há falar em ausência de defesa técnica por não ter sido apresentado recurso de apelação. 4. Writ não conhecido.

(TJES, Classe: Habeas Corpus 0027832-58.2013.8.08.0000, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

## 218 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – TRANSAÇÃO PENAL – AUSÊNCIA REQUISITOS

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO PENAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO CRIMINAL COMUM. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. PRECEDENTES. CONFLITO ACOLHIDO.**

1. A não realização da transação penal, por ausência dos requisitos legais, não autoriza a remessa dos autos ao Juízo Criminal Comum. Nos termos do artigo 66, parágrafo único, da Lei nº. 9099/1995, "não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei".

2. Na hipótese em que o réu foi devidamente intimado e se fez presente à audiência preliminar, não sendo possível a aplicação do instituto da transação penal, cumpre ao Ministério Público oferecer a ação penal. Portanto, como sequer houve denúncia, não há que se falar no pressuposto processual da citação. Desta feita, incabível a aplicação do exposto no artigo 61, parágrafo único, da Lei nº. 9099/1995.

3. Conflito acolhido, para determinar como órgão competente o MM. Juiz do Juizado Especial Criminal de Aracruz, ora suscitado.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 0001681-37.2013.8.08.0006, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 219 – CRIME AMBIENTAL – DENÚNCIA – REJEIÇÃO

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. ART. 56 DA LEI 9.605/98. ART. 15 DA LEI Nº 7.802/1989. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. PREMATURIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO A FIM DE RECEBER A INICIAL ACUSATÓRIA.**

1. Embora possível a rejeição da denúncia por atipicidade da conduta quando verificado o desrespeito ao art. 41 do CPP, extrai-se dos autos elementos mínimos de autoria e materialidade a ensejar o prosseguimento da ação penal, tal como o procedimento administrativo instaurado perante o IDAF.
2. O que interessa ao direito não é o impacto ambiental em si, mas o grau e a extensão desse impacto. Logo, é imperioso analisar o contexto em que ocorreu a intervenção humana.
3. Nada obsta que a recorrida seja ao fim absolvida da imputação que lhe é feita, contudo, como é sabido, só caberá a rejeição da denúncia quando cabalmente demonstrado de plano a atipicidade da conduta, ou seja, desde que seja possível um juízo de certeza, o que no presente caso não se afigura.
4. Recurso ministerial a que se dá provimento e, via de consequência, o recebimento da denúncia por esta Corte de Justiça Estadual, devendo o Juízo a quo dar seguimento ao feito.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 0000842-80.2012.8.08.0027 (027120008423), Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data da Publicação no Diário: 13/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 220 – CRIME AMBIENTAL – NORMA PENAL EM BRANCO – INÉPCIA DA DENÚNCIA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME AMBIENTAL - PESCA COM PETRECHOS NÃO PERMITIDOS - NORMA PENAL EM BRANCO - AUSÊNCIA DE MENÇÃO À NORMA COMPLEMENTAR - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA, POR SER MANIFESTAMENTE INEPTA - IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA ADEQUADA DOS ACUSADOS - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA - DEBILIDADE DOS ELEMENTOS COLETADOS NA FASE INQUISITÓRIA - FALTA DE JUSTA CAUSA - ART. 395, III, CPP - DESPROVIMENTO.**

- 1 - Em se tratando de norma penal em branco, o oferecimento de denúncia deve vir sempre acompanhado da respectiva menção da norma complementar, o que não ocorreu na hipótese dos autos, revelando-se a inicial manifestamente inepta por impossibilitar a defesa adequada dos acusados. Precedentes.
- 2 - A justa causa para a persecução penal é reconhecida como um suporte probatório mínimo que embasa a imputação feita na denúncia ao acusado de crime. Trata-se de condição da ação penal, reconhecida expressamente pelo legislador das reformas do CPP, que através da Lei n.º 11.719/08, deu nova redação ao artigo 395 daquele diploma, mencionando dentre as hipóteses de rejeição da denúncia ou queixa, a falta "de justa causa para o exercício da ação penal".
- 3 - Ampliando as hipóteses legalmente estabelecidas no art. 395 do CPP, deve-se incluir aquelas que dizem respeito à absolvição sumária (art. 397 do CPP), obviamente se bem delineadas desde o início. Na hipótese vertente, os depoimentos prestados pelos policiais militares que participaram da operação foram uníssonos em afirmar que nenhum pescado fora encontrado com os acusados, a recomendar, portanto, a aplicação do princípio da insignificância, diante das sutilezas do caso concreto.
- 4 - Recurso desprovido, para manter a decisão de rejeição da denúncia.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito 0004116-86.2012.8.08.0048, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 221 – CRIME AMBIENTAL – REJEIÇÃO DA DENÚNCIA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. ARTS. 38, 38-A E 39, TODOS DA LEI 9.605/98. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA ANTE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ALEGAÇÃO**



**DE NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO PRINCÍPIO TENDO EM VISTA O DIREITO DA COLETIVIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA A DEPENDER DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO. EFETIVA OCORRÊNCIA DE DANO AMBIENTAL, DECORRENTE DO GRAU E EXTENSÃO DA DEGRADAÇÃO PERPETRADA. PREMATURIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO A FIM DE RECEBER A INICIAL ACUSATÓRIA.**

1. Embora seja consolidada na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância às condutas que não sejam capazes de lesar ou pôr em perigo o bem jurídico, há divergência no que se relaciona à possibilidade de aplicação do mencionado princípio nos crimes contra o meio ambiente, havendo orientação para que se atente ao caso concreto e às especificidades da proteção ambiental.
2. O que interessa ao direito não é o impacto ambiental em si, mas o grau e a extensão desse impacto. Logo, é imperioso analisar o contexto em que ocorreu a intervenção humana.
3. Nada obsta que o recorrido seja ao fim absolvido da imputação que lhe é feita, contudo, como é sabido, só caberá a rejeição da denúncia quando cabalmente demonstrado de plano a atipicidade da conduta, ou seja, desde que seja possível um juízo de certeza, o que no presente caso não se afigura.
4. Recurso a que se dá provimento. Denúncia recebida nesta Corte Estadual de Justiça. Prosseguimento do feito pelo juízo a quo.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 0001420-43.2012.8.08.0027, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data da Publicação no Diário: 18/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**222 – CRIME MILITAR – DESACATO A SUPERIOR – VEDAÇÃO À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO**

**APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL E PROCESSO PENAL MILITAR - CRIME MILITAR - DESACATO A SUPERIOR - POLICIAL MILITAR - DOSIMETRIA - MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA - REGIME INICIAL ABERTO - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA VEDADO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

Comprovada a materialidade e autoria do crime militar de desacato a superior, uma vez que o apelante (Cabo da Polícia Militar), no momento em que estava sendo detido, passou a desacatar a vítima, seu superior hierárquico, proferindo expressões chulas, justifica-se a condenação. No que se refere à dosimetria da pena, inexistindo motivos para a alteração da reprimenda aplicada em primeiro grau, deve ser a mesma conservada, inclusive no que se refere ao regime inicial de cumprimento, o qual deve ser mantido como sendo o aberto. Deve ser vedado o benefício da suspensão condicional da pena, quando presente vedação legal expressa. Inteligência do artigo 617, inciso II, "a", do Código de Processo Penal Militar. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação 0030957-64.2010.8.08.0024, Relator: Ney Batista Coutinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**223 – CRIME MILITAR E CRIME COMUM – LITISPENDÊNCIA – INEXISTÊNCIA**

**APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME MILITAR, ART. 308 DO CPM - CORRUPÇÃO PASSIVA - LITISPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO E IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA-BASE - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 14 DA LEI Nº 9.807/99 – APELO PARCIALMENTE PROVIDO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO APELANTE E IMPROVIDO EM RELAÇÃO AO SEGUNDO E TERCEIRO.**

- 1) Os recorrentes foram acusados do crime de corrupção passiva em concurso material com formação de quadrilha, conforme não haja previsão de crime similar ao do art. 288 do Código Penal no Código Penal Militar, foi um crime julgado pela Justiça Comum e outro pela Militar, em conformidade com o que dispõe a súmula nº 90 do STJ, não havendo nesse caso em se falar em "bis in idem" ou litispendência.
- 2) O segundo apelante era Policial Militar à época dos fatos, e as provas constantes do caderno processual dão conta de que o mesmo estava de serviço no dia do acontecimento, não havendo que se falar



em incompetência da Justiça Militar no caso em apreço.

3) O Magistrado oficiou requerendo a produção da perícia, todavia o Departamento de Perícia da Polícia Federal informou que a perícia requerida não poderia ser realizada nos moldes como requerido, após ser intimado acerca da impossibilidade de realização da prova, a defesa pugnou pela continuidade do feito, razão pela qual, não pode agora a parte beneficiar-se da própria torpeza, buscando, na fase recursal, arguir nulidade por fato que a própria anuiu.

4) Comprovadas a autoria e materialidade do crime de corrupção passiva através das interceptações telefônicas que davam conta das tratativas para o recebimento dos pagamentos da propina e pelos depoimentos dos policiais responsáveis pela guarda das muralhas do presídio, que afirmaram que se não houvesse a colaboração de policiais seria impossível a implementação de uma fuga de tão grandes proporções de dentro daquele presídio, não havendo espaço para a tese de absolvição.

5) O grau de censura imposto pelo Magistrado de Instância singela ao delito cometido pelos segundo e terceiro apelantes foi correto, justo e proporcional, não merecendo retoques, pois foram obedecidos os critérios orientadores dos artigos 59 do CP e 69 do CPM.

6) Deve ser aplicada a causa de diminuição de pena inserta no artigo 14 da Lei n.º 9.807/99 em relação ao segundo apelante, eis que colaborou com as investigações delatando algumas atividades criminosas.

7) Apelo parcialmente provido em relação ao primeiro apelante e improvido em relação ao segundo e terceiro.

(TJES, Classe: Apelação, 0001527-38.2008.8.08.0024, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data da Publicação no Diário: 10/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 224 – CRIME SEXUAL – RELEVÂNCIA DAS PALAVRAS DA VÍTIMA

**APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - PROVA DOS AUTOS - CONDENAÇÃO RESPALDADA - CRIMES SEXUAIS - PALAVRA DA VÍTIMA - ESPECIAL RELEVÂNCIA - RECURSO DESPROVIDO.**

A manifestação expressa do intimado de que deseja recorrer da sentença deve ser considerada como interposição do recurso e seu advogado intimado para o oferecimento das razões. Precedentes do STJ. Preliminar de intempestividade rejeitada. Comprovada a materialidade delitiva e sua respectiva autoria, a condenação pela prática do crime de estupro de vulnerável é medida que se impõe, sobretudo quando os depoimentos prestados em juízo se mostram suficientes para embasar o decreto condenatório. A palavra da vítima nos crimes sexuais possui especial relevância probatória, haja vista que, na maioria das vezes, esses delitos são cometidos na clandestinidade, sem a presença de testemunhas e em circunstâncias fáticas que não deixam vestígios. Precedente do STJ.

(TJES, Classe: Apelação 0006686-82.2011.8.08.0047, Relator: Ney Batista Coutinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 29/01/2014, Data de Publicação no Diário: 06/02/2014) [\(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor\)](#)

## 225 – DESAFORAMENTO – TRIBUNAL DO JÚRI – RELEVÂNCIA DA OPINIÃO DO JUIZ DE DIREITO DA COMARCA

**EMENTA: DESAFORAMENTO. ARGÜIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. TENTATIVA HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. IMPARCIALIDADE DOS JURADOS DA LOCALIDADE DEMONSTRADA. RELEVÂNCIA DA OPINIÃO DO JUIZ DE DIREITO DA COMARCA E DA DEFESA. PEDIDO ACOLHIDO.**

A lei processual penal possibilita o desaforamento do julgamento a ser realizado pelo Tribunal do Júri para comarca diversa daquela onde se consumou o crime quando há a efetiva comprovação de uma das hipóteses legais de cabimento elencadas nos artigos 427 e 428, ambos do Código de Processo Penal, quais sejam, o interesse da ordem pública, a dúvida sobre a segurança pessoal do acusado, a imparcia-



lidade do júri, e, ainda, o comprovado excesso de serviço, se o julgamento não puder ser realizado no prazo de seis meses, contados do trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

Diante das razões invocadas pelo Ministério Público Estadual e pelas informações fornecidas pelo Juízo singular que preside a causa, é imperiosa a medida excepcional de desaforamento do feito, tendo em vista a existência de elementos concretos e suficientemente fortes, e não meras conjecturas, a indiquem a imparcialidade dos jurados.

Nos pedidos de desaforamento, é de se atribuir especial valor à opinião do magistrado que preside a causa, afinal é quem detém relação direta com os fatos, o que permite uma melhor verificação dos pedidos dessa natureza.

Pedido deferido, para determinar o desaforamento do julgamento do processo nº 0003797-67.2011.8.08.0069 para a Comarca de Cachoeiro de Itapemirim.

(TJES, Classe: Desaforamento de Julgamento 0022030-79.2013.8.08.0000, Relator: Manoel Alves Rabelo, Órgão Julgador: Câmaras Criminais Reunidas, Data de Julgamento: 10/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## **226 – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – RECURSO CABÍVEL – FUNGIBILIDADE**

**APELAÇÃO CRIMINAL – LEI MARIA DA PENHA – LESÃO CORPORAL PRATICADA NO AMBIENTE DOMÉSTICO – ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO – RECURSO MINISTERIAL – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE DÚVIDA JURISPRUDENCIAL – MÉRITO – AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA – ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1 – É de conhecimento notório que as decisões, despachos ou sentenças que decretam a prescrição ou julguem, por outro modo, extinta a punibilidade, devem ser combatidas através de Recurso em Sentido Estrito, conforme prevê o inciso VII, do artigo 581, do Código de Processo Penal.

2 – Contudo, havendo dúvida na jurisprudência pátria quanto ao recurso cabível para análise desta matéria, eis que ora é combatida através de recurso de apelação, ora é matéria de Recurso em Sentido Estrito, torna-se clara a necessidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, previsto no artigo 579 do Código de Processo Penal, para conhecer da irresignação ministerial.

3 – Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424/DF, o Supremo Tribunal Federal proclamou a natureza pública incondicionada da ação penal nos crimes de lesão corporal leve praticados mediante violência doméstica e familiar contra a mulher.

4 – O artigo 102, §2º, da Constituição Federal, prevê que as decisões firmadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em regra, possuem efeitos “ex tunc”, vinculante e “erga omnes”.

5 – Deste modo, torna-se plenamente descabida a decisão que julgou extinta a punibilidade do réu, em relação ao crime previsto no artigo 129, §9º, do Código Penal, sob a alegativa de ausência de condição de procedibilidade para a ação penal, decorrente de retratação da suposta vítima.

6 – Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0000383-13.2011.8.08.0060 (060110003831), Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data da Publicação no Diário: 10/03/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## **227 – FURTO CONTRA AGÊNCIA DOS CORREIOS NÃO FRANQUEADA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

**HABEAS CORPUS - FURTO QUALIFICADO, NA MODALIDADE TENTADA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ART. 155, § 4º, INC. I E IV E ART. 288, AMBOS DO CP) - DELITO PRATICADO CONTRA AGÊNCIA DOS CORREIOS - NÃO FRANQUEADA - PROCESSO ORIGINÁRIO REMETIDO À JUSTIÇA FEDERAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL - WRIT NÃO CONHECIDO.**



O não conhecimento do habeas corpus é medida que se impõe ante a incompetência absoluta deste sodalício, em razão do processo penal originário ter sido remetido à Justiça Federal. Ordem não conhecida. (TJES, Classe: habeas corpus 0003984-08.2014.8.08.0000, Relator: Des. Ney Batista Coutinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/03/2014, Data de Publicação no Diário: 27/03/2014). [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **228 – FURTO QUALIFICADO – PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO - ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA - ABSOLVIÇÃO SE IMPÕE - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REU - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

No Processo Penal só é possível a condenação quando restar comprovadas a autoria e materialidade delitiva. Ausentes tais elementos impõe-se a absolvição do acusado a luz do princípio do in dubio pro reu. No caso, durante a instrução probatória as provas colhidas durante a instrução criminal não foram suficientes a embasar um édito condenatório, haja vista que as testemunhas de acusação que foram ouvidas, pouco esclareceram acerca dos fatos a serem apurados.

Recurso conhecido e provido para absolver o acusados nos termos do art. 386, VII, do CPP.

(TJES, Classe: Apelação 0006321-93.2013.8.08.0035, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **229 – HABEAS CORPUS – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – DILAÇÃO PROBATÓRIA**

**HABEAS CORPUS - TESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - RECEBIMENTO DE DENÚNCIA FUNDAMENTADO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - ORDEM DENEGADA.**

O Juiz não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações levantadas quando do recebimento da denúncia, ainda mais quando está justificado devidamente, como no presente caso, o não acolhimento da tese da absolvição sumária, diante da necessidade de dilação probatória, o que será em momento oportuno apreciado.

Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0028250-93.2013.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **230 – HABEAS CORPUS – DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS**

**HABEAS CORPUS - AMEAÇA NO ÂMBITO FAMILIAR (ART. 147, DO CP, NA FORMA DA LEI 11.340/2006) - MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - PEDIDO LIMINAR - DEFERIDO - INFORMAÇÕES - NOVAS NOTÍCIAS DOS FATOS - PROVA DO DESCUMPRIMENTO - REVOGAÇÃO DA LIMINAR - ORDEM DENEGADA.**

Comprovadas a materialidade e os indícios suficientes de autoria, bem como apresentadas, com as informações do juiz de primeiro grau, novas notícias de que o paciente descumpriu as medidas protetivas que lhes foram impostas e havendo elementos concretos nos autos que atestem a sua periculosidade e a possibilidade deste reiterar na prática delitiva, sua segregação é medida que se impõe, bem como por conveniência da instrução criminal e para garantir a ordem pública mas, sobretudo, para resguardar a integridade física e psíquica da vítima e de suas filhas, atendendo o que preceitua o artigo 312, do CPP. Ao subsistirem elementos concretos aptos a respaldar a segregação cautelar do paciente, revoga-se a liminar anteriormente deferida, devendo ser expedido o conseqüente Mandado de Prisão. Ordem denegada.

(TJES, Classe: habeas corpus 0021148-20.2013.8.08.0000, Relator: Ney Batista Coutinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data de Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 231 – HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO – MAIS DE 2 ANOS SEM DECISÃO DE PRONÚNCIA

**EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. ACUSADO PRESO HÁ MAIS DE DOIS ANOS SEM DECISÃO DE PRONÚNCIA. RELAXAMENTO DA PRISÃO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM CONCEDIDA.**

1. A jurisprudência atual, incluindo os tribunais superiores, tem proclamado que o prazo para a conclusão da instrução criminal, estando o réu preso, não tem características de fatalidade e de improrrogabilidade, não podendo limitar-se, essa análise, à mera soma aritmética do tempo dos atos processuais. Esse exame deve ser feito sob uma perspectiva de razoabilidade, atentando-se para as circunstâncias do caso concreto (se há complexidade no feito, se há necessidade de expedição de cartas precatórias, entre outras particularidades). 2. Verificando-se que o paciente se encontra preso há mais de dois anos, que ainda não se encerrou a primeira etapa do procedimento do júri, e que ele não tenha dado causa ao atraso, torna-se ilegal a sua manutenção no cárcere, por excesso de prazo. 3. Ordem concedida, para relaxar a prisão preventiva do paciente, aplicando-lhe as medidas cautelares prescritas no art. 319 do Código de Processo Penal, quais sejam, comparecimento periódico em juízo, de 30 em 30 dias, para informar e justificar atividades (inciso I); proibição de ausentar-se da comarca (IV). (TJES, Classe: habeas corpus 0029660-89.2013.8.08.0000, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data de Publicação no Diário: 28/02/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 232 – HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO E MOROSIDADE ESTATAL

**HABEAS CORPUS - CRIMES DE ASSOCIAÇÃO E COLABORAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA - INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA CAPAZ DE APONTAR AS CAUSAS DA MOROSIDADE ESTATAL - REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA - FUMUS COMMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS - GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA - PRISÃO NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL - DECISÃO JUDICIAL IMPUGNADA SUFICIENTEMENTE MOTIVADA - ORDEM DENEGADA.**

Não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa quando a instrução do feito encontra-se encerrada. (Verbete sumular nº 52, do STJ). No entanto, por amor ao debate, tem-se que a contagem de prazo no processo penal não está relacionada a uma simples soma aritmética, devendo haver interpretação à luz do postulado da razoabilidade, sem descurar de apresentar provas pré-constituídas da morosidade atribuível ao Estado.

In casu, há adequação da prisão preventiva diante do preenchimento dos pressupostos elencados no artigo 312 do CPP - fumus commissi delicti - consubstanciado em indícios da autoria e prova da materialidade delitiva -, e do periculum libertatis - garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou objetivo de assegurar a aplicação da lei penal.

Eventual caráter precário da motivação acerca do fumus commissi delicti e do periculum libertatis, a qual reclama explicitação da base empírica dos juízos de valor, os Tribunais têm aceito a fundamentação sucinta e até mesmo sua insuficiência, desde que se depreendam, dos elementos dos autos, os motivos autorizadores. Precedentes do STF.

Presentes os requisitos que autorizam a manutenção da custódia processual do Paciente, revela-se inadequada e insuficiente a aplicação de qualquer medida cautelar diversa da prisão, bem como da concessão de liberdade provisória. Ordem denegada.

(TJES, Classe: habeas corpus 0024997-97.2013.8.08.0000, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data de Publicação no Diário: 22/01/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 233 – HABEAS CORPUS – FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA

#### **HABEAS CORPUS - ROUBO CIRCUNSTANCIADO - PRISÃO PREVENTIVA COM BASE NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - FUMUS COMISSI DELICTI E PERICULUM LIBERTATIS - FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA - DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA NO CASO CONCRETO - ULTIMA RATIO - CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.**

A teor do artigo 312 do CPP, a decretação da prisão cautelar exige a demonstração do fumus commissi delicti - consubstanciado em indícios da autoria e prova da materialidade delitiva - e do periculum libertatis - garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou objetivo de assegurar a aplicação da lei penal.

A prisão cautelar, é medida de exceção que exige para sua decretação, obrigatória análise dos pressupostos elencados no artigo 312 do CPP, não sendo suficiente para seu acolhimento, a fundamentação vaga e sem amparo fático, sendo certo que toda medida que importe em restrição ao direito individual da liberdade, além de embasada na lei estrita, deve passar pelo filtro do postulado da proporcionalidade, devendo-se perquirir sobre a suficiência das medidas cautelares mais brandas elencadas no artigo 319 do CPP.

“(…) após as alterações do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, relativas à custódia processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, a necessidade de garantir a ordem pública e econômica ou de assegurar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, deve ser tomada como ponto de partida, justificando-se a prisão preventiva apenas em último caso, quando se mostrar inadequada a aplicação das medidas cautelares trazidas pela novel legislação.” (STJ - HC 223.440/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 27/03/2012).

No caso, a prisão cautelar imposta ao paciente não se mostra proporcional para garantir a ordem pública, bastando para tanto a aplicação de medidas alternativas, desconsiderando, pois, os fundamentos abstratos invocados pela autoridade coatora na decisão vergastada.

Ainda, há fundado receio de que a mera prisão provisória do paciente, sob os rigores do regime fechado, torne-se mais gravosa do que a própria sanção definitiva porventura aplicada ao final da ação penal, malferindo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, especialmente pela escassez de elementos indicativos do envolvimento do paciente no ilícito em apuração.

Ordem concedida parcialmente, para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas. (TJES, Classe: habeas corpus 0028784-37.2013.8.08.0000, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/03/2014). [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 234 – HABEAS CORPUS – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

#### **HABEAS CORPUS - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO DE DROGAS - AUSÊNCIA DE PROVAS - INADEQUAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA - EXISTÊNCIA DE RECURSO DE APELAÇÃO CONCOMITANTE COM O WRIT - VIA RECURSAL MAIS ADEQUADA AO REVOLVIMENTO DA MATÉRIA E APRECIÇÃO DAS QUESTÕES - ORDEM DENEGADA.**

1. Guardando a matéria alegada na inicial da impetração íntima relação com aquela a ser apreciada no recurso de apelação interposto pelo paciente e pendente de julgamento, resta inviabilizado o deferimento do writ, uma vez que a via recursal permitirá uma análise mais aprofundada dos pedidos formulados. Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0030595-32.2013.8.08.0000, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data da Publicação no Diário: 10/03/2014) [\(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor\)](#)



### 235 – HABEAS CORPUS – PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

#### **AGRAVO REGIMENTAL - HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO DO JUÍZO MONOCRÁTICO QUE DENEGOU A ORDEM DE HABEAS CORPUS EM FACE DE ATO DE AUTORIDADE POLICIAL - NÃO CONHECIMENTO EM SEDE LIMINAR - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. De acordo com o texto expresso do artigo 581, inciso X, o recurso cabível em face da decisão de 1º grau que concede ou denega a ordem de Habeas Corpus é o Recurso em Sentido Estrito. In casu, o próprio texto legal revela a manifesta impropriedade da via impugnativa utilizada pelo agravante, estando caracterizado o erro grosseiro na interposição do recurso de habeas corpus contra decisão que denegou ordem de habeas corpus no juízo monocrático, o qual não admite a aplicação da fungibilidade recursal, de acordo com a hipótese descrita no artigo 579 do Código de Processo Penal. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0011406-26.2013.8.08.0014, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data da Publicação no Diário: 23/01/2013) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 236 – HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO

#### **HABEAS CORPUS - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - PRISÃO PREVENTIVA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - CONFIGURADO - INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA JUSTIFICAR A MEDIDA CONSTRITIVA - ORDEM CONCEDIDA.**

1. Conforme entendimento sedimentado pelos tribunais superiores a mera alusão aos indícios de autoria e materialidade do crime, bem como a questões abstratas não possuem o condão de ensejar o decreto prisional.

2. In casu, além da autoridade judicial não ter apontado elementos concretos para embasar a ordem constritiva, o paciente, com idade de 18 anos, e vítima, com idade de 13 anos, assumiram que possuem relacionamento amoroso e que o ato sexual fora praticado sem violência ou grave ameaça, o que demonstra não haver demonstração do *periculum in libertatis*. Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0000908-73.2014.8.08.0000, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 237 – HABEAS CORPUS – PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS – NULIDADE

#### **HABEAS CORPUS. ARTIGO 121, §2º, INCISOS I, III E IV (QUATRO VEZES), NO ARTIGO 288, AMBOS DO CP, C/C ARTIGO 8º DA LEI Nº 8.072/90, C/C ARTIGO 29, NA FORMA DO ARTIGO 69, AMBOS DO CP. 1) NULIDADE DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. 2) ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA SÚMULA Nº 455 DO STJ. 3) ORDEM DENEGADA.**

1) A produção antecipada de provas possui natureza acatutelatória e visa a resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, diante da possibilidade de perecimento da prova em razão do decurso do tempo no qual o processo permanece suspenso. Precedentes do STJ. Cabe destacar que a declaração de nulidade da decisão que determina a produção antecipada de provas apenas deverá ocorrer quando devidamente demonstrada pela parte interessada o prejuízo na colheita prévia de provas, o que no caso sob exame não foi constatado, haja vista que as provas testemunhais são idênticas para todos os corréus, sendo que o defensor nomeado para o paciente participou do ato.

2) Do compulsar dos autos, verifica-se que o magistrado efetivamente fundamentou a decisão de antecipação da produção da prova testemunhal com fulcro em elementos concretos e embasado nas peculiaridades do caso em análise, conforme se depreende da r. decisão de fls. 41/49.

3) Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0026040-69.2013.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data da Publicação no Diário: 18/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 238 – HABEAS CORPUS – RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – EXCESSO DE PRAZO

### **HABEAS CORPUS - ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO - ADIAMENTO SUCESSIVOS DE AUDIÊNCIAS DESIGNADAS - NÃO CONDUÇÃO DA PACIENTE AO JUÍZO PELOS AGENTES PÚBLICOS - OFENSA À RAZOABILIDADE - ART. 5º, LXXVIII, CF - CONSTRIÇÃO QUE SE TORNA ILEGAL - ORDEM CONCEDIDA.**

A Constituição Federal traz insculpida no artigo 5º, inciso LXXVIII, a garantia da razoável duração do processo. Com o mesmo vigor, o Pacto de São José da Costa Rica traz, em seu artigo 7º, item 5, e artigo 8º, item 1, disposições de idêntica expressão. Trata-se de postulado que deve ser rigorosamente observado, seja pelo viés do Estado-juiz - a quem a mora processual impõe o aumento de custos e resulta numa prestação jurisdicional deficitária, gerando descrédito -, seja pela perspectiva do acusado, que suporta o arrastamento da persecução criminal com todo o desconforto e ansiedade, quando não preso provisoriamente, sem julgamento, situação de imensa gravidade.

O exercício da persecução penal pelo Estado não pode resultar no menoscabo dos direitos fundamentais do cidadão tido por infrator. Muito ao contrário, é papel dos direitos fundamentais exatamente limitar o poder do aparato estatal, escudando o indivíduo de posturas autoritárias e abusivas quando do exercício do poder-dever de punir.

Na hipótese vertente, a despeito de constatar certa complexidade no feito (pluralidade de réus e gravidade concreta dos fatos apurados), é inevitável reconhecer que o grande motivo da demora no desfecho da ação penal foi a deficiência do aparato estatal, diante da falta de atendimento às determinações da autoridade coatora pelos agentes públicos, no tocante a não condução da paciente à audiência de instrução e julgamento designada, que acabaram sendo adiadas por três vezes seguidas.

Impõe-se a imediata soltura da paciente, para que responda ao processo em liberdade, vez que a prisão cautelar, inicialmente legítima, tornou-se abusiva e inconstitucional.

Ordem concedida.

(TJES, Classe: habeas corpus 0025665-68.2013.8.08.0000, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 239 – HABEAS CORPUS – REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

### **HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRISÃO PREVENTIVA - PERICULUM LIBERTATIS - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA - DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - PRESSUPOSTOS PRESENTES (ART. 312 DO CPP) - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - ORDEM DENEGADA.**

A teor do artigo 312 do CPP, a decretação da prisão cautelar exige a demonstração do *fumus commissi delicti* - consubstanciado em indícios da autoria e prova da materialidade delitiva - e do *periculum libertatis* - garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou objetivo de assegurar a aplicação da lei penal. Aliado a isso, deve o crime ser apenado com reclusão, nos termos do artigo 313 do CPP.

Não se vislumbra a ocorrência do vindicado constrangimento ilegal, pois a medida excepcional se faz necessária para a garantia da ordem pública, conforme fundamentado pela autoridade coatora, em razão dos pressupostos autorizadores da custódia cautelar.

Situação em que a materialidade delitiva e os indícios de participação do paciente no evento em apuração estão bem delineados nos autos, sobretudo pelo minucioso procedimento investigativo e por já ter sido ofertada denúncia.

A necessidade de preservação da garantia da ordem pública resta amparada na ousadia e gravidade concreta do crime apurado, sobretudo pelo *modus operandi* utilizado, em razão do paciente integrar um suposto esquema de pistolagem no norte do Estado do Espírito Santo, responsável por outros homicídios na região. Não bastasse, existem relatos de que o paciente, ao tomar conhecimento de outras prisões rea-

lizadas, evadiu-se do distrito onde reside, o que corrobora a manutenção da medida excepcional. As condições pessoais do paciente, por si sós, não obstam a manutenção da custódia cautelar, quando presentes os pressupostos autorizadores desta, na esteira da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No caso, não se revela cabível a substituição da custódia imposta por nenhuma daquelas medidas arroladas no art. 319 do mesmo Estatuto Processual Penal, as quais não seriam suficientes para tutelar adequadamente a ordem pública.

Ordem denegada.

(TJES, Classe: habeas corpus 0024662-78.2013.8.08.0000, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

## 240 – HABEAS CORPUS – SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES

### **EMENTA: HABEAS CORPUS - PRISÃO INADEQUADA - SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES - ORDEM CONCEDIDA.**

1. Após a edição da Lei 12.403/11, a imposição da prisão cautelar passou a estar subordinada à presença de três elementos: cabimento, necessidade e adequação. Assim, quando todos os requisitos estiverem preenchidos, porém a prisão não for adequada, mister aplicar ao acusado alguma das medidas preventivas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. 2. Todo decreto prisional deve ser necessariamente fundamentado, não bastando meras referências quanto à gravidade em abstrato do delito, o clamor público, a repercussão social do crime, bem como risco de fuga ou à aplicação de lei penal. Repetir os dizeres do art. 312 do Código de Processo Penal não se revela suficiente para privar, ainda que de maneira cautelar, o cidadão do bem jurídico do mais preciosos, a sua liberdade. É dever do magistrado demonstrar, com dados concretos extraídos dos autos, a necessidade da custódia do paciente, dada sua natureza cautelar nessa fase do processo, em atenção ao elencado no art. 93, inciso IX, da CF/88, os princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, consagrados pelo mesmo diploma, e no art. 115 do Código de Processo Penal. 3. Quando, apesar da conduta ter sido reprovável, não houver gravidade concreta a ponto de indicar a periculosidade da paciente e a demonstrar que o crime extrapolou a sua tipificação legal, as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal se mostram mais adequadas à espécie. 4. Ordem concedida, para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do acusado, condicionando a sua liberdade ao atendimento das medidas cautelares contidas no art. 319, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

(TJES, Classe: habeas corpus 0024010-61.2013.8.08.0000, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data de Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

## 241 – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

### **HABEAS CORPUS – TRÁFICO – PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTAÇÃO – EXCESSO DE PRAZO – NÃO CONFIGURADO – PLURALIDADE DE RÉUS – ORDEM DENEGADA.**

1 - A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Apreensão, fl. 55, que constata a apreensão de 34 papétes de cocaína, 01 balança de precisão, 05 celulares e várias sacolas plásticas para embalagem da droga; os indícios de autoria, por sua vez, podem ser aferidos dos depoimentos dos policiais que efetivaram a prisão em flagrante, bem como da denúncia que relata a possível participação do paciente no crime.

2 - A prisão preventiva está justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade em concreto da conduta praticada (quantidade de drogas, e apetrechos comumente utilizados no tráfico, como balança de precisão e embalagens plásticas).

3 - O writ não é a via adequada para análise aprofundada dos fatos e das provas, devendo-se apenas





verificar a existência de indícios suficientes de autoria que possa ensejar a prisão preventiva, o que ocorreu no caso. Ficando a discussão acerca de provas da autoria delitiva, como pretende o impetrante, para a ação penal originária.

4 - Com relação às alegadas condições pessoais favoráveis do paciente, é cediço que a jurisprudência é assente no sentido de que tais condições, por si sós, não são causas determinantes para revogação da segregação cautelar, uma vez que, estando presentes os pressupostos e requisitos legais para a sua decretação e manutenção (art. 312, CPP), a custódia preventiva é medida que deve ser imposta.

5 - Os prazos processuais não devem ser contados de forma fatal, mormente em razão de se tratar de ação com pluralidade de réus.

6 – Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus 0027704-38.2013.8.08.0000, Relator: Manoel Alves Rabelo, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 22/01/2014, Data de Publicação no Diário: 30/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 242 - HABEAS CORPUS – VIA ELEITA – RACIONALIZAÇÃO

**HABEAS CORPUS - ART. 129, §9º, DO CP - WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL - INVIABILIDADE - VIA INADEQUADA - LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 02 (DOIS) ANOS ENTRE A DATA DO FATO E DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E ENTRE ESTA ATÉ A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - RECONHECIMENTO - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO - ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários, tampouco como sucedâneo de revisão criminal. Contudo, constata-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, devendo ser declarada de ofício a extinção da punibilidade do réu. Consoante Guia de Execução nº 141845 (fls. 136/137), os fatos ocorreram em 15.03.2007, a denúncia foi recebida em 25.06.2009 e a sentença condenatória foi publicada em 12.12.2011. Ademais, o Ministério Público não apresentou recurso, motivo pelo qual a pena de 10 (dez) meses fixada pelo sentenciante para o crime tipificado no art. 129, § 9º do CP passou a servir como parâmetro para o cômputo do prazo prescricional, razão pela qual a prescrição passa a ser alcançada em 02 (dois) anos, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal, segundo a redação vigente à época dos fatos. É, pois inarredável o reconhecimento da causa extintiva da punibilidade aventada, uma vez que tanto entre a data dos fatos e o recebimento da exordial, quanto entre a decisão que recebeu a denúncia e a publicação da sentença condenatória decorreram mais de 02 (dois) anos. Writ não conhecido. Habeas Corpus concedido de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em sua modalidade retroativa, nos termos do art. 107, IV, c/c arts. 109, inciso VI, e art. 110, § 1º, todos do Código Penal Brasileiro. (TJES, Classe: Habeas Corpus, 0026072-74.2013.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data da Publicação no Diário: 23/01/2013) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 243 – INÉPCIA DA DENÚNCIA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – REQUISITOS

**HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP - FALTA DE JUSTA CAUSA - INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE - PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA.**

A denúncia atende todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. A exordial acusatória descreve com precisão os fatos atribuídos ao paciente, propiciando-lhe conhecer os termos da acusação e exercer regularmente seu direito de defesa, não havendo que se falar em falta de justa causa para o exercício da ação penal.



A teor da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o trancamento de ação penal por ausência de justa causa, pela via do Habeas Corpus, só se justifica quando constatado, de pronto, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de indícios de materialidade e autoria do delito ou a ocorrência de causa extintiva de punibilidade.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0025816-34.2013.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data da Publicação no Diário: 23/01/2013) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **244 – INTIMAÇÃO FICTA – AUSÊNCIA – NULIDADE**

##### **APELAÇÃO-TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI - 1) PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU POR EDITAL - 2) PRELIMINAR ACOLHIDA.**

1) Depreende-se que às fls. 200 e 219 houve tentativa de intimação do réu para sessão do Júri, por meio de Oficial de Justiça, que não logrou êxito em encontrar o recorrente. Por disposição do mencionado artigo 431 do Código de Processo Penal, o procedimento conseqüente seria a intimação do réu por via de edital (artigo 420, parágrafo único, do CPP), a fim de que sanasse qualquer vício procedimental no decorrer da demanda, o que não foi feito. Sendo assim, ante a realização de julgamento pelo Tribunal Popular do Júri sem sequer ter sido realizada a intimação ficta do réu, por via editalícia, percebe-se clara a nulidade absoluta da sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de primeiro grau competente, a fim de que se realize novo julgamento, cumpridas todas as formalidades legais.

2) Preliminar Acolhida.

(TJES, Classe: Apelação, 0005383-65.2008.8.08.0038, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

#### **245 – MEDIDA DE INTERNAÇÃO – REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS – DISCRICIONARIEDADE**

##### **ACÓRDÃO. APELAÇÃO. SENTENÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO. MENOR QUE REITEROU EM PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. LEI DO SINASE (LEI 10.826/03). JOVEM MAIOR DE 18 QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO. DISCRICIONARIEDADE PARA A EXTINÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

A Lei 12.594/12 (LEI do Sinase) regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional e não contém qualquer norma que impeça a apuração de nova prática infracional ou de aplicação de novas medidas socioeducativas. Ora, cada processo possui suas específicas peculiaridades e as medidas podem ser impostas até mesmo de forma cumulada, não sendo relevante o fato de estar em andamento algum processo criminal.

Os únicos casos que determinam a extinção da internação estão previstos no seu art. 46 da Lei 12.594/12, vejamos: I- morte do adolescente; II- realização de sua finalidade; III- aplicação de pena privativa de liberdade, a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto, em execução provisória ou definitiva; IV- doença grave, que torne o adolescente incapaz de submeter-se ao cumprimento da medida; V- demais hipóteses previstas em lei. Trata-se de direito subjetivo do menor, não tendo o magistrado de infância e juventude qualquer discricionariedade acerca da questão.

A norma descrita no art. 46, §1º, da Lei 12.594/12 confere à autoridade judiciária a mera possibilidade de decidir sobre a possível extinção da execução, quando o maior de 18 anos estiver cumprindo medida socioeducativa e passar a responder a processo-crime. Porém, esta mesma norma não enseja a extinção automática do procedimento para apuração de ato infracional, devendo ser demonstrado, ao menos, a incompatibilidade de eventual prisão provisória com o cumprimento de medida socioeducativa.

Quando o jovem reeducando, já maior de 18 anos, responder a outro processo criminal, a medida não deve ser extinta se se mostrar imprescindível para traduzir a censurabilidade social pelo comportamento desenvolvido, sobretudo se já tiver reiterado em atos infracionais.

Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação 0012899-42.2012.8.08.0024, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/03/2014) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

#### 246 – MEDIDAS CAUTELARES – APLICAÇÃO DE OFÍCIO

**EMENTA: HABEAS CORPUS – ARTIGOS 121, CAPUT, INCISO II C/C ART. 14, AMBOS DO CPB E 14 DA LEI Nº. 10.826/03 - PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – 1 AUSÊNCIA DE FUMUS COMISSI DELICTI E DO PERICULUM LIBERTATIS PARA MANUTENÇÃO DA MEDIDA SEGREGATÓRIA: AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 2. EXCESSO DE PRAZO: CONSTRANGIMENTO CARACTERIZADO. 3. APLICABILIDADE, DE OFÍCIO, DO ARTIGO 319, INCISOS I, II, III E IV, DO CPP. 4. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Não vejo ilegalidade cristalina ou manifesta, de maneira a justificar a concessão da ordem, apesar de zelosas as razões externadas pelo Impetrante, eis que no presente caso, a ocorrência de constrangimento ilegal não se mostra com a nitidez necessária, haja vista que o mesmo não juntou à inicial qualquer documento capaz de comprová-lo, não sendo as alegações ali expendidas bastante para sua efetiva comprovação.

2. Em que pese o fato de as referidas alegações de ausência do *Fumus Comissi Delicti*, ou seja, ausência de prova da existência do crime e de indícios suficientes de autoria dos delitos ora lhe imputados e de ausência de fundamentação e do *Periculum Libertatis* para a manutenção da medida segregatória não serem suficientes para abalar a legitimidade que se atribui ao provimento jurisdicional ora atacado, verifica-se que o ora paciente se encontra preso há aproximadamente 03 (três) anos, sem que, até o presente momento, tenha se dado por encerrada a 2ª fase do procedimento especial do júri, o que, por si só, caracteriza constrangimento ilegal.

3. Com o advento da Lei nº 12.403/2011, que deu nova redação ao Título IX do Código de Processo Penal, resta previsto no artigo 319, medidas cautelares diversas da prisão. Segundo o artigo 282, tais medidas “deverão ser aplicadas observando-se a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou à instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais”, bem como a “adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”, podendo ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Prevê ainda o CPP, no § 2º, do Artigo 282, que “as medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”. No perfeitamente possível, necessária e adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão prevista nos incisos I, IV e V, do Artigo 319 do CPP, haja vista a necessidade de o indiciado demonstrar senso de responsabilidade, comparecendo, quando for chamado, em juízo para informar e justificar suas atividades, permanecer na comarca processante, por ser fundamental para a investigação criminal e/ou futura instrução processual, face a modalidade e modus operandi do delito ora lhe imputado.

4. Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0019483-66.2013.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/12/2013, Data da Publicação no Diário: 23/01/2013) (*ver inteiro teor*) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

#### 247 – MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CPP – ADEQUAÇÃO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS

**EMENTA: HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO NOTURNO E NOS DIAS DE FOLGA. READEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

As medidas cautelares diversas da prisão, ao contrário de servirem para restringir direitos daquele que supostamente cometera um ilícito, têm a finalidade de ser uma alternativa à prisão nos casos em que estejam presentes os seus requisitos, mas a custódia não se mostrar mais adequada às condições suje-

tivas do agente e às circunstâncias acerca do delito em tese praticado. Diante da instrumentalidade das medidas cautelares, é sempre possível readequá-las às circunstâncias pessoais ostentadas pelo suposto autor do crime, desde que as alterações visadas por sua Defesa sejam razoáveis e não retirem a eficácia das condições anteriormente impostas.

O horário noturno, para os fins visados pela medida cautelar de recolhimento domiciliar, não é impreterivelmente às 20 horas, já que a nova rotina dos trabalhadores modernos tem demonstrado que muitos deles cumprem sua jornada laboral para além deste período.

Ordem concedida, para readequar a medida cautelar de recolhimento domiciliar, nos seguintes termos: a) o paciente poderá chegar ao seu domicílio, nos dias de semana, até as 22 horas, desde que após as 20 horas esteja trabalhando ou realizando suas refeições; b) o paciente poderá chegar ao seu domicílio aos sábados até as 12 horas, desde que no período matutino esteja trabalhando.

(TJES, Classe: habeas corpus 0021781-31.2013.8.08.0000, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

#### **248 – NULIDADE PROCEDIMENTAL – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM A COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO PREVISTO NO ART. 14 DA LEI Nº 10,826/03. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DA LESIVIDADE DA ARMA POR LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA OU PERIGO ABSTRATO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA EM SEDE JUDICIAL. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULITE SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE DEPOIMENTOS POLICIAIS PARA EMBASAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. INOCORRÊNCIA. POLICIAIS QUE GOZAM DE FÉ PÚBLICA. DEPOIMENTOS EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS CARREADAS AO PROCESSO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

O crime tipificado no art. 14 da Lei 10.826/03 é de mera conduta ou de perigo abstrato, ou seja, não se exige a ocorrência de um resultado, mas apenas que a conduta do agente se encaixe no tipo penal abstratamente previsto em lei. Desta forma, a realização de exame pericial é despicienda, porquanto não se exige, para a consumação do delito, o efetivo uso da arma de fogo.

Vige no processo penal o princípio pas de nulité sans grief. Em outras palavras, nos termos do art. 563 do CPP, não haverá nulidade sem a efetiva comprovação do prejuízo para a parte. No caso dos autos, o alegado prejuízo não fora demonstrado, limitando-se o causídico da parte a afirmar, genericamente, a existência de prejuízo.

Não há qualquer ilegalidade na utilização de depoimentos policiais para amparar a sentença condenatória, mormente quando embasadas nas demais provas carreadas aos autos. Além disso, não se pode olvidar que as autoridades policiais gozam de fé pública, havendo presunção de idoneidade de suas alegações, de forma que somente prova em contrário poderia elidi-las.

Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação 0011168-50.2012.8.08.0011, Relator: Des. Substituto Délio José Rocha Sobrinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data de Publicação no Diário: 20/03/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **249 – PACIENTE SOLTO DURANTE INSTRUÇÃO – INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUPERVENIENTE PARA PRISÃO**

**HABEAS CORPUS - ACUSADO QUE PERMANECE LIVRE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL - DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA EM SEDE DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - AUSÊNCIA DE MOTIVO SUPERVENIENTE - ILEGALIDADE - ORDEM CONCEDIDA.**

Segundo entendimento jurisprudencial sedimentado na órbita do Colendo STJ, bem como do excelso STF, se o réu esteve em liberdade provisória durante toda a instrução criminal, assim deve permanecer

mesmo com a prolação de sentença penal condenatória, se motivo superveniente não existir para fundamentar o decreto prisional preventivo, que passa a ser manifestamente ilegal. Na hipótese, verifica-se que o paciente permaneceu solto durante toda a instrução processual, sem constar dos autos qualquer informação de que tenha atentado contra a aplicação da lei penal ou mesmo à colheita de provas.

(TJES, Classe: habeas corpus 0025478-60.2013.8.08.0000, Relator: Ney Batista Coutinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data de Publicação no Diário: 20/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 250 – PRINCÍPIOS DO JUIZ E DO PROMOTOR NATURAL – CRITÉRIOS LIMITATIVOS

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E DO PROMOTOR NATURAL. UNIDADE JUDICIÁRIA COMPOSTA EXCLUSIVAMENTE POR MULHERES. IMPARCIALIDADE PARA JULGAR CASOS RELATIVOS À LEI MARIA DA PENHA. RECONHECIDA A OMISSÃO MAS REJEITADAS AS ALEGAÇÕES. OMISSÃO QUANTO AO RECONHECIMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA. NÃO RECONHECIDO NESSA PARTE. MERO INCONFORMISMO COM A CONDENAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.**

Os princípios do juiz natural e do promotor natural não foram violados, uma vez que respeitados os três critérios que são: a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato, c) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja. 2. O fato da unidade judiciária privativa para o julgamento de casos relativos à Lei Maria da Penha em nada influencia na imparcialidade do julgamento. Cada Magistrado, independente de sexo, possui liberdade para julgar de acordo com o livre convencimento motivado. 3. Omissão reconhecida, porém rejeitada. 4. A alegação de tolhimento da ampla defesa e do contraditório configura-se como mero inconformismo do embargante com a sua condenação, uma vez que tal ponto já havia sido analisado na presente Apelação Criminal, não havendo, portanto, omissão a ser sanada quanto a isso. 5. Embargos de Declaração acolhidos em parte, para reconhecer a omissão quanto à alegação de imparcialidade do julgamento, mas rejeitá-la, e não reconhecer a omissão quanto à alegação de violação à ampla defesa e ao contraditório.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Apelação Criminal 0013488-35.2011.8.08.0035, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data de Publicação no Diário: 28/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 251 – PRONÚNCIA – INCLUSÃO DE QUALIFICADORA SOMENTE NAS ALEGAÇÕES FINAIS – DECISÃO ANULADA

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISÃO DE PRONÚNCIA - MUTATIO LIBELLI - INCLUSÃO DE QUALIFICADORA EM ALEGAÇÕES FINAIS - ALTERAÇÃO DO FATO DESCRITO NA DENÚNCIA - NULIDADE DA SENTENÇA - PRISÃO PREVENTIVA - RELAXADA DE OFÍCIO - RECURSO PROVIDO.**

Declara-se a nulidade da sentença de pronúncia, quando o magistrado acolhe a pretensão ministerial de incluir qualificadora, em alegações finais, que altera os fatos descritos na denúncia, sem atender as formalidades legais (art. 384, do CPP) e em evidente violação ao princípio da correlação processual. Ante a nulidade da decisão de primeiro grau, o que dispõe a Súmula 21, do STJ e para não incorrer em constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo, determino que o acusado seja posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, fixando-lhe medidas cautelares, que deverão ser fiscalizadas pelo juiz a quo. Recurso provido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito 0000957-95.2011.8.08.0008, Relator: Ney Batista Coutinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 252 – PROVA – JUNTADA – MOMENTO PROCESSUAL

**APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO - ARTIGO 121, § 2º, INCISOS II E IV DO CÓDIGO PENAL - RECURSO MINISTERIAL - TRIBUNAL DO JÚRI - ABSOLVIÇÃO ACOLHIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA - JUNTADA DE PROVA NOVA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 231 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - OCORRÊNCIA - OPÇÃO POR TESE QUE NÃO GUARDA AMPARO NAS PROVAS DOS AUTOS - APELO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O artigo 231 do Código de Processo Penal admite a apresentação de documentos em qualquer momento processual, abrangida a fase recursal, devendo ser respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa. 2. Entretanto, o conteúdo probatório dos novos elementos trazidos aos autos revela uma nova versão do desencadeamento criminoso, fatos estes que não foram apreciados pelos jurados quando da sessão de julgamento, uma vez que, como mencionado, foram revelados apenas após a sessão de julgamento, de modo que tal prova não pode ser utilizada como fundamento único para o eventual provimento do presente apelo. 3. Ao Conselho de Sentença, em face da soberania dos veredictos proferidos no Tribunal do Júri, é permitido a escolha por uma das teses apresentadas sobre as versões do crime, todavia, a tese escolhida pelo Corpo de Jurados deve ser aquela que esteja amparada nos elementos probatórios carreados nos autos. 4. Destarte, considerando que decisão levada a efeito pelo Corpo de Jurados é contrário às provas produzidas no curso da instrução criminal, se afigura necessária a submissão do réu a novo julgamento perante o egrégio tribunal do júri. 5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0000627-92.2011.8.08.0010 (010110006276), Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data da Publicação no Diário: 23/01/2013) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 253 – PROVA – RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO – VALIDADE

**HABEAS CORPUS - MATÉRIA DE MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE WRIT - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PESSOAL ATRAVÉS DE FOTOGRAFIA - CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS - INSUFICIÊNCIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - INCABÍVEL APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - ORDEM DENEGADA.**

- 1) A matéria de mérito trazida pela defesa, alegando ausência de indícios de autoria em face do paciente, deve ser discutida na ação penal em 1º grau, uma vez que o habeas corpus não admite dilação probatória.
- 2) A validade do reconhecimento fotográfico, como meio de prova é inquestionável, especialmente, quando apoiado em outros elementos de convicção.
- 3) As condições pessoais favoráveis, não se constituem em óbice para a decretação da prisão cautelar.
- 4) Estando presentes os requisitos para a manutenção da custódia cautelar do paciente, quais sejam, aqueles previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal, não há que se falar em constrangimento ilegal a ensejar a concessão da ordem.
- 4) A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, se encontra devidamente fundamentada, se embasa no art. 312 do CPP, atende à regra constitucional disposta no art. 93, IX e observa a Lei 12.403/11.
- 5) Uma vez presentes os requisitos da prisão cautelar, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, não há cabimento a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.
- 6) ORDEM DENEGADA.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0031031-88.2013.8.08.0000, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data da Publicação no Diário: 10/03/2014)

## 254 – REGIME ABERTO – PRISÃO DOMICILIAR – INEXISTÊNCIA DE CASA DE ALBERGADO

**APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL, EM ÂMBITO DOMÉSTICO (ART. 129, § 9º, DO CP, NA FORMA DA LEI 11.340/2006) - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA -**



**DEMONSTRADAS - PENA-BASE - MANUTENÇÃO - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - ABERTO - CONVERSÃO EM PRISÃO DOMICILIAR COM CONDIÇÕES - CONSERVADA - INEXISTÊNCIA DE CASA DE ALBERGADO - SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA - INVIABILIDADE.**

Não há prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa quando o prazo prescricional é interrompido com o recebimento da denúncia e, desta data até a prolação da sentença penal condenatória, não decorre o lapso previsto em lei. Prejudicial rejeitada. Por estar comprovada a materialidade e a autoria do crime, esta última consubstanciada no depoimento da vítima, que em casos como o dos autos, possui especial relevo e pelos demais depoimentos colhidos em sede policial e judicial, torna-se justificada a condenação do apelante pelo delito de lesão corporal, em âmbito doméstico (artigo 129, § 9º, do CP, na forma da Lei 11.340/2006). A pena deve ser conservada como fixada na decisão de primeiro grau, quando existirem circunstâncias judiciais que são desfavoráveis ao acusado. Conserva-se o regime inicial de cumprimento de pena como sendo o aberto (art. 33, § 2º, "c", do CP), assim como a conversão deste em prisão domiciliar, com as condições fixadas pelo magistrado de primeira instância, quando não houver na Comarca Casa de Albergado. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por multa ou por restritiva de direito de prestação de serviço à comunidade, por não restarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação 0002427-54.2008.8.08.0013, Relator: Ney Batista Coutinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**255 – REQUISITOS DA PRISÃO TEMPORÁRIA – IMPRESCINDIBILIDADE E INDÍCIOS**

**HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA. CRIME DE HOMICÍDIO. ARGUMENTA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A IMPOSIÇÃO DA CONSTRICÇÃO REGULADA PELA LEI 7.960/1989. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA PRISÃO E DE INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. ORDEM CONCEDIDA.**

Consoante o artigo 1º da Lei n.º 7.960/89, a prisão temporária tem lugar apenas na fase investigatória, pré-processual, "quando imprescindível para as investigações" (inciso I) ou "quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade" (inciso II), diante de fundadas razões acerca da autoria ou participação do indiciado nos crimes que elenca, dentre os quais o homicídio (inciso III).

Na hipótese vertente, o envolvimento do paciente no crime objeto da investigação foi cogitado a partir das declarações prestadas pela mãe da vítima, que relatou que esta, no leito do hospital e sobrevivendo às custas de aparelhos respiratórios, pouco antes de falecer, teria afirmado que seu algoz foi "Flávio, Mário, Dário". Os demais informantes ou testemunhas ouvidos pela Autoridade Policial não souberam indicar qualquer suspeito.

Ressalte-se que o coacto compareceu espontaneamente à Delegacia de Polícia, o que demonstra não estar interessado em dificultar as investigações policiais.

A jurisprudência do colendo STJ é pacífica, no sentido de que o decreto de prisão temporária estará justificado, nos casos de imprescindibilidade das investigações, quando presentes indícios suficientes da autoria e dados concretos quanto à tentativa de fuga ou de dificultar a atividade policial. Precedentes do STJ. Ordem concedida.

(TJES, Classe: habeas corpus 0025844-02.2013.8.08.0000, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data de Publicação no Diário: 28/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

**256 – SENTENÇA PENAL – REFORMA VIA CONTRARRAZÕES – IMPOSSIBILIDADE**

**APELAÇÃO CRIMINAL MANEJADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. TÓXICO. PRELIMINAR: IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA VIA CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. ACOLHIMENTO. MÉRITO. MAJORAÇÃO DE PENA-BASE. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**



Retornar  
ao  
Sumário

Preliminar:

1. As contrarrazões de apelação não é meio hábil para se pedir a reforma da sentença pelo réu, visto que configurada a preclusão temporal. Outrossim, se não fosse assim a defesa estaria colocada em vantagem desproporcional ao Ministério Público, visto que não seria oportunizado ao *parquet* a oportunidade de se manifestar sobre as razões do pedido de modificação da sentença.

Mérito:

2. Os elementos fático-probatórios constantes na ação penal, demonstram a presença de elementos de autoria e de materialidade concernente ao delito exposto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

3. Em conformidade com o entendimento doutrinário e jurisprudencial hodierno, não é possível a exasperação da pena-base sem a devida fundamentação para tanto.

4. A alegação de que o réu já é conhecido por praticar o comércio de entorpecente em sua residência, enseja a sua condenação pelo crime de tráfico de drogas, não podendo esta fundamentação ensejar como desfavorável a circunstância judicial consequências do crime. Ademais, sua condenação, com o trânsito em julgado, pode apenas levar ao magistrado primevo a considerar que o réu possui maus antecedentes.

5. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação, 0015486-85.2012.8.08.0008, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data da Publicação no Diário: 18/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 257 – SURSIS PROCESSUAL – DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES – REVOGAÇÃO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. SURSIS PROCESSUAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES IMPOSTAS NO TERMO DE HOMOLOGAÇÃO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO. UNANIMIDADE.**

Sendo a decisão revogatória do sursis meramente declaratória, não importa que a mesma venha a ser proferida somente depois de expirado o prazo de prova.

A extinção da punibilidade, após o término do período de prova, não se dá de forma automática, devendo a mesma ser declarada por sentença. Todavia, uma vez verificado o descumprimento das condições impostas, ainda que já tendo o sursis alcançado seu termo final, é perfeitamente possível a revogação do beneplácito.

Recurso a que se dá provimento.

(TJES, Classe: Apelação 0001154-46.2009.8.08.0032, Relator: Des. Substituto Délio José Rocha Sobrinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/03/2014, Data de Publicação no Diário: 20/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 258 – SURSIS PROCESSUAL – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. SURSIS PROCESSUAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DECLARAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES IMPOSTAS NO TERMO DE HOMOLOGAÇÃO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET. IMPOSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PROVIDO.**

A extinção da punibilidade, após o término do período de prova, não se dá de forma automática, devendo a mesma ser declarada por sentença.

Sendo a decisão revogatória do sursis meramente declaratória, não importa que a mesma venha a ser proferida somente depois de expirado o prazo de prova.

A intimação do Ministério Público, para que lhe seja franqueado manifestar-se antes da prolação da Sentença extintiva, é medida que prestigia a própria natureza do instituto da suspensão condicional do processo. Afinal, como se falar em extinção da punibilidade se não foi oportunizado,





justamente ao Parquet, uma dos atores do acordo homologado, a verificação do cumprimento das condicionantes acordadas.

Recurso a que se dá provimento.

(TJES, Classe: Apelação 0000811-16.2010.8.08.0032, Relator: Des. Substituto Délio José Rocha Sobrinho, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 259 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – PENA MÍNIMA SUPERIOR A 1 (UM) ANO

**EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO (ART. 7º, INCISO IX, DA LEI 8.137/90) - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89, DA LEI 9.099/95) - PENA MÍNIMA SUPERIOR A 01 (UM) ANO - PREVISÃO ALTERNATIVA DE PENA DE MULTA - POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DO SURSIS PROCESSUAL - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS RECORRIDOS MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.**

Ingressa no âmbito de admissibilidade da suspensão condicional do processo (art. 89, da Lei 9.099/95) a imputação de delito que comine pena de multa de forma alternativa à pena privativa de liberdade, ainda que esta tenha limite mínimo superior a 01 (um) ano. Isto porque a pena mínima cominada, nestes casos, seria a de multa, que é menos gravosa do que qualquer pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Se a Lei 9.099/95 autoriza a suspensão condicional do processo nas hipóteses em que haja previsão de pena privativa de liberdade - ainda que restrinja sua aplicação aos delitos cuja pena mínima abstrata seja igual ou inferior a 01 (um) ano - é impensável não admitir tal benesse quando o legislador preveja ao crime a pena alternativa de multa, a qual é sempre menos gravosa do que qualquer pena privativa de liberdade. Precedentes do STF e do STJ.

Recurso a que se nega provimento, a fim de manter íntegra a r. sentença que declarou extinta a punibilidade dos recorridos, ante o cumprimento das condições impostas na proposta de suspensão condicional do processo.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito 0001149-69.2010.8.08.0038, Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data de Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 260 – TRÁFICO DE DROGAS – AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO – NULIDADE ABSOLUTA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS - DENÚNCIA JULGADA PROCEDENTE - AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO - NULIDADE ABSOLUTA DECLARADA DE OFÍCIO - ART. 564, INC. III, "B", DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA DE OFÍCIO.**

Não é admitida a condenação sem que existam indícios suficientes de materialidade da infração, tendo em vista a ausência de laudo toxicológico definitivo hábil a comprovar a materialidade do crime tráfico de drogas atribuído ao ora Apelante, verifica-se a ocorrência de nulidade absoluta da sentença que julgou procedente a representação, nos termos do art. 564, inc. III, alínea "b" do Código de Processo Penal. Recurso a que se nega provimento, declarando-se, de ofício, a nulidade da sentença recorrida, determinando-se a juntada aos autos do laudo toxicológico definitivo correto e, após intimação das partes, seja proferida nova sentença.

(TJES, Classe: Apelação 0002307-95.2009.8.08.0006, Relator: Manoel Alves Rabelo, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 29/01/2014, Data de Publicação no Diário: 06/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 261 – TRÂNSITO – SOCORRO À VÍTIMA – IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO EM FLAGRANTE – FIANÇA – ISENÇÃO

**HABEAS CORPUS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO EM FLAGRANTE OU FIXAÇÃO DE FIANÇA - CONDUTOR QUE PRESTOU ASSISTÊNCIA À VÍTIMA - ARTIGO 301 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - VALOR NÃO CONDIZENTE COM A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO PACIENTE - ISENÇÃO DA FIANÇA - ORDEM CONCEDIDA.**

Tendo as provas colacionadas aos autos apontado no sentido de que o paciente em nenhum momento se furtou a sua responsabilidade como condutor do veículo envolvido no acidente, havendo prestado socorro à vítima e aguardado a chegada da autoridade policial para os procedimentos legais inerentes à espécie, a hipótese se amolda ao previsto no artigo 301, do Código de Trânsito Brasileiro, que veda a prisão em flagrante, bem como, impossibilita a vinculação de liberdade provisória condicionada ao recolhimento de fiança, quando foi prestada assistência à vítima, haja vista ser o delito de baixo potencial ofensivo.

Observa-se, ainda, quanto à condição econômica do paciente, que o mesmo exerce a profissão de electricista, possuindo remuneração incompatível com os valores fixados a título de fiança, valendo ainda destacar, que o mesmo é primário e possui emprego lícito.

Ordem concedida, para conceder a liberdade provisória isentando o paciente do recolhimento de fiança. (TJES, Classe: Habeas Corpus, 0028331-42.2013.8.08.0000, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/12/2013, Data da Publicação no Diário: 23/01/2013) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 262 – TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO SEM AMPARO NO CONJUNTO PROBATÓRIO – NOVO JULGAMENTO

**APELAÇÃO MINISTERIAL PRETENDENDO REFORMAR A SOBERANA DECISÃO DO JÚRI QUE ABSOLVEU O ACUSADO DA IMPUTAÇÃO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO (DUAS VEZES) - ALEGAÇÃO DE QUE O VEREDICTO É CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS - DECISÃO DOS JURADOS SEM AMPARO NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS - TESE DA LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA BASEADA UNICAMENTE NO INTERROGATÓRIO DO RÉU - DECISÃO DOS JURADOS INTEIRAMENTE DIVORCIADA DAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS - RECURSO PROVIDO.**

O controle exercido pelas Cortes Recursais quanto às decisões do Júri não é pleno, irrestrito. Deve-se respeitar a competência constitucional dos juízes leigos para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sendo certo que as decisões emanadas do Júri são soberanas, a teor do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal. Logo, só aqueles veredictos teratológicos, incoerentes, absolutamente discrepantes do conjunto probatório merecem ser anulados.

No presente caso, a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos, pois o veredicto atentou contra as evidências dos autos, revelando-se incoerente e arbitrário, sem nenhum respaldo no conjunto probatório, merecendo reforma o decisum atacado. Em que pese ser lícito ao Júri optar por uma das versões verossímeis dos autos - ainda que não seja eventualmente essa a melhor decisão -, isso não significa, evidentemente, que a simples versão dada pelo acusado impeça que se dê provimento ao apelo da acusação. Não encontrando ela na prova mais qualificada dos autos é de se prover o recurso para submeter o réu a novo Júri. A opção do Conselho de Sentença não se sustenta quando exercida indiscriminadamente, sem disciplina intelectual, em total incompatibilidade da decisão com a prova material inequívoca. Escólio da doutrina.

Recurso provido, para anular a decisão do Conselho de Sentença, a fim de que o ora apelado seja submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri de Serra/ES.

(TJES, Classe: Apelação 0003924-90.2011.8.08.0048, Relatora: Catharina Maria Novaes Barcellos, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 12/02/2014, Data de Publicação no Diário: 20/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 263 – TRIBUNAL DO JÚRI – INVERSÃO DOS QUESITOS – NULIDADE

### **APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI - OCORRÊNCIA - INVERSÃO DOS QUESITOS - PRELIMINAR ACOLHIDA.**

1 - O douto magistrado presidente do Tribunal do Júri, ao fazer a quesitação aos jurados, fez uma inversão na ordem legal de apresentação dos questionamentos, inserindo um terceiro quesito referente ao dolo, antes de ser quesitado sobre a absolvição do acusado, conforme estabelece o Código de Processo Penal.

2 - Dessa forma, ao inserir o quesito referente ao dolo, onde não há previsão para tal, e considerando que o Conselho de Sentença afirmou a inexistência do dolo, a competência do Tribunal do Júri ficou prejudicada a partir da votação do referido quesito, eis que, não houve crime doloso contra a vida.

3 - Preliminar acolhida.

(TJES, Classe: Apelação, 0000683-30.2010.8.08.0053, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/02/2014, Data da Publicação no Diário: 10/03/2014)

## 264 – TRIBUNAL DO JÚRI – PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*

### **EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - ART. 121, § 2º, inciso IV do CÓDIGO PENAL - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - LEGÍTIMA DEFESA - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE - CONSELHO DE SENTENÇA - ÍNTIMA CONVICÇÃO - EXISTÊNCIA DE ACERVO PROBATÓRIO MÍNIMO - NÃO ACOLHIMENTO - RECURSO PROVIDO.**

A absolvição sumária nos crimes de competência do Júri exige uma prova segura e incontroversa acerca de excludente de ilicitude ou de culpabilidade, a fim de demonstrar, indubitavelmente, que o crime se deu em tais circunstâncias, o que não é o caso dos autos.

Em face do conteúdo probatório coligido não autorizar o reconhecimento de causa excludente de ilicitude na modalidade legítima defesa, o melhor caminho é submeter o ato praticado pelos Recorrentes ao crivo do Tribunal Popular do Júri.

Ressalta-se o entendimento uníssono na Doutrina e Jurisprudência pátrias no sentido de que o juízo de pronúncia limita-se à admissibilidade do fato delituoso, sem uma manifesta procedência da pretensão punitiva, cuja competência é conferida, por disposição constitucional, ao Tribunal do Júri. Portanto, a decisão de pronúncia constitui mero juízo de admissibilidade da acusação, razão pela qual não se exige a prova plena tal como exigida nas sentenças condenatórias.

A materialidade revela-se incontroversa, como consta do Laudo de Exame Cadavérico (fl. 66) e Diagrama do Corpo (fls. 67/68). Os indícios de autoria, da mesma forma, encontram-se demonstrados de maneira satisfatória pelos depoimentos das testemunhas, inclusive, pela confissão do acusado.

Na fase do *judicium accusationis*, a dúvida gerada pela prova dos autos é interpretada em favor da sujeição do acusado ao julgamento pelo Tribunal do Júri (*in dubio pro societate*), diferentemente do ocorrido nos demais procedimentos em que, ocorrendo dúvida, deve o réu ser absolvido (*in dubio pro reo*).

Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação 0022131-50.2009.8.08.0035, Relator: Manoel Alves Rabelo, Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/02/2014, Data de Publicação no Diário: 13/02/2014)

*(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## TRIBUTÁRIO

### 265 – CADIN – DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA – SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO – DESNECESSIDADE DE CAUÇÃO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSCRIÇÃO NO CADIN/ES - DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - DESNECESSIDADE DE CAUÇÃO - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA SUSPENSÃO DEFERIDA PELO JUÍZO PRIMEIRO - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO**

I - A decisão vergastada que autorizou a suspensão da inscrição do recorrida no CADIN/ES mostra-se escorreita, haja vista que desnecessária a caução suficiente e idônea para tal ato, ante a natureza administrativa da suposta dívida.

II - O *fumus boni iuris* fora demonstrado pelo agravado, havendo indícios de ilegalidades nos procedimentos administrativos que deram ensejo a inscrição no CADIN.

III - Por outro lado, evidente o *periculum in mora*, já que a inscrição no CADIN pode vir a obstar a atuação e a funcionalidade do hospital recorrido, visto que impede a aquisição de medicamentos.

IV - Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0049067-73.2013.8.08.0035, Relator: Des. Jorge Henrique Valle dos Santos, Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 266 – CDA – PROTESTO – POSSIBILIDADE

**EMENTA: PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PROTESTO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.**

1 - O protesto de título é o ato público, formal e solene, realizado pelo tabelião, com a finalidade de provar a inadimplência e o descumprimento de obrigação constante de título de crédito ou de outros documentos de dívida.

2 - A Lei n.º 9.492/97, alterada pela Lei n.º 12.767/2012, permite expressamente o protesto de certidões da dívida ativa.

3 - Diante do novo modelo de gestão fiscal, e sobretudo, de recuperação de crédito, o protesto apresenta-se como eficiente medida extrajudicial de cobrança dos créditos da Fazenda Pública.

4 - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 048139004112, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/02/2014, Data da Publicação no Diário: 27/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 267 – CDA – RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS – PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – NECESSIDADE

**EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - CDA ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA PESSOA JURÍDICA E DOS SÓCIOS CONSTANTES NA CDA - NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DOS SÓCIOS EM ANTERIOR PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INOCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA/SÓCIA - POSSIBILIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1 - A pessoa jurídica que materializa o fato gerador da obrigação tributária é a responsável pelo pagamento do tributo.

2 - A responsabilidade dos sócios está restrita às hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

3 - Segundo orientação do STJ, caso o nome dos sócios conste na CDA, cabe aos mesmos o ônus de provar que não agiram na forma do art. 135 do CTN.



4 - No entanto, para que o nome dos sócios figure na CDA é indispensável que tenham participado do Processo Administrativo Fiscal que deu origem à CDA objeto da Execução Fiscal, pois, caso contrário, a Administração Pública estaria, por ato unilateral, invertendo norma processual relativa ao ônus da prova.

5 - É possível a juntada de documentos na Exceção de Pré-executividade como forma de comprovar que o Processo Administrativo Fiscal tramitou com inobservância da garantia da ampla defesa e do contraditório em relação ao sócios da pessoa jurídica sem que isso configure dilação probatória. Precedentes.

6 - Como a Empresa/Agravante não participou do Processo Administrativo Fiscal, não poderia ter seu nome incluído na CDA, reputando-se, pois, como ilegítima para figurar, inicialmente, na Ação de Execução Fiscal.

7 - Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024139018287, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 28/01/2014, Data da Publicação no Diário: 06/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **268 – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – RECUSA DA EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECUSA. POSSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. SEGURANÇA DENEGADA. APELO PROVIDO.**

1)Ao que se depreende dos autos, não é o débito tributário que se encontra suspenso, mas a inscrição estadual do impetrante. Tal fato se deu em razão do descumprimento de uma obrigação acessória contida no art. 51, V, do RICMS/ES.

2)O descumprimento da obrigação acessória é suficiente para obstar a emissão da Certidão Positiva com Efeito de negativa, conforme entendimento ratificado no "repetitivo" REsp 1.042.585/RJ, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJe 21/05/2010, julgado pela sistemática do 543-C do CPC.(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1253941/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

3) Apelo provido.

(TJES, Classe:Apelação Cível, 0007277-21.2012.8.08.0011, Relator: DES. WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **269 – EXECUÇÃO FISCAL – CITAÇÃO POR EDITAL**

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1) Exsurge do art. 8º da lei nº 6.830/80 que a citação por edital será deferida quando o executado, citado por correio e por oficial de justiça, não for localizado no seu domicílio tributário (art. 127 do CTN), não sendo necessário o exaurimento de diligências extraprocessuais para a sua localização. Nesses termos, segue o Verbete 414 da Súmula do STJ: "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

2) Contudo, realizada a tentativa citatória apenas por meio de oficial de justiça, que certifica, com fé pública, de maneira muito bem detalhada e clara ser desconhecido o paradeiro dos executados, não é imprescindível a prévia tentativa de citação por correios. Ora, anular a citação editalícia porque não foi tentada a citação por correios nessa hipótese seria tremendo contrassenso, a ir de encontro à celeridade e à efetividade do processo, bem como ao princípio da instrumentalidade das formas, à medida que já se sabe previamente que a citação por correios não logrará êxito. Precedentes.

3) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo Interno Nº 0028659-94.2013.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. MARIA DO CEU PITANGA DE ANDRADE, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data de Publicação no Diário: 22/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 270 – EXECUÇÃO FISCAL – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO

### **EMENTA TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - AUSÊNCIA DE PROVA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. Inexistindo demonstração inequívoca da dissolução irregular da empresa, não se aplica a Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, que admite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios
2. No caso em julgamento, verificou-se que não há prova da dissolução irregular da executada, na medida em que não há certidão de oficial de justiça no sentido de que a executada não mais funciona no endereço constante de seu estatuto social.
3. É importante consignar, também, que não consta dos autos a cópia da Certidão de Dívida Ativa, de modo que, numa análise sumária, não restou comprovado que o crédito tributário foi constituído também no nomes dos sócios.
4. À luz de tais considerações, conclui-se que, sem provas de que tentou-se localizar a empresa em seu domicílio fiscal, afasta-se a presunção de sua dissolução irregular, o que desautoriza o redirecionamento automática da execução em desfavor dos sócios.
5. Ressalto, mais uma vez, que havendo a comprovação de que a executada cessou suas atividades, deixando de operar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, a execução poderá ser redirecionada ao sócio-gerente, tal como explicitado no presente voto.
6. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento Nº 0031679-21.2013.8.08.0048, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2013, Data da Publicação no Diário: 06/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 271 – EXECUÇÃO FISCAL – INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA – NULIDADE DA CDA

### **EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA CDA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA SEM Apreciação DA DEFESA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

- 1) Segundo a Súmula 393 do STJ, "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". É pacífico na jurisprudência da Corte Cidadã o entendimento segundo o qual, sendo a matéria cognoscível de ofício, e havendo prova pré-constituída, é cabível a exceção de pré-executividade.
- 2) Na hipótese em apreço, restou evidenciado que o débito foi inscrito em dívida ativa antes do julgamento da defesa administrativa, o que caracteriza cerceamento de defesa e acarreta a nulidade da CDA.
- 3) A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, sendo a CDA o espelho da inscrição em dívida ativa, que se funda na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo do lançamento, deve ser assegurado ao sujeito passivo todos os procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência, sendo que o cerceamento de defesa causa-lhe a nulidade. Precedente citado: REsp 1085443/SP).
- 4) Recurso conhecido e provido.



CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento 0004689-23.2013.8.08.0038, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 272 – EXECUÇÃO FISCAL – PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. INCISO IV DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DISCRIMINAÇÃO MÊS A MÊS DO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA CDA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1) O pedido de parcelamento feito pelo contribuinte, ainda que não deferido, configura ato inequívoco de reconhecimento do débito tributário, interrompendo o prazo prescricional, nos termos do inc. IV do parágrafo único do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do TJES.

2) Ademais, reconhecendo a dívida e pedindo o seu parcelamento, não pode o contribuinte alegar prejuízo à ampla defesa sob o argumento da não especificação na CDA dos valores que compõem o crédito executado.

3) O artigo 202 do CTN e o § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80 não exigem como requisito de validade da CDA a discriminação, mês a mês, do valor do crédito tributário e de seus consectários legais no que diz respeito a cada período de apuração do tributo.

4) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo Interno Nº 0026130-05.2013.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. MARIA DO CEU PITANGA DE ANDRADE, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/12/2013, Data da Publicação no Diário: 22/01/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 273 – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – ART. 174 DO CTN ANTERIOR À LC Nº 118 DE 2005

**EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ANTERIORES À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DEMORA NA CITAÇÃO. RESPONSABILIDADE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA MANTIDA.**

I. No caso dos autos, apenas a efetiva citação da parte Executada constitui causa de interrupção do prazo prescricional, porquanto ainda vigentes as disposições do artigo 174, do Código Tributário Nacional, anteriores à Lei Complementar nº 118/2005, quando proferido o despacho que ordenou a citação.

II. Incumbe à Fazenda Pública o ajuizamento da demanda executiva em tempo hábil à efetivação da citação, bem como o fornecimento de todos os dados e o cumprimento das diligências necessárias para tanto, de modo que, uma vez evidenciada a sua inércia, não diligenciado com a necessária eficiência e tendo em vista o decurso de lapso superior a 05 (cinco) anos desde a constituição definitiva do crédito tributário, sem o implemento da citação da parte devedora, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição.

III. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação Nº 0060500-98.2003.8.08.0011, Relator: DES. DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA

FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 12/02/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **274 – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – INDISPONIBILIDADE DOS BENS – ARTIGO 185-A DO CTN**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 435 DO STJ. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL HIPÓTESE DE ADMISSIBILIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS EXECUTADOS. ART. 185-A DO CTN. PRESSUPOSTOS NÃO CONFIGURADOS. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. - Nos termos da súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2. - O sócio em relação ao qual a execução fiscal é redirecionada por aplicação da súmula 435 do STJ tem "o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder" (AgRg no AREsp 277.557/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 05-09-2013, DJe 18-09-2013).

3. - É descabida a indisponibilização de bens dos executados prevista no art. 185-A, do CTN, quando não estão comprovados os pressupostos autorizadores da medida.

4. - Segundo precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça "para se decretar a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, esta Corte já orientou que é indispensável que (a) o devedor tributário seja devidamente citado; (b) não pague o tributo, nem apresente bens a penhora; e (c) o esgotamento das diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito (...)" (AgRg no REsp 1409433/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 03-12-2013, DJe 18-12-2013)

5. - Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0026393-37.2013.8.08.0024, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **275 – ICMS – MERCADORIAS IMPORTADAS – FUNDAP**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - ICMS - MERCADORIAS IMPORTADAS - FUNDAP - DESEMBARAÇO DA MERCADORIA PELA CONTRATANTE - TRIBUTO DEVIDO NO ESTADO DA SEDE DA IMPORTADORA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1 - O tributo é devido ao estado de sede da importadora, qual seja, o Estado do Espírito Santo e não Minas Gerais como quer fazer crer a ora apelada para se eximir de sua responsabilidade.

2 - Conforme cláusula contratual, a apelada se propôs a restituir o valor pago à título de ICMS pela ora apelante, de modo que não se tem como concluir de forma diversa, que a importação foi consagrada pela apelante.

3 - A empresa apelante assumiu de boa fé o pagamento do tributo para que a mercadoria fosse liberada, razão pela qual deve ser ressarcida do valor pago.

7 - Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0007845-03.2009.8.08.0024, Relator: DES. LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.





## 276 – IPTU – ESPÓLIO – COBRANÇA – AÇÃO DE INVENTÁRIO E PARTILHA

### **APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INVENTÁRIO E PARTILHA - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - MUNICÍPIO - NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE - FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES AO FALECIMENTO.**

1. O espólio responde pelos créditos tributários devidos pelo “de cujus” somente até a data da abertura da sucessão. Precedentes do STJ.

3. É inviável a propositura de Ação de Inventário e Partilha pelo Município de Cariacica para alcançar o patrimônio do “de cujus” com o intuito de obter a satisfação de obrigações relativas a fatos imponíveis anteriores ao falecimento do suposto contribuinte e, ainda, quando inexistam provas da titularidade ou do exercício da posse pelos sucessores.

4. Recurso de apelação desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 12100250088, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/02/2014, Data da Publicação no Diário: 27/02/2014)

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

## 277 – ISSQN – AGENCIAMENTO MARÍTIMO

### **EMENTA - TRIBUTÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA NECESSÁRIA - IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN) - AGENCIAMENTO MARÍTIMO - LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº. 116/2003 - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.**

O serviço de agenciamento marítimo, antes do advento da Lei Complementar Federal nº. 116/2003, não estava expressamente previsto no respectivo rol de serviços tributáveis, não comportando interpretação extensiva para o seu enquadramento nas hipóteses previstas na listagem dos serviços sujeitos à tributação.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 024050084417, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/03/2014, Data da Publicação no Diário: 19/03/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## 278 – ISSQN – CONSTRUÇÃO CIVIL – COMPETÊNCIA PARA O RECOLHIMENTO

### **EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DESCONSTITUTIVA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL. ENGENHARIA CONSULTIVA. ASSESSORAMENTO. COMPETÊNCIA PARA RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EM PRINCÍPIO, DO MUNICÍPIO ONDE SE REALIZA A OBRA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA. RISCO DE BITRIBUTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não se pode perder de vista que a análise empreendida pelo Magistrado, no momento processual no qual se encontra o feito, reveste-se de natureza nitidamente sumária, bastando, para a concessão da tutela antecipada, que sejam preenchidos os requisitos legais.

2. Ao menos em princípio, em se tratando de construção civil, mesmo que estabeleça o contrato diversas etapas da obra de construção, muitas das quais realizadas fora da obra e em município diverso, onde esteja a sede da prestadora, considera-se a obra como uma universalidade, sem divisão das etapas de execução para efeito de recolhimento do ISS, o qual deve se dar no local onde se realiza o empreendimento.

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0046642-09.2013.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/02/2014, Data da Publicação no Diário: 07/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 279 – ISSQN – CONSTRUÇÃO CIVIL – DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES DOS MATERIAIS

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES DOS MATERIAIS UTILIZADOS NA CONSTRUÇÃO CIVIL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. OITIVA PRÉVIA. POSSIBILIDADE DE DISPENSA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. - “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 9º do Decreto-Lei 406/1968 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Pelo que é possível a dedução da base de cálculo do ISS dos valores dos materiais utilizados em construção civil e das subempreitadas” (RE 599582 AgR, Relator Ministro Ayres Brito, Segunda Turma, julgado em 29-03-2011, DJe-123 Divulg 28-06-2011, Public 29-06-2011, Ement Vol-02553-02, pp-00233).

2. - Rejeita-se a alegação do agravante de que não é possível a concessão de tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública por haver expressa vedação no art. 2º-B, da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, quando a situação versada na decisão impugnada não se subsume a nenhuma das hipóteses mencionadas no dispositivo.

3. - A aplicação do art. 2º, da Lei nº 8.437/92 deve contemplar as necessárias mitigações face às peculiaridades do caso concreto, de modo a evitar-se qualquer lesão ou ameaça de lesão ao jurisdicionado, prestigiando-se o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5, inc. XXXV, da Constituição Federal.

4. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0000775-75.2013.8.08.0029, Relator: DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/03/2014, Data da Publicação no Diário: 28/03/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 280 – ISSQN – INCIDÊNCIA – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – LISTA DE SERVIÇOS – DECRETO LEI Nº 406 DE 1968

**TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA LISTA DE SERVIÇOS DO DECRETO LEI Nº 406/68. POSSIBILIDADE. SÚMULA 424 DO STJ. RENDAS DE APLICAÇÃO DE CAPITAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ISENÇÃO PREVISTA NO ITEM 46. RENDA DE COMISSÃO SOBRE TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO. REMESSA E RECURSOS CONHECIDOS. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

1) A jurisprudência do STJ, a partir do julgamento do REsp 1111243 / PR, nos moldes dos recursos repetitivos (art. 543-B do CPC) pacificou-se no sentido de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 pode ser interpretada extensivamente, viabilizando a incidência do ISSQN sobre atividades idênticas àquelas inseridas na lista, mas que possuam nomenclatura diversa. O referido julgado foi um dos que inspirou a edição da Súmula 424 da Corte Cidadã, segundo a qual “É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987”.

2) A *extensividade interpretativa* da incidência tributária pertinente ao ISSQN não se confunde com a utilização da *analogia* para, de modo ilegal, tentar-se criar fatos geradores (categorias de serviços) não previstos na legislação tributária. E isso porque, quando se acata a possibilidade da incidência do ISS sobre “serviços bancários congêneres”, tal como constante da Súmula 424 do STJ, dever-se fazê-lo entendendo-se como “serviços idênticos” ou “congêneres” aqueles que se incluem dentro dos limites semânticos do termo utilizado pelo legislador ou, sob outro enfoque, aqueles que se enquadram como espécie do gênero referido na lista anexa.

3) Destarte, tem-se que, enquanto a *interpretação extensiva* se amolda aos sentidos extraídos dos termos e expressões empregados pelo legislador, possibilitando o enquadramento das situações à previsão constante da lei, a *analogia*, diversamente, ultrapassa o conteúdo semântico dito pelo legislador,

tendo como consequência a imposição tributária a fatos análogos, mas distintos – por não se encartarem nos termos expressos na dicção legislativa (1ª Seção do STJ no EREsp 887.360).

4) No caso em apreço, apontou a perícia que os serviços denominados “rendas de cobrança”, “rendas de administração de fundo de investimento” e “rendas de outros serviços e tarifas” amoldam-se nos itens 43 e 95 da lista do Decreto-Lei nº 406/68.

5) D’outra via, por expressa previsão do item 46 do referido Decreto-Lei, a renda de comissão sobre título de capitalização enquadra-se no item 46, que prevê expressamente isenção caso o serviço seja executado por instituição autorizada a funcionar pelo Banco Centro, que é o caso do BANESTES.

6) A *bitributação* - ou seja, incidência de dois impostos (IOF e ISSQN) sobre o mesmo fato gerador - não se confunde a *dupla autuação* ocorrida na espécie, uma vez que o Fisco Municipal autuou duas agências distintas, situadas em bairros diferentes.

7) Remessa e recurso conhecidos. Apelo parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada.

CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DA REMESSA NECESSÁRIA PARA PROVER PARCIALMENTE O APELO E REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA. (TJES, Classe: Reexame Necessário Nº 0005840-86.2005.8.08.0011, Relator: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/02/2014, Data da Publicação no Diário: 26/02/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário

## UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

### 281 – CONCURSO PÚBLICO – EXAME PSICOTÉCNICO – REQUISITOS – PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 0011306-80.2009.8.08.0024 (024090113069) SUSCITANTE: QUARTA CÂMARA CÍVEL/ DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR SUSCITADO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E TIAGO LOPES GIUSTINIANO RELATOR DESIGNADO: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON A C Ó R D Ã O PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. PRELIMINARMENTE. QUESTÕES DE ORDEM. 1) LIMITAÇÃO DA ANÁLISE DA QUESTÃO POSTA AO EDITAL 021/2008 PMES. EXCLUSÃO DOS EDITAIS 07/2010 PMES; 01/2006, 01/2009 E 12/2009, TODOS DA SEJUS. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA. 2) DO DESCUMPRIMENTO AO ARTIGO 208 DO RITJES. DESACOLHIDA. MÉRITO. EXAME PSICOTÉCNICO. EXIGÊNCIA. EDITAL 021/2008 PMES. VALIDADE RECONHECIDA. PREVISÃO LEGAL PARA SUA EXECUÇÃO. PERFIL PROFISSIONAL DO EXAME PSICOLÓGICO EXIGIDO DOS CANDIDATOS AMPLAMENTE PREVISTO E DESCRITO NA LEGISLAÇÃO REGENTE DO CERTAME E À QUAL REMETE O EDITAL. CRITÉRIOS DE ELABORAÇÃO ADEQUADOS À LEGISLAÇÃO PERTINENTE.**

1. Não se justifica a ampliação da instauração de incidente de uniformização de jurisprudência quando a matéria objeto da divergência entre câmaras do Tribunal não integra a controvérsia recursal. Exclusão dos Editais 07/2010 PMES; 01/2006, 01/2009 E 12/2009, todos da SEJUS da análise do presente por não comporem a suscitação originária do incidente. Manutenção somente do Edital 021/2008 PMES. Questão de Ordem acolhida.

2. Em observação ao princípio da instrumentalidade das formas e ao dado de que o incidente de uniformização de jurisprudência deve servir como meio de aprimorar a entrega da prestação jurisdicional e nunca de entrave, não obstante o RITJES trazer regramento em seu art. 208 para a implementação da relatoria de casos que tais, o fato desta não ter sido inicialmente observada na distribuição do presente, não oferece qualquer prejuízo ao julgamento, já que observada a competência do órgão plenário para análise de casos que tais, tendo ocorrido amplo debate, pronúncia e voto da matéria por todos os integrantes do órgão julgador, inclusive pelos potenciais eleitos relatores, sem qualquer indicação de dano ou mínimo prejuízo ao exame da questão. Pass de nullité sanz grief Questão de ordem rejeitada.

3. Mérito. O exame psicológico ou psicotécnico é um instrumento de averiguação/avaliação das condições psíquicas de um candidato que pretende exercer um cargo público, visando aferir se ele preenche o padrão valorativo-comportamental inerente ao cargo pretendido.

4. É sedimentada e vetusta a jurisprudência do STF no sentido de que a exigência de avaliação psicológica ou teste psicotécnico, como requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos de carreira, sob pena da nulidade de sua exigência, somente é possível, nos termos da Constituição Federal, I) se houver previsão em lei em sentido formal e material (ato emanado do Poder Legislativo) que expressamente a autorize, além de previsão no edital do certame; II) estipulação prévia, nas normas (leis e/ou editais) que regulam o exame psicotécnico, de um grau mínimo de objetividade das características do perfil a ser exigido do candidato e III) conhecimento das decisões de aprovação ou reprovação no exame, que deverão ser dotadas de fundamentação adequada, a fim de propiciar a interposição de recurso administrativo. A inexistência desses requisitos torna o ato ilegítimo, por não possibilitar o prévio conhecimento das características a serem exigidas do candidato, bem como obstar seu acesso à tutela jurisdicional para a verificação de lesão de direito individual pelo uso desses critérios (STF - ARE 729898/MG).

5 - Tais características impostas como condições de validade dos exames psicotécnico/psicológico dos concursos públicos já foram referendadas pelo E. Plenário desse Tribunal de Justiça, consoante se pode aferir da Uniformização de Jurisprudência nº 024099163842, de relatoria do E. Des. Willian Couto Gonçalves.

6. No caso em análise, não há discussão sobre a existência de lei que ampare o exame psicotécnico objeto deste incidente (Lei Estadual n.º 6.839, de 25 de outubro de 2001) e, também, que o edital do certame, por óbvio, prevê sua realização (item 10.1 do edital). Igualmente não se discute a possibilidade

de recurso, pois existe previsão expressa de que o candidato receberá o laudo decisivo devidamente fundamentado, podendo ser acompanhado por psicólogo para examinar se as técnicas foram adequadas e interpor o recurso que entender pertinente (Edital 021/2008, itens 10.13 e ss complementado pelo Edital 017/2009, itens 2.1 e ss)

7. A dúvida reside, então, se o edital 021/2008 da PMES possui o chamado grau mínimo de objetividade e de publicidade exigido pela jurisprudência QUANTO AOS REQUISITOS A SEREM COBRADOS DO CANDIDATO, relativamente ao seu perfil comportamental, para ser considerado válido.

8. No Edital 021/2008 PMES que ora se analisa, a realização de exame psicológico tem caráter eliminatório e, em seu item 10.1 é claro ao asseverar que “A avaliação psicológica para fins de seleção de candidatos a cargo/função conceitua-se como sendo processo técnico científico, utilizando-se, para tanto, de métodos, técnicas e instrumentos que permitam identificar aspectos psicológicos do candidato, objetivando o prognóstico da qualidade do desempenho das atividades relativas à função pretendida”.

9. No tocante a previsão dos critérios psicológicos e comportamentais do candidato, edital em análise afirma em sua cláusula 11.1.3 que “A avaliação psicossomática consistirá na aplicação e na utilização de instrumentos psicológicos visando avaliar a adequação do candidato ao perfil profissiográfico do cargo e as características de personalidade prejudiciais e restritivas à carreira de Policial Militar”, reiteradas como “requisitos que o profissional deve possuir para um melhor desempenho da função” (item 11.1.8)

10. O conceito de Perfil Profissiográfico, conforme sedimentado pela doutrina, deve vir descrito na lei ou no edital e corresponde a “descrição da função, as tarefas a serem realizadas pelo trabalhador, os riscos ocupacionais e o perfil esperado para esse cargo, agregando características de personalidade e postura”. São exatamente esses elementos, integrantes do perfil profissiográfico, que compõem os “critérios objetivos”, a que se refere a jurisprudência, como requisitos de validade do exame psicológico.

11. No caso sob exame, o perfil profissiográfico a ser exigido do profissional militar, em nosso Estado, está descrito, ampla e expressamente, em lei, qual seja, o Estatuto da Polícia Militar (Lei n. 3.196/78), não havendo, por isso, a menor necessidade de repetir - ou pormenorizar - tais características - ou critérios a serem avaliados na personalidade do candidato - no edital, já que estas, repito, decorrem da própria lei.

12 - A Lei 3.196/78 (EPM) está expressamente referida no cabeçalho (intróito) do Edital 21/2008 como uma das normas regentes e a serem observadas pelos candidatos no certame, sendo que todos os elementos integrantes do perfil profissiográfico (função, as tarefas, os riscos ocupacionais e o perfil com características de personalidade e postura), estão abundantemente descritos nos arts. 10, 25 e 29, todos referido Estatuto da Polícia Militar, ao qual o Edital remete expressamente. ESTANDO OS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI, À QUAL REMETE CLARAMENTE O EDITAL, NÃO SE PODE IMPOR QUALQUER TIPO DE VÍCIO AO EXAME NELE PREVISTO.

13. “É legítimo o exame psicotécnico se este envolve a avaliação, ainda que por meio de critério de perfil profissiográfico, das condições psicológicas do candidato, contextualizadas para o exercício do cargo a que concorre. Ilegítima seria a não-recomendação de candidato por motivos externos aos aspectos de sua adequação psicotécnica para o exercício das funções do cargo público a ser preenchido. Havendo a devida previsão legal e tendo-se pautado o teste de avaliação psicológica a que submetido o candidato em critérios objetivos, cujos resultados foram revestidos de ampla publicidade e recorribilidade, com amplo acesso do candidato a todos os testes a que submetido e respectivos critérios utilizados, bem como, às explicações referentes aos motivos de sua não-recomendação, há que se manter as conclusões da banca examinadora”. Precedentes.

14. O exame psicotécnico aplicado no concurso da Polícia Militar deste Estado, notadamente aquele previsto no Edital n. 021/2008 com seus respectivos complementos, É VÁLIDO e DESPROVIDO DE QUALQUER VÍCIO, porquanto, a) é previsto em lei b) contém previsão de recorribilidade e publicidade de decisões, devidamente fundamentadas e passíveis de recorribilidade e c) possui previsão, por remessa e de acordo com a lei regente, da descrição da função, das tarefas, os riscos ocupacionais e o perfil esperado para o cargo, agregando características de personalidade e postura, descrevendo com minúcias o perfil profissiográfico a ser aferido no exame psicológico.

15. Edital 021/2008 da PMES DECLARADO desprovido de qualquer vício no que se refere ao exame psicotécnico nele previsto VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por maioria de votos, DECLARAR o Edital 021/2008 da PMES desprovido de qualquer vício no que se refere ao exame psicotécnico nele previsto, nos termos do voto proferido pelo E. Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon neste incidente de uniformização de jurisprudência. Vitória, 07 de novembro de 2013. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR (assinado pelo atual Presidente, Exmo. Des. Sérgio Bizzotto em razão das férias do Presidente anterior, Exmo. Des. Pedro Valss Feu Rosa)

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência ACIA, 024090113069, Relator Designado: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/11/2013, Data da Publicação no Diário: 31/01/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário



Tribunal de Justiça  
do Espírito Santo