



REVISTA EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA TRIMESTRAL jul • ago • set • 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^a. 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^a. 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^a. 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^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

1º GRUPO CÍVEL

- DES^a. 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^a. 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^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

COMISSÃO DE SÚMULA E JURISPRUDÊNCIA

- DES^a. 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^a. 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 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – ART. 7º, XXIII DA CF – NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA	9
2 – CARGO PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – DIREITO A INDENIZAÇÃO REENQUADRAMENTO	9
3 – CONCURSO PÚBLICO – APTIDÃO EM EXAME MÉDICO – LAUDOS DIVERGENTES	9
4 – CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO – TRANSAÇÃO PENAL – PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	10
5 – CONCURSO PÚBLICO – INAPTIDÃO – DEFICIÊNCIA MÍNIMA – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE	10
6 – CONCURSO PÚBLICO – REMARCAÇÃO DE TESTE FÍSICO – MATERNIDADE – CABIMENTO	11
7 – CONCURSO PÚBLICO – SURDEZ UNILATERAL – VAGA DESTINADA À PORTADOR DE DEFICIÊNCIA	12
8 – IMISSÃO NA POSSE – DEPÓSITO – CRITÉRIOS DO ART. 15, § 1º, “a” e “c”, DO DL. 3.365/41	12
9 – LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL – PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO	13
10 – LICITAÇÃO – DISPENSA – ALEGAÇÃO DE URGÊNCIA – ÔNUS PROBATÓRIO DO GESTOR PÚBLICO	13
11 – LICITAÇÃO – HABILITAÇÃO TÉCNICA – NÃO DIFERENCIAÇÃO MATRIZ/FILIAL - INABILITAÇÃO	14
12 – MAGISTÉRIO – ABONO DE FÉRIAS – BASE DE CÁLCULO – FÉRIAS ANUAIS DE 30 DIAS	16
13 – MULTA – PROCON – NATUREZA ADMINISTRATIVA E NÃO TRIBUTÁRIA	16
14 – POLICIAL MILITAR – LICENÇA – SEM VENCIMENTO – APLICAÇÃO DA LC 46/94	16
15 – POLICIAL MILITAR – ÓBITO EM SERVIÇO – DIREITO À PROMOÇÃO POST MORTEM	17
16 – QUEDA EM PRAÇA PÚBLICA – DEVER DE CONSERVAÇÃO – RESPONSABILIDADE DO ESTADO	17
17 – REGIMES CELETISTA/ESTATUTÁRIO – INSALUBRIDADE –TEMPO PARA APOSENTADORIA	18
18 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – MORTE DE DETENTO	18
19 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – SERVIDOR PÚBLICO – MORTE – PENSIONAMENTO MENSAL	19
20 – SERVIDÃO DE PASSAGEM ADMINISTRATIVA– IMISSÃO PROVISÓRIA – DEPÓSITO DE VALOR VIL	20
21 – SERVIDOR PÚBLICO – DEMISSÃO – ABANDONO DE CARGO – ANIMUS ESPECÍFICO	20
22 – SERVIDOR PÚBLICO – FÉRIAS – ACUMULAÇÃO – RESTRIÇÃO – INDENIZAÇÃO	21
23 – SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA MÉDICA – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E TRANSPORTE	21
24 – SERVIDOR PÚBLICO – PAGAMENTO DO INTERVALO INTRAJORNADAS E DE ALIMENTAÇÃO	22
25 – SERVIDOR PÚBLICO – REMUNERAÇÃO – RECEBIMENTO A MAIS – DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO	23
26 – TRÂNSITO – MULTA – CONDUTOR/LOCADORA DE VEÍCULOS – RESPONSABILIDADE	24

AMBIENTAL

27 – RESERVA LEGAL – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA – SUSPENSÃO – LEI ESTADUAL	25
---	----

CIVIL

28 – ALIMENTOS – EXONERAÇÃO – EX-CÔNJUGE – CRITÉRIOS – ARTIGO 1.708 DO CC/02	26
29 – ALIMENTOS – EXONERAÇÃO - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – LIMINAR – IMPOSSIBILIDADE	26
30 – ARRENDAMENTO RURAL – PREFERÊNCIA NA RENOVAÇÃO – ARRENDATÁRIO	27
31 – ASTREINTES – REVISÃO DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE	27
32 – BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO – REMOÇÃO E ESTADIA – RESPONSABILIDADE DO ARRENDATÁRIO	27
33 – CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS – CLÁUSULA DE TRAVA – GARANTIA	28
34 – CHEQUE – PRESCRIÇÃO – TÍTULO CAMBIARIFORME	28
35 – CONDOMÍNIO – ORÇAMENTO – NECESSIDADE DE CONVOCAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS	29
36 – CONTRATO – CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA/ENCARGOS DE MORA	29

37 – CONTRATO DE LOCAÇÃO – RENÚNCIA – NOTIFICAÇÃO – CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	30
38 – CONTRATO IMOBILIÁRIO – CORREÇÃO DO PREÇO PELO CUB	30
39 – COMUNHÃO PARCIAL – DOAÇÃO PELO GENITOR DE UM DOS CÔNJUGES – EXCLUSÃO	31
40 – DANO MORAL – EXTRATO DE CONTA BANCÁRIA – QUEBRA DE SIGILO	31
41 – DPVAT – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL – CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INVALIDEZ	32
42 – DUPLICATAS MERCANTIS – EMISSÃO INDEVIDA – PROTESTO – DANO MORAL	32
43 – EXECUÇÃO – CÓPIA AUTENTICADA DE NOTAS PROMISSÓRIAS – NULIDADE	33
44 – IMÓVEL – AQUISIÇÃO – COMISSÃO DE CORRETAGEM – ABUSIVIDADE CONTRATUAL	33
45 – IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA – COTA CONDOMINIAL/ALUGUEL – RESP. DA CONSTRUTORA	34
46 – IMPOSTO DE RENDA – ISENÇÃO – CARDIOPATIA GRAVE – LAUDO OFICIAL - DESNECESSIDADE	34
47 – MENOR - INVERSÃO DA GUARDA - REQUISITOS – INTERESSE DO MENOR	35
48 – NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – ADOÇÃO À BRASILEIRA – VÍNCULO SOCIOAFETIVO	35
49 – PLANO DE SAÚDE – AUMENTO DE MENSALIDADE EM RAZÃO DA IDADE – CRITÉRIOS	36
50 – PROTESTO DE TÍTULO ENDOSSADO – RESPONSABILIDADE CIVIL	36
51 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – EXIGÊNCIA DE FORMALIDADE – ERRO CARTORÁRIO	37
52 – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – FILHO – ALTERAÇÃO EM RAZÃO DO DIVÓRCIO	37
53 – SAÚDE – HOME CARE – EXCLUSÃO CONTRATUAL – ATO LÍCITO	37
54 – SEGURO – PAGAMENTO DA PROPOSTA DE SEGURO – AUSÊNCIA DE RECUSA	38
55 – UNIÃO ESTÁVEL – AUXÍLIO IMATERIAL CARACTERIZA ESFORÇO COMUM	39
56 – UNIÃO ESTÁVEL – RECONHECIMENTO POST MORTEM – PARTILHA DE BENS	39
57 – USUCAPÍÃO EXTRAORDINÁRIO – REQUISITOS – POSSE COM ANIMUS DOMINI	40
58 – VEÍCULO – COMPRA E VENDA – VÍCIO REDIBITÓRIO – PRAZO DECADENCIAL	40

CONSELHO DA MAGISTRATURA

59 – CONCURSO PÚBLICO – ANALISTA JUDICIÁRIO – PRAZO DE VALIDADE – CANDIDATO SUB JÚDICE	41
60 – MAGISTRADO – FÉRIAS – DISCRICIONARIEDADE/CONVENIÊNCIA/OPORTUNIDADE DA ADM	41
61 – SERVIÇO NOTARIAL – ESCRITURA PÚBLICA – ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS - CRITÉRIO	42
62 – SERVIDOR – DESVIO DE FUNÇÃO – RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO	42
63 – SERVIDOR – DEVERES DO OFICIAL DE JUSTIÇA – PLANTÃO JUDICIÁRIO – AUSÊNCIA - PENALIDADE	43
64 – SERVIDOR – LOCALIZAÇÃO – MITIGAÇÃO – PODER DISCRICIONÁRIO DA ADM. PÚBLICA	43
65 – SERVIDOR – SUBSTITUIÇÃO – CHEFE DE SECRETARIA – DIFERENÇA SALARIAL	43

CONSTITUCIONAL

66 – ABRIGO PARA MENORES – CONSTRUÇÃO – OMISSÃO ESTATAL – OBRIGATORIEDADE	45
67 – ADI – INCONST. MATERIAL – LEI MUNICIPAL Nº 4166/94, DE VITÓRIA/ES	45
68 – ADI – INCONST. MATERIAL – LEIS Nº 2.505/2009 E Nº 2.699/2012, AMBAS DE BAIXO GUANDÚ/ES	46
69 – ADI – INCONST. MATERIAL – LEI Nº 8.547/2013 DE VITÓRIA/ES – OBRIG. NOME CIVIL EM ESCOLAS	48
70 – ADI – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – EXTINÇÃO DA LEI REPUTADA INCONSTITUCIONAL	49
71 – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – ESTABILIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE	49
72 – CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO – VIOLAÇÃO	50
73 – DEFENSORIA PÚBLICA – OMISSÃO ESTATAL – PODER JUDICIÁRIO – IMPOSIÇÃO – POSSIBILIDADE	50
74 – DESPACHANTE – ATIVIDADE – REGULAMENTAÇÃO/DETRAN – IMPOSSIBILIDADE	51
75 – EDUCAÇÃO – TRANSPORTE GRATUITO – RESERVA DO POSSÍVEL – DEVER DO ESTADO	52
76 – MANDADO DE INJUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DE LEI INFRACONST.	52
77 – PODER REGULAMENTAR – DECRETO MUNICIPAL – SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	53

78 – SAÚDE – SUS – CIRURGIA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS	53
79 – SAÚDE – TRATAMENTO CIRÚRGICO – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – OBRIGAÇÃO DO ESTADO	54
80 – SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA – EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE	55
81 – TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL – NÃO SUBMISSÃO EM CASO DE ACUMULAÇÃO LEGAL	55

CONSUMIDOR

82 – ÁGUA – DÉBITOS DO PROPRIETÁRIO ANTERIOR – NATUREZA PESSOAL – COBRANÇA ABUSIVA	56
83 – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – CDC – COMPETÊNCIA – DOMICÍLIO DO DEVEDOR	56
84 – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – CAPITAL DE GIRO – PESSOA JURÍDICA – NÃO INCIDÊNCIA DO CDC	56
85 – DENUNCIAÇÃO DA LIDE – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – IMPOSSIBILIDADE	57
86 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – TEORIA MENOR – SEGURO DE VIDA	57
87 – ENERGIA ELÉTRICA – TARIFA – PORTARIAS DO DNAEE 38/86 E 45/86 – ILEGALIDADE	58
88 – FATO DO PRODUTO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA FABRICANTE	58
89 – SEGURO SAÚDE – AUSÊNCIA DE MÉDICOS CREDENCIADOS – RESPONS. DO PLANO DE SAÚDE	60
90 – VÍCIO DO PRODUTO – AUTOMÓVEL – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	60

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

91 – CARGO PÚBLICO – AFASTAMENTO LIMINAR – REQUISITOS DO ART. 20 DA LEI Nº 8429/92	62
92 – DELEGADO DE POLÍCIA – FALSA DECLARAÇÃO EM AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE	62
93 – DISPARO ARMA DE FOGO EM PRESÍDIO – AGENTE SEM PORTE – NÃO CONFIGURA IMPROBIDADE	63
94 – INDISPONIBILIDADE DE BENS – PERICULUM IN MORA PRESUMIDO	63
95 – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – DETERMINAÇÃO DO MIN. PÚBLICO – IMPRESCINDIBILIDADE	64

INFÂNCIA E JUVENTUDE

96 – ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO E À ASSOCIAÇÃO – PRESCRIÇÃO	65
97 – ATO INFRACIONAL – CONFISSÃO – IMPOSSIBILIDADE NO ECA	65
98 – ATO INFRACIONAL – ANTECEDENTES DO MENOR – INTERNAÇÃO	65
99 – HABEAS CORPUS – LAUDO TOXICOLÓGICO – IMPUGNAÇÃO – CABIMENTO	66
100 – MENOR – ATO INFRACIONAL – DESCLASSIFICAÇÃO	66

PENAL

101 – AMEAÇA EM ESTADO DE IRA – AUSÊNCIA DE PROVA DO ELEMENTO SUBJETIVO	68
102 – AMEAÇA – VIAS DE FATO – LEI MARIA DA PENHA – DEPOIMENTO DA VÍTIMA	68
103 – AUSÊNCIA EM AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA – CONVERSÃO – PENA	69
104 – CASA DE PROSTITUIÇÃO – PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL – IMPOSSIBILIDADE	69
105 – CRIME AMBIENTAL – DÚVIDA ACERCA DAS ELEMENTARES DO TIPO – ABSOLVIÇÃO	70
106 – EFEITOS DA CONDENAÇÃO – CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA – IMPOSSIBILIDADE	70
107 – ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOC. PÚBLICO – CONSUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE	70
108 – HOMICÍDIO – LEGÍTIMA DEFESA – INOCORRÊNCIA	71
109 – LATROCÍNIO – CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO	72
110 – LESÃO CORPORAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AÇÃO PENAL INCONDICIONADA	72
111 – PENA – ANTECEDENTES – PROCESSO EM CURSO – SÚMULA 444 DO STJ	73
112 – POSSE DE ARMA DE FOGO – ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA	73

113 – ROUBO CONSUMADO – POSSE DA RES POR POUCO TEMPO – TEORIA DA AMOTIO	73
114 – SUBTRAÇÃO DE INCAPAZ – TEMPO DO CRIME – PRESCRIÇÃO – NOVATIO LEGIS IN PEJUS	75
115 – UNIFICAÇÃO DAS PENAS – REINCIDÊNCIA – AUSÊNCIA NA SENTÊNCIA CONDENATÓRIA	75
116 – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – INTUITO DE LUCRO (ART. 184, §2º, CP)	75

PREVIDENCIÁRIO

117 – ABONO DE FÉRIAS – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA	77
118 – AUXÍLIO ACIDENTÁRIO – CARGO EM COMISSÃO – NÃO APLICABILIDADE	77
119 – AUXÍLIO ACIDENTE – DOENÇA DEGENERATIVA – ORIGEM GENÉTICA – TEORIA DA CONCAUSA	78
120 – AUXÍLIO ACIDENTE – REVISÃO DE BENEFÍCIO – PRAZO DECADENCIAL	78
121 – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – NATUREZA INDENIZATÓRIA	79
122 – APOSENTADORIA COMPLEMENTAR – LEGITIMIDADE PASSIVA DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA	79
123 – APOSENTADORIA – CONVERSÃO – ACIDENTE DE TRABALHO CONFIGURADO	80
124 – APOSENTADORIA – SERVIDOR PÚBLICO – DOENÇA INCURÁVEL – PARIDADE E INTEGRALIDADE	80
125 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – VARA CÍVEL COMUM	81
126 – PENSÃO ESPECIAL – CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE SERVIDOR – ART. 53, II, DO ADCT	81
127 – TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE – REGIME PRÓPRIO x REGIME CLT – POSSIBILIDADE	82
128 – TUTELA ANTECIPADA – REVOGAÇÃO – RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS PELO INSS	82

PROCESSO CIVIL

129 – AÇÃO ANULATÓRIA – ESCRITURA PÚBLICA – REGISTRO IMOBILIÁRIO – REVELIA – EFEITOS	84
130 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA X AÇÃO POPULAR – COMPATIBILIDADE PROCEDIMENTAL	84
131 – AÇÃO DE COBRANÇA – ABANDONO DO CURSO – NÃO TRANCAMENTO – VALORES DEVIDOS	85
132 – AÇÃO DE DESPEJO – TERMO A QUO – TÉRMINO DO PRAZO DA NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA	85
133 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO – AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS	86
134 – AGRAVO DE INSTRUMENTO ORAL – FLEXIBILIZAÇÃO – REGRA DO ARTIGO 523, § 3º CPC	86
135 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – FALTA PREPARO – ÚNICA MATÉRIA EM DISCUSSÃO	87
136 – CARTA PRECATÓRIA – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE IMPROBIDADE	87
137 – COMPETÊNCIA – JUSTIÇA FEDERAL X ESTADUAL – ANÁLISE DE CONTEÚDO DE ATO DO CNJ	88
138 – CONCURSO DE CREDORES – CREDOR TRABALHISTA – PREFERÊNCIA SOBRE OUTRO CREDOR	89
139 – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO – NECESSIDADE DE GARANTIA INTEGRAL	89
140 – CURADOR ESPECIAL – RÉU REVEL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO	90
141 – VALOR DA CAUSA – DANO MORAL – MANIFESTA DISCREPÂNCIA – ALTERAÇÃO DE OFÍCIO	90
142 – DEFENSOR DATIVO – NOMEAÇÃO – DEFENSORIA PÚBLICA NA COMARCA – DESCABIMENTO	91
143 – EMBARGOS À EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE TÍTULOS ORIGINAIS – PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE	91
144 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CITAÇÃO POR EDITAL APENAS UMA VEZ – LEI ESPECIAL	92
145 – EXECUÇÃO QUANTIA CERTA – CONVERSÃO EM MONITÓRIA – IMPOSSIBILIDADE APÓS CITAÇÃO	92
146 – EXECUÇÃO – TERMO INICIAL – EMBARGOS – REALIZAÇÃO DA PRIMEIRA PENHORA	93
147 – FUNGIBILIDADE RECURSAL – AGRAVO REGIMENTAL E AGRAVO INTERNO	93
148 – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – EXCEÇÃO PRÉ- EXECUTIVIDADE E EMBARGOS À EXECUÇÃO	93
149 – INOVAÇÃO RECURSAL – INADMISSIBILIDADE	94
150 – JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – MP – VEDAÇÃO LEGAL	95
151 – JUIZ NATURAL – VÁRIOS JUÍZES – REGIME DE MUTIRÃO	95
152 – LEILÃO EXTRAJUDICIAL – ADQUIRENTE DE BOA FÉ – DIREITO À IMISSÃO NA POSSE	96

153 – LEGITIMIDADE – CONDOMÍNIO – REPARAÇÃO DE DANOS – ÁREA COMUM	97
154 – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – NECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO	97
155 – MANDADO DE SEGURANÇA – PESSOA JURÍDICA – NOTIFICAÇÃO – NECESSIDADE	98
156 – MANDADO DE SEGURANÇA – SUCEDÂNEO RECURSAL – VIA INADEQUADA	98
157 – MEAÇÃO – DÍVIDA CONTRAÍDA PELO CÔNJUGE EM BENEFÍCIO DA FAMÍLIA – ÔNUS DA PROVA	99
158 – PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – INTERRUÇÃO – PRAZO PELA METADE	99
159 – RECURSO PREMATURO – ACLARATÓRIOS INTERPOSTOS POR TERCEIRO	100
160 – RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVO – POSTERIOR RECURSO ADESIVO – PRECLUSÃO	100
161 – SAÚDE – AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO OBSTA O DIREITO DE AÇÃO	101
162 – SUCESSÃO PROCESSUAL – DÍVIDA DO DE CUJUS – RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO	101

PROCESSO PENAL

163 – ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO – PESSOA JURÍDICA – POSSIBILIDADE	102
164 – ATO INFRACIONAL – ANTECEDENTES DO MENOR – INTERNAÇÃO	102
165 – COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO	103
166 – CONFISSÃO – FASE INQUISITORIAL – HARMONIA COM O ACERVO PROBATÓRIO – RETRATAÇÃO	103
167 – DEFENSOR DATIVO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CRITÉRIO DO ART. 20, § 4º DO CPC	103
168 – EMENDATIO LIBELLI – DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO – PROVA ILÍCITA	104
169 – ESTUPRO – MENOR – PALAVRA DA VÍTIMA – RELEVÂNCIA	105
170 – EXECUÇÃO PENAL – BENEFÍCIO – CÁLCULO DA PENA – REINCIDÊNCIA – REQUISITO OBJETIVO	105
171 – EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – CÁLCULO – NOVA CONDENAÇÃO	106
172 – EXECUÇÃO PENAL – REGRESSÃO DE REGIME – FALTA GRAVE – TEL. CELULAR	106
173 – FIANÇA – EXIGÊNCIA – HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL	107
174 – FIANÇA – RESTITUIÇÃO – CONDENAÇÃO	107
175 – HABEAS CORPUS – AMAMENTAÇÃO EM PRESÍDIO – ORDEM CONCEDIDA	107
176 – HABEAS CORPUS – DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE	
177 – HABEAS CORPUS – EFEITO SUSPENSIVO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO	108
178 – HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO – CULPA DO APARATO ESTATAL	109
179 – HABEAS CORPUS – HOMOLOGAÇÃO – PRISÃO EM FLAGRANTE	109
180 – HABEAS CORPUS - INQUÉRITO POLICIAL - NULIDADE - AÇÃO PENAL	109
181 – HABEAS CORPUS – NULIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA – CARTA PRECATÓRIA	110
182 – HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO	110
183 – HABEAS CORPUS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - INCOMPETÊNCIA	111
184 – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO – EXPLOSIVO – PROVA PERICIAL	111
185 – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – JUSTA CAUSA	112
186 – HONORÁRIOS – ADVOGADO DATIVO	113
187 – JUSTIÇA GRATUITA – ISENÇÃO – CUSTAS PROCESSUAIS – IMPOSSIBILIDADE	113
188 – LEI MARIA DA PENHA – EXTINÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS – ARTIGO 267, IV, DO CPC	113
189 – LEI MARIA DA PENHA – MEDIDA PROTETIVA – RESTABELECIMENTO – RAZOABILIDADE	114
190 – LEI MARIA DA PENHA – PRISÃO PREVENTIVA – DESPROPORCIONALIDADE	114
191 – LEI MARIA DA PENHA - RETRATAÇÃO - ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE ARQUIVAMENTO	114
192 – LEI 9.099/95 – TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE	115
193 – NULIDADE- AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DENUNCIADO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO	115
194 – NULIDADE – DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA DEFESA – AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS	116
195 – NULIDADE - OFENSA AO CONTRADITÓRIO - PROVA	

196 – NULIDADE – PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA – MUTATIO LIBELLI – SENTENÇA ANULADA	117
197 – NULIDADE – TRÁFICO DE DROGAS – RITO ESPECIAL – ART. 400 CPP	117
198 – PERÍCIA NA FASE JUDICIAL – DESNECESSIDADE – CRIMES DE MERA CONDUTA	118
199 – PRISÃO PREVENTIVA – RESTAURAÇÃO – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA	
200 – REVISÃO CRIMINAL MILITAR – HIPÓTESES DE CABIMENTO	119
201 – TRIBUNAL DO JÚRI - INCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS NA DECISÃO DE PRONÚNCIA	120
202 – TRIBUNAL DO JÚRI - PRONÚNCIA - IN DUBIO PRO SOCIETATE	120
203 – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE	121
204 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - MEDIDAS PROTETIVAS - MANUTENÇÃO - FUMUS E PERICULUM	121

TRIBUTÁRIO

205 – AUTO DE INFRAÇÃO – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ISENÇÃO – LEGALIDADE DA MULTA	122
206 – EXECUÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE BENS – SUSPENSÃO DO FEITO	122
207 – EXECUÇÃO FISCAL – INSTRUÇÃO NORMATIVA – RENÚNCIA DE RECEITAS PÚBLICAS	123
208 – EXECUÇÃO FISCAL – SÓCIOS – CDA – ÔNUS DA PROVA DO EXEQUENTE	123
209 – IMÓVEL URBANO UTILIZADO PARA FINS AGRÍCOLAS – INCIDÊNCIA DE ITR	124
210 – IMUNIDADE RECÍPROCA – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA	124
211 – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – CETURB – EMPRESA PÚBLICA	125
212 – IPTU – ENTREGA DO CARNÊ – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL	125
213 – IPTU – ENVIO DO CARNÊ – NÃO COMPROVAÇÃO – LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO AFASTADO	126
214 – IR RETIDO – SERVIDORES ESTADUAIS – COMPETÊNCIA JUSTIÇA ESTADUAL	127
215 – ISSQN – COMPETÊNCIA – PRINCÍPIO DA TERRITORIAL – NULIDADE	128
216 – ISSQN – CONSTRUÇÃO CIVIL – SINDICATO – TUTELA GENÉRICA – IMPOSSIBILIDADE	128
217 – PROCESSO ADMINISTRATIVO – APRESENTAÇÃO – DETERMINAÇÃO EX OFFICIO	129
218 – SÓCIO – RETIRADA – QUADRO SOCIETÁRIO – CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA	129
219 – SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL – COBRANÇA DÍVIDA TRIBUTÁRIA	130

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

220 – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – COMPETÊNCIA – JUÍZO DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES	131
221 – TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO – POSTAGEM CORREIOS X DATA DO Nº PROTOCOLO NO PJ	131

ADMINISTRATIVO

1 – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – ART. 7º, XXIII DA CF – NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – DECISÃO MONOCRÁTICA – ART. 557 CPC – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – RECEBIMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – AUSÊNCIA DE NORMA MUNICIPAL REGULAMENTADORA – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – VEDAÇÃO DE CONCESSÃO A TÍTULO DE EQUIPARAÇÃO - DECISÃO MANTIDA.

1 – Há previsão do adicional de insalubridade no inciso XXIII do art. 7º da Carta Magna. Contudo, por força do disposto no § 3º do art. 39 da CF, a norma não é auto aplicável aos servidores públicos, sendo necessária, a partir da EC nº 19/98, a regulamentação pelo Poder Executivo do ente federativo em que inserido o fato sob análise.

2 – Embora a Lei Orgânica traga a previsão, trata-se de norma de eficácia limitada, dependente de uma legislação posterior regulamentadora para lhe conferir eficácia, onde irão definir quais são as atividades insalubres e perigosas desenvolvidas pelos servidores do Município de Ponto Belo, bem como quais os percentuais a serem pagos, para que tenham direito a percepção dos referidos adicionais.

3 – Conclui-se que os servidores públicos do Município apelado terão direito à percepção de referido adicional tão somente quando for editada norma específica sobre a matéria, sendo ineficaz a perícia realizada. (TJES, Classe: Agravo Interno na Apelação Cível nº 0000785-75.2011.8.08.0034, Relator: Des. Manoel Alves Rabelo, Data de Julgamento: 18/08/2014, Data da Publicação: 27/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

2 – CARGO PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – DIREITO A INDENIZAÇÃO REENQUADRAMENTO

ACÓRDÃO EMENTA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PREVISÃO LEGAL. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO.

1. O enquadramento de servidor em nova estrutura de cargos e salários deve obedecer aos ditames da Lei que preveja os requisitos para progressões verticais e horizontais.

2. O desvio de função, embora gere o direito à percepção de indenização, não autoriza o reenquadramento do servidor em razão do exercício precário da outra função ou cargo.

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 e, por igual votação, julgar prejudicada a remessa necessária.

Vitória (ES), 15 de setembro de 2014. Presidente. Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR Relator
CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Á UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO

(TJES, Classe: Apelação, 0003238-24.2011.8.08.0008, Relator: Samuel Meira Brasil Jr., Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de julgamento: 15/09/2014, Data de publicação no Diário: 24/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

3 – CONCURSO PÚBLICO – APTIDÃO EM EXAME MÉDICO – LAUDOS DIVERGENTES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE ESCOLTA E VIGILÂNCIA PENITENCIÁRIA. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO NO EXAME MÉDICO. APRESENTAÇÃO DE LAUDOS DIVERGENTES. DÚVIDA RAZOÁVEL. RISCO DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DAS ETAPAS POSTERIORES DO CONCURSO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Excepcionalmente, a apresentação de laudos médicos particulares pode servir para relativizar a presunção de veracidade que recai sobre os exames realizados pela junta médica indicada pela banca organizadora do concurso público.

2. Nesses casos, se os laudos subscritos por médicos particulares aparentam indicar uma análise mais particularizada e aprofundada do estado de saúde do candidato do que aquela realizada no exame da junta oficial, é razoável admitir que a dúvida instaurada milite em favor do candidato, assegurando sua participação nas etapas posteriores do certame.

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0004866-92.2014.8.08.0024, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Data de Julgamento: 07/07/2014, Data da Publicação: 17/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

4 – CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO – TRANSAÇÃO PENAL – PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO – INVESTIGAÇÃO SOCIAL – ENVOLVIMENTO COM TÓXICO NO PASSADO – TRANSAÇÃO PENAL – PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA – AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO – MEDIDA DESPROPORCIONAL E NÃO RAZOÁVEL – PRECEDENTES DO TJES, STJ E DO STF – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não se pode, ao alvedrio dos princípios constitucionais da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, estigmatizar um cidadão impedindo-o de prosseguir em concurso público porque possui em seu histórico de vida uma transação penal, que não configura nem confissão nem condenação. Precedente do TJES: Ap Reexame Necessário 24120037593. Precedentes do STJ: REsp 1302206 / MG e RMS 28851 / AC.

2. A Administração Pública não está vinculada apenas à lei em sentido formal, mas a todo o ordenamento jurídico, do qual fazem parte os direitos e garantias fundamentais contidos na Carta Magna e também os princípios, devendo cuidar para promovê-los. Dessa forma, se o próprio Estado entendeu que a conduta não é suficiente para punir o cidadão, possibilitando-o inclusive uma transação, não pode agora privá-lo de exercer um direito, impondo-lhe restrição que se revela em verdadeira punição.

3. No recente julgamento do ARE 733957 AgR/CE, noticiado no Informativo nº 741 do STF, o eminente Min. Celso de Mello, em decisão monocrática, entendeu que "A exclusão de candidato regularmente inscrito em concurso público, motivada, unicamente, pelo fato de existirem registros de infrações penais de que não resultou condenação criminal transitada em julgado vulnera, de modo frontal, o postulado constitucional do estado de inocência, inscrito no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República".

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0015424-26.2014.8.08.0024, Relator : DES. SUBST. FÁBIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 24/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

5 – CONCURSO PÚBLICO – INAPTIDÃO – DEFICIÊNCIA MÍNIMA – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PMES. CANDIDATO ELIMINADO DO CERTAME. LIGEIRA MIOPIA. DEFICIÊNCIA CORRIGÍVEL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DECADÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. JUÍZO DE PROVAS. PAPEL DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DE TRATAMENTO DIFERENCIADO. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1) A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça tem proclamado que malgrado a administração pública possa exigir que os seus servidores possuam boa saúde física e mental para o desempenho das atribuições inerentes ao cargo de Soldado Combatente da Polícia Militar, não se mostra razoável eliminar candidato com bom aproveitamento em todo certame pelo simples fato de possuir miopia, haja vista que a deficiência pode ser facilmente corrigida pela submissão a cirurgia, pelo uso de lentes de contato ou mesmo de óculos de grau.

2) Frisa-se que este Tribunal de Justiça já firmou orientação jurisprudencial de que, ainda que haja expressa previsão editalícia, a inaptidão de candidato em exame médico por apresentar deficiência oftalmológica mínima ou plenamente corrigível, que não comprometa sua capacidade laborativa, configura verdadeira dissonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes.

3) O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que em se tratando de concurso público, o termo inicial para a contagem do prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009 para impetração do mandado de segurança contra cláusula do edital começa a contar a partir do momento em que a disposição editalícia causar prejuízo ao candidato.

4) Cabe ao magistrado de origem - e não à parte requerida - a análise quanto à imprescindibilidade da produção da prova pericial para a formação do convencimento judicial.

5) O provimento jurisdicional não implica em tratamento diferenciado, em violação ao art. 37, I e II, da Constituição posto que a todos é assegurado o livre acesso ao Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

6) Se ilegalidade há no ato administrativo, é função essencial do Poder Judiciário atuar em sua correção, não havendo que se falar em receio de efeito multiplicador das ações.

4) Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0013216-69.2014.8.08.0024, Relator: Des. Eliana Junqueira Munhós Ferreira, Data de Julgamento: 14/07/2014, Data da Publicação: 17/07/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

6 – CONCURSO PÚBLICO – REMARCAÇÃO DE TESTE FÍSICO – MATERNIDADE – CABIMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO PÚBLICO - TESTE DE APTIDÃO FÍSICA - REALIZAÇÃO POSTERIOR DO TESTE - POSSIBILIDADE - GRAVIDEZ - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE E À GESTANTE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO.

I- A ora agravada ajuizou a ação originária alegando que estava participando do concurso público para o provimento do cargo de Delegado de Polícia Civil do Estado do Espírito Santo, estando impossibilitada temporariamente de realizar o teste de aptidão física por estar no primeiro trimestre de gestação, pugnando pela postergação da realização do TAF.

II- Apesar de haver expressa disposição editalícia acerca da impossibilidade de 2ª chance (ou chamada) a qualquer dos candidatos não importando o motivo alegado, há que se ressaltar que tal disposição não encontra guarida no entendimento predominante nos Tribunais Superiores e neste E. TJES, que conferem primazia ao princípio da maternidade em detrimento de regras limitativas, tal como a do presente caso.

III- Prevalece na jurisprudência a necessidade de especial proteção à maternidade e à gestante prevista na Constituição Federal, o que impõe que seja conferido tratamento diferenciado à candidata gestante, possibilitando a realização do TAF em data diversa quando possa ocasionar risco a sua saúde e à do bebê, não se tratando de hipótese de simples alteração fisiológica temporária.

IV- Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, por maioria de votos, negar provimento ao recurso

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0006687-34.2014.8.08.0024, Relator Des.: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

7 – CONCURSO PÚBLICO – SURDEZ UNILATERAL – VAGA DESTINADA À PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCURSO PÚBLICO – DEFICIÊNCIA AUDITIVA – VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA – SURDEZ UNILATERAL.

conforme disposto no Decreto Federal nº 3.298/99: Art. 3º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que é considerada pessoa portadora de deficiência física a que possui perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade; como ocorre com a agravada, que possui perda auditiva neurossensorial profunda à direita; conforme laudos médicos acostados às fls. 108-109. O artigo 4º, especifica as anomalias que caracterizam seu portador como deficiente físico: Art. 4º - É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - (...) II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004 - grifei) Deste modo, nos termos do que dispõe a jurisprudência do C. STJ não se pode interpretar o art. 4º isoladamente, de forma literal, mas de maneira sistemática, tendo em vista o art. 3º do mesmo Decreto, bem como os princípios da isonomia e razoabilidade (MS 18.966/DF, trecho do voto vencido do Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2013, DJe 2003/2014); Assim, impõe-se considerar que quem possui perda parcial da audição, ainda que de forma unilateral, enquadra-se sim no conceito legal de pessoa com deficiência, podendo por óbvio concorrer as vagas destinadas a esse pessoal. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149002974, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 25/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

8 – IMISSÃO NA POSSE – DEPÓSITO – CRITÉRIOS DO ART. 15, § 1º, "A" E "C", DO DL. 3.365/41

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - DECISÃO SUSPENDENDO OS EFEITOS DA IMISSÃO NA POSSE ANTERIORMENTE DEFERIDA - NÃO ATENDIMENTO AOS CRITÉRIOS ELENCADOS NO §1º, DO ART. 15 DO DECRETO LEI 3.365/41 - OBRAS JÁ INICIADAS - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - POSSÍVEL DIFERENÇA A SER APURADA EM PERÍCIA JUDICIAL - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que: "o Poder Público, em caso de urgência, tem direito à imediata imissão na posse de imóvel urbano não residencial, desde que realize o depósito nos termos do art. 15, § 1º, do DL 3.365/1941, independentemente de avaliação prévia." (STJ - AgRg na MC 18.876/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 22/05/2012).

2. "Inviável acolher o pleito recursal, pois, embora seja, em tese, possível a imissão provisória na posse antes da perícia judicial, não basta, para isso, o depósito de montante aferido unilateralmente pelo expropriante, como defende o recorrente.

3. Inexistindo depósito calculado na forma do art. 15, § 1º, alíneas "a" a "c", do DL 3.365/1941, prevalece o montante determinado pelo juízo a partir da perícia judicial provisória já realizada, conforme a alínea "d" do mesmo dispositivo.

4. Entendimento fixado no julgamento do REsp 1.185.583/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Recurso Especial não provido. (STJ - REsp 1325580/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012). Assim, é necessário que o depósito seja realizado nos termos do art. 15, §1º, do DL 3.365/41. 3. Sendo assim, “embora razoável, por regra, a avaliação prévia do bem antes de se deferir a imissão provisória na posse, sobretudo quando não demonstrado, de plano, o cumprimento dos requisitos do art. 15, §1º, do Decreto-lei no 3.365/41, sequer se justifica o embargo de obra já em curso, com risco de prejuízo ao erário e, conseqüentemente, ao interesse público. (TJMG - Agravo de Instrumento Cv 1.0521.13.005701-6/001, Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo, Data de Julgamento: 11/02/2014, Data da publicação da súmula: 14/02/2014).

6. Ficando mantida a designação de perícia para apuração de eventual diferença indenizatória.

7. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA 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, 0000246-58.2014.8.08.0017, Relator Des.: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

9 – LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL – PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO

ACÓRDÃO LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL - CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NÃO COMPROVADA.

1. Constatado que a proposta apresentada pela empresa que se classificou em 1º lugar por oferecer o menor preço atende aos requisitos exigidos no edital do certame e na Lei nº 8.666/1993, bem como que o procedimento de contratação foi realizado com a observância dos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade, traçados no art. 37, da Constituição Federal, não há que se cogitar de ilegalidade ou irregularidade.

2. A despeito de não ter indicado o valor de 01 (um) dos itens descritos na tabela de preços prevista no edital, a proposta apresentada pela empresa que se classificou em 1º lugar o colocou sem ônus para a Administração ao declarar que o preço global oferecido abarca “todos os custos e despesas diretas e indiretas, tributos incidentes, encargos sociais, previdenciários, trabalhistas e comerciais e quaisquer outros necessários ao fiel e integral cumprimento do objeto do edital”, o que caracteriza vantagem para a administração pública a justificar a sua escolha como vencedora do certame.

3. Recurso desprovido.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, à unanimidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator. CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0009175-50.2013.8.08.0006, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

10 – LICITAÇÃO – DISPENSA – ALEGAÇÃO DE URGÊNCIA – ÔNUS PROBATÓRIO DO GESTOR PÚBLICO

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO – EQUÍVOCO NA NUMERAÇÃO DO PROCESSO – IDENTIFICAÇÃO DA LIDE POR OUTROS MEIOS – PROTOCOLO TEMPESTIVO – REJEIÇÃO – MÉRITO



- DISPENSA DE LICITAÇÃO - ALEGAÇÃO DE URGÊNCIA - ÔNUS PROBATÓRIO DO GESTOR PÚBLICO - NÃO COMPROVAÇÃO - ELEMENTO SUBJETIVO - DOLO GENÉRICO PRESENTE NA CONDUTA DA APELANTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR A MULTA IMPOSTA EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. Se, muito embora tenha havido menção equivocada à numeração do processo na petição de interposição, todos os demais elementos constantes da petição recursal permitem reconhecer que, tempestivamente, foi o recurso apresentado ao protocolo, com características suficientes para concluir no sentido de que visavam ao ataque da sentença recorrida, deve ser o recurso considerado tempestivo, afastando-se, portanto, a intempestiva juntada aos autos em razão de mero erro material do recorrente na menção ao número do processo realizada na petição de interposição. Precedentes.

2. É do gestor público, nos termos do art. 333 do CPC e considerando que a regra constitucional é a contratação por pública por meio de licitação, o ônus de provar a hipótese de urgência justificadora da dispensa licitatória prevista no art. 24, IV, da Lei 8666/93. Precedentes.

3. Hipótese concreta em que a recorrente não comprovou as razões que a levaram a dispensar a realização do certame licitatório para contratação de caminhão para prestação de serviços ao município, cujos valores ultrapassaram, igualmente, o limite de preço que, no mesmo artigo, também permite a dispensa licitatória. Ilegalidade na dispensa verificada na espécie.

4. Consoante a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, a configuração do ato ímprobo, quando fulcrado no art. 11 da Lei 8.429/92, impescinde da configuração do elemento doloso, o qual restará presente, nada obstante, ainda que somente em sua forma genérica. Precedentes.

5. Caso concreto em que o agir da recorrente mostrou-se permeado por dolo na medida em que, plenamente ciente da necessidade da realização de certame licitatório para contratação do serviço à municipalidade, optou por dispensá-lo, sem que conseguisse comprovar, ainda que minimamente, uma razão para tanto.

6. Multa imposta à apelante de cinco vezes a remuneração do Prefeito Municipal de Fundão-ES, vigente à época dos fatos, reduzida para duas vezes, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em correlação com os atos de improbidade praticados.

7. Somente incide a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea I da LC 64/90, na redação dada pela Lei da "Ficha Limpa", quando o agente público tenha sido expressamente condenado à suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, simultaneamente, o que não é o caso dos autos.

7. Recurso parcialmente provido, apenas para reduzir a multa de cinco para duas vezes a remuneração da apelante percebida na época dos fatos tidos como ímprobos.

(TJES, Classe: Apelação, 0001236-93.2009.8.08.0059, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/08/2014, Data da Publicação no Diário: 03/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

11 - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO TÉCNICA - NÃO DIFERENCIAÇÃO MATRIZ/FILIAL - INABILITAÇÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO PÚBLICA. NULIDADES SUPERADAS. LICITANTE QUE PARTICIPOU COM SUA MATRIZ PODE APRESENTAR DOCUMENTOS DE AFERIÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA DE FILIAL. TRATA-SE DA MESMA PESSOA JURÍDICA. DISTINÇÃO SOMENTE PARA FINS FISCAIS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DA MATRIZ E FILIAL. INABILITAÇÃO INDEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminarmente, acerca do mandado de notificação e intimação de fls.427 e 428 (fls.400 e 401 do MS) não fora observada qualquer irregularidade, eis que a autoridade coatora foi notificada para prestar informações no prazo 10 (dez) dias nos termos do art. 7º, I da Lei 12.016/2009. A despeito da alegação do agravante de que o Mandado de Notificação recebido pela autoridade coatora não foi acompanhado pelas cópias dos documentos que instruíram a inicial, caso tal fato tenha realmente ocorrido, não restou configurado qualquer prejuízo à apresentação do recurso pelo Município Agravante, considerando

ainda que as cópias de tais documentos instruem o presente Agravo, não justificando o acolhimento da nulidade aventada.

2. Acerca do requerimento de nulidade da decisão recorrida, por ausência de fundamentação da decisão agravada, verifica-se não ter havido violação ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, visto que embora o *decisum* esteja fundamentado de forma sintética, explicita o magistrado ter vislumbrado, *ipsis litteris*, “*índícios de que a impetrante teve seu direito objurgado no momento em que foi desqualificada do certame licitatório*”, e isso só seria possível à luz do que foi afirmado pela parte autora na peça exordial. O juízo de cognição sumária, não demanda extensa fundamentação. A agravante pôde alcançar a extensão da decisão e impugná-la adequadamente. Por tal raciocínio, também não exsurge a nulidade suscitada.

3. No mérito, embora tenha sido apresentada para fins de habilitação em licitação pública a documentação de habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificação econômica pela matriz, nada obsta, *prima facie*, que a licitante apresente documentos de qualificação técnica pelo CNPJ da filial, posto que, sendo a mesma empresa, estaria comprovada a capacidade técnica da licitante. Essa questão foi bastante discutida pelo Egrégio Tribunal de Contas da União em um caso concreto, tendo-se proferido o percuciente julgamento, acerca do relacionamento entre empresa matriz e filiais para fins de aferição da capacidade técnica em fase de habilitação nas licitações públicas, através do Acórdão 3056/2008 – Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU de 12/12/2008.

4. Uma empresa pode ser constituída por mais de um estabelecimento, e pode, para fins tributários passar a receber um CNPJ próprio e seqüencial ao da matriz, para faturamento e recolhimento de tributos em separado. Não obstante, isso não atribui à filial uma personalidade jurídica própria, de forma que todos os estabelecimentos constituem a mesma pessoa jurídica.

5. A jurisprudência pacífica sobre a matéria em voga leciona que na existência de habilitação fiscal somente da matriz, não pode a filial realizar o contrato. Todavia, *in casu*, a licitante apresentou os documentos fiscais de ambos estabelecimentos.

6. Tecido esse raciocínio, observa-se que, afastada incursão mais meticulosa sobre os fatos, todos os itens editalícios que a agravante alega terem sido descumpridos, em razão de apresentação de documentos da filial e não da matriz, são exigências relacionadas à qualificação técnica, que poderiam conter o CNPJ da filial sediada no município licitante.

7. Sem avançar sobre a matéria de fundo do *writ* impetrado pela ora agravada, resta configurado o *fumus boni iuris*, que reside na discussão a ser travada no bojo da ação mandamental acerca da suposta ofensa, pela autoridade dita coatora, aos magnos princípios gerais da Administração Pública, à Lei de Pregão e da licitação pública, quando inabilitou a agravada, impedindo-a de prosseguir no certame. No que se refere à possibilidade de resultar lesão grave e difícil reparação à recorrente (*periculum in mora*), não há por parte da agravante nenhuma alegação ou demonstração da presença de tal requisito a justificar o efeito de urgência ao presente recurso. *In reverso*, dar provimento ao recurso poderia acarretar à agravada prejuízos com o sequenciamento do certame sem a sua participação e contratação de outra empresa, lembrando que a agravada apresentou a menor proposta dentre os licitantes, sendo que seu alijamento com *fumus* de ilegalidade também poderia acarretar ao erário municipal prejuízos.

4. Recurso conhecido e improvido.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

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

(TJES, Classe: Agravo, Nº 0000867-71.2014.8.08.0044, Relatora Des^a.: ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

12 – MAGISTÉRIO – ABONO DE FÉRIAS – BASE DE CÁLCULO – FÉRIAS ANUAIS DE 30 DIAS

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ABONO DE FÉRIAS. BASE DE CÁLCULO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RECESSO ANUAL. EQUIPARAÇÃO A PERÍODO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO NÃO DEVE INTEGRAR A BASE DE CÁLCULO DO ABONO DE FÉRIAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1) A jurisprudência deste e Tribunal de Justiça, alinhada à orientação seguida pelo e Supremo Tribunal Federal, adota a compreensão de que o abono de férias deve incidir sobre todo o período de férias anuais legalmente definido, abrangendo, inclusive, os que fazem jus a período mais extenso de férias.

2) O legislador municipal assegurou aos professores a percepção de trinta dias de férias apenas. Os quinze dias referentes ao recesso escolar não devem integrar a base de cálculo do abono de férias. Trata-se de benefício assegurado pela lei do município, que não possui berço constitucional, e representa uma simples paralisação das atividades durante o período de férias escolar. Os institutos não se confundem e tampouco podem ser equiparados, sobretudo para fins de pagamento de vantagens a servidor.

3) A fixação do valor da remuneração dos servidores, aí compreendidas todas as vantagens pecuniárias, demanda a edição de lei, como afirmado peremptoriamente no art. 37, inc. X, da Constituição, observada a iniciativa privativa que, *in casu*, compete ao Chefe do Poder Executivo local.

4) O abono deve ser calculado sobre o período de férias que fazem jus os servidores do magistério municipal, qual seja, de trinta dias, conforme prescrevem o art. 7º, inc. XVII, da Constituição Federal e o art. 38, §1º, inc. IX da Lei Orgânica do Município de Colatina

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0002016-32.2013.8.08.0014 , Relatora: Desª. Eliana Junqueira Munhos Ferreira, Data de Julgamento: 07/07/2014, Data da Publicação: 25/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

13 – MULTA – PROCON – NATUREZA ADMINISTRATIVA E NÃO TRIBUTÁRIA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CAUTELAR – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE MULTA APLICADA PELO PROCON MUNICIPAL – NATUREZA ADMINISTRATIVA DA MULTA – REQUISITOS PARA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – ARTS. 273 E 798 DO CPC - RECURSO PROVIDO.

1. À luz do que dispõe o artigo 3º, do Código Tributário Nacional, a multa aplicada pelo Procon, decorrente do exercício do poder de polícia, possui caráter exclusivamente administrativo e não tributário, logo, os pressupostos de suspensão da sua exigibilidade não se encontram adstritos ao Código Tributário Nacional, estando, insculpidos nos artigos 273 e 798, do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar pleiteada, posto que o *fumus boni iuris* está demonstrado pela procedência da demanda principal e o *periculum in mora* também é indene de dúvidas, tendo em vista que a necessidade da apelante de obter certidão positiva com efeitos de negativa perdura até o trânsito em julgado desta cautelar e da principal que a ela corre em apenso.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0019615-90.2009.8.08.0024, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/08/2014, Data da Publicação no Diário:03/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

14 – POLICIAL MILITAR – LICENÇA – SEM VENCIMENTO – APLICAÇÃO DA LC 46/94

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - AUTORIZAÇÃO PARA LICENÇA SEM VENCIMENTOS PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO DA POLÍCIA RODVIÁRIA FEDERAL REQUERIDA POR POLICIAL MILITAR DO ES - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NA LEGISLAÇÃO REGULAMENTADORA DA CARREIRA MILITAR - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO CIVIL - RECURSO PROVIDO.

1. Embora não se desconheça que os servidores militares possuem regime próprio, consubstanciado na

Lei Estadual nº 3.196/78, que contém o Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do ES, e na Lei Federal nº 6.880/1980, verificando-se que estes não contém norma específica para autorizar ou vedar a concessão da licença para participação em curso de formação, deve ser aplicada, de forma subsidiária, ao caso, a Lei Complementar Estadual nº 46/1994 ou a Lei Federal nº 8.112/1990, que disciplinam os servidores civis.

2. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0005980-66.2014.8.08.0024, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/08/2014, Data da Publicação no Diário: 27/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

15 – POLICIAL MILITAR – ÓBITO EM SERVIÇO – DIREITO À PROMOÇÃO POST MORTEM

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ÓBITO EM SERVIÇO. DIREITO A PROMOÇÃO POST MORTEM. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

1. Soldado da PMES que faleceu em 18.02.2005 quando estava em serviço, conforme declarações da própria Autoridade Policial competente. Lei Estadual nº 3.196/78 vigente à época do falecimento.

2. Decreto 666/1964.

3. Militar falecido em serviço.

4. Direito à promoção post mortem.

5. Por fim, não há que se falar em esgotamento da via administrativa para postular a tutela jurisdicional pretendida por se tratar de ação de natureza previdenciária.

6. Precedentes.

7. Recurso conhecido, mas improvido. 8. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0032579-52.2008.8.08.0024, Relator Des.: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 15/09/2014) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

16 – QUEDA EM PRAÇA PÚBLICA – DEVER DE CONSERVAÇÃO – RESPONSABILIDADE DO ESTADO

APELAÇÃO CÍVEL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - INÉPCIA DA INICIAL - EXPOSIÇÃO CONCRETA DOS FATOS - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR - MÉRITO - QUEDA EM PRAÇA PÚBLICA - BURACOS DEVIDO A MÁ CONSERVAÇÃO DO CALÇAMENTO - DEVER DO MUNICÍPIO DE CONSERVAR AS VIAS PÚBLICAS - FALHA NO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE DE REPARAR OS DANOS - LESÕES COMPROVADAS - DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inépcia da inicial quando os fatos que ensejam a pretensão autoral foram devidamente narrados e há silogismo entre eles e os pedidos formulados. Preliminar rejeitada.

2. É dever do município a conservação e manutenção das vias públicas e dos locais de passagem de pedestres, devendo responder pelos danos que a sua omissão causar aos transeuntes. Precedentes.

3. A queda em praça pública ocasionada por buracos devido à má conservação do seu calçamento é evento que obriga o Município a reparar os danos suportados.

4. Restou comprovado nos autos que as lesões suportadas pelo apelado o impediram de trabalhar durante todo o período de sua recuperação, causando-lhe prejuízos de natureza patrimonial.

5. Os danos morais são *in re ipsa* e decorrem do próprio fato, pois são inegáveis os danos psicológicos do apelado, que sofreu uma queda em decorrência da existência de buracos por má conservação de uma praça no município réu.

6. Sopesadas as circunstâncias do caso concreto, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se suficiente para compensar o apelado pelos danos morais suportados e punir o município réu pelo ato ilícito praticado.

7. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0024758-17.2011.8.08.0048, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

17 – REGIMES CELETISTA/ESTATUTÁRIO – INSALUBRIDADE – TEMPO PARA APOSENTADORIA

EMENTA : AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA NO REGIME CELETISTA. PERÍODO ANTERIOR À TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1) A jurisprudência dos tribunais superiores é firme no sentido de que o servidor público, ex-celetista, que, antes da transposição para o regime estatutário, prestou serviços em condições especiais (insalubres, penosas ou perigosas), tem direito à contagem de tempo, com incidência do fator de conversão, para fins de aposentadoria estatutária.

2) O ato coator impugnado na presente ação mandamental erige como óbice ao pleito do impetrante o disposto no art. 19 da Lei Complementar nº 282/04, cujo fundamento constitucional de validade - art. 40, §1º -, a toda evidência, incide apenas sobre o tempo de serviço prestado sob sua égide e, por conseguinte, não alcança o período de serviço prestado antes do advento da Lei Complementar nº 187/2000.

3) Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0024419-38.2008.8.08.0024 , Relatora: Desª. Eliana Junqueira Munhos Ferreira, Data de Julgamento: 21/07/2014, Data da Publicação: 25/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

18 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – MORTE DE DETENTO

EMENTA: AÇÃO INDENIZATÓRIA. MORTE DE DETENTO POR APEDREJAMENTO EM UNIDADE PRISIONAL. DO RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA INTERPOSTO PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO CARACTERIZADA. DEVER DE TUTELA DO ESTADO SOBRE OS SEUS CUSTODIANDOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE SE AFIGURA COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PATAMAR COMPATÍVEL COM A ANÁLISE DOS REQUISITOS DO ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DO RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVA INTERPOSTO POR GABRIELA PEREIRA DE SOUZA. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE SE AFIGURA COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PATAMAR COMPATÍVEL COM A ANÁLISE DOS REQUISITOS DO ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. DO RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA INTERPOSTO PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

I.I. O Estado é responsável objetivamente pelos danos causados aos seus custodiados, possuindo o dever legal de proteger a integridade física e moral destes no cumprimento da pena, na forma do artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição da República.

I.II. Na hipótese em apreço, restou sobejamente comprovado nos autos que o genitor da Recorrente/ Recorrida GABRIELA PEREIRA DE SOUZA foi morto à pedrada pelos internos da unidade prisional onde encontrava-se recolhido, sobejando patente o ato negligente da Administração Pública, uma vez que não cuidou por resguardar a vida de seu tutelado.

I.III. No tocante ao *quantum* indenizatório concernente à reparação de danos na esfera moral, não existem critérios legais pré-definidos que versem sobre a sua fixação, cabendo ao Magistrado estabelecer um valor sob seu prudente arbítrio, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, como as condições da ofensa, o bem jurídico lesado, a capacidade financeira das partes envolvidas na lide, o caráter repressivo-pedagógico da indenização, a vedação do enriquecimento ilícito e a extensão do prejuízo causado à vítima.

I.IV. *In casu*, atentando para as condições pessoais do ofensor e do ofendido, a maneira cruel como se deu o falecimento – morte por apedrejamento pelos companheiros na unidade prisional -, além do bem jurídico tutelado, isto é, a vida, revela-se razoável a indenização arbitrada pelo Juízo.

I.V. Na fixação da verba honorária, impende observar os critérios estabelecidos no artigo 20, §4º, do Có-

digo de Processo Civil, uma vez que a fixação deve se dar em valor alcançado mediante estimativa e não em percentual sobre o valor da condenação, por se tratar de prerrogativa do ente público, afigurando-se proporcional o valor arbitrado pelo Juízo de piso, mormente levando em consideração que houve a produção de prova eminentemente documental, pela ausência de dificuldade no enfrentamento da matéria já sedimentada neste Egrégio Tribunal de Justiça e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

I.VI. Recurso de Apelação Voluntária conhecido e improvido.

II. DO RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVA INTERPOSTO POR GABRIELA PEREIRA DE SOUZA.

II.I. No tocante ao *quantum* indenizatório concernente à reparação de danos na esfera moral, não existem critérios legais pré-definidos que versem sobre a sua fixação, cabendo ao Magistrado estabelecer um valor sob seu prudente arbítrio, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, como as condições da ofensa, o bem jurídico lesado, a capacidade financeira das partes envolvidas na lide, o caráter repressivo-pedagógico da indenização, a vedação do enriquecimento ilícito e a extensão do prejuízo causado à vítima.

I.IV. *In casu*, atentando para as condições pessoais do ofensor e do ofendido, a maneira cruel como se deu o falecimento – morte por apedrejamento pelos companheiros na unidade prisional -, além do bem jurídico tutelado, isto é, a vida, revela-se razoável a indenização arbitrada pelo Juízo.

I.V. Na fixação da verba honorária, impende observar os critérios estabelecidos no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, uma vez que a fixação deve se dar em valor alcançado mediante estimativa e não em percentual sobre o valor da condenação, por se tratar de prerrogativa do ente público, afigurando-se proporcional o valor arbitrado pelo Juízo de piso, mormente levando em consideração que houve a produção de prova eminentemente documental, pela ausência de dificuldade no enfrentamento da matéria já sedimentada neste Egrégio Tribunal de Justiça e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

(TJES, Classe: Apelação, 48120371355, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014)

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



19 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – SERVIDOR PÚBLICO – MORTE – PENSIONAMENTO MENSAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DO AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 7, § 6º, DA CF. PROVA DA CULPA OU DOLO. DESNECESSIDADE. DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO MENSAL. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CÔMPUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na doutrina e na jurisprudência pátrias prevalece o entendimento de que a responsabilidade civil do Estado, em caso de acidentes de trabalho, é objetiva, sendo desnecessária, portanto, a prova da existência de culpa ou dolo do Poder Público.

2. Em se tratando de responsabilidade civil decorrente de morte, a indenização dos danos materiais é feita sob a forma de pensão mensal, calculada com base na remuneração da vítima à época do evento danoso.

3. O valor das horas extras percebidas pelo de cujus no último mês de trabalho não deve ser computado para fins de cálculo da indenização por danos materiais, porquanto o seu pagamento é eventual e está condicionado ao efetivo serviço extraordinário prestado.

4. A pensão mensal devida pelo Município aos dois filhos e à viúva da vítima deverá corresponder a 2/3 (dois terços) da remuneração do mesmo (descontando-se 1/3 que, presumivelmente, seria utilizado com gastos pessoais), sendo 1/3 do valor da pensão para cada um dos Autores, ora Recorridos, ou seja, viúva e filhos menores do falecido.

5. O pensionamento mensal, em relação aos filhos menores, deve perdurar até a data em que estes completarem 25 (vinte e cinco) anos de idade, ocasião em que se presume que terão concluído sua formação, inclusive em curso universitário, não mais se justificando o vínculo de dependência.

6. No que tange à viúva, deve persistir o pagamento da pensão até a data em que o falecido completaria 70 (setenta) anos de idade, tendo em vista o aumento da expectativa média de vida, devendo, ainda, ser assegurado o direito de crescer entre os beneficiários.

7. Sobre os valores devidos, incidem juros de mora calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, e correção monetária calculada segundo a variação do INPC, sendo que, os juros de mora incidem a partir do evento danoso, e a correção monetária, a contar de cada vencimento, conforme Súmulas 43 e 54, do Superior Tribunal de Justiça.

8. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível com Reexame Necessário nº 0001488-17.2008.8.08.0032, Relatora: Desª. Marianne Júdice de Mattos, Data de Julgamento: 09/06/2014, Data da Publicação: 17/07/2014)

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

20 – SERVIDÃO DE PASSAGEM ADMINISTRATIVA – IMISSÃO PROVISÓRIA – DEPÓSITO DE VALOR VIL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. IMISSÃO PROVISÓRIA. DEPÓSITO DE VALOR VIL, INSUFICIENTE PARA GARANTIR A ENTRADA DA EXPROPRIANTE NO IMÓVEL RURAL.

1) A servidão de passagem administrativa é imposição de ônus reais sobre propriedade particular, visando utilidade pública, *in casu*, a implantação da Linha de Transmissão de Energia Elétrica Mascarenhas - Linhares. Em hipóteses tais, o particular tolera restrições ao exercício dos poderes inerentes à propriedade, recebendo, por isso, indenização proporcional à redução do *ius fruendi*.

2) A imissão provisória na posse de imóvel é providência viável sob o aspecto normativo, desde que preenchidas as seguintes condições: **(i)** declaração de urgência, emitida no próprio decreto expropriatório ou no curso da ação judicial, e **(ii)** depósito prévio, nos moldes do Decreto-Lei nº 3.365/41. O depósito, por seu turno, pode ser fundado em valores apurados unilateral e precariamente pela expropriante, desde que essa avaliação tenha suficiente coerência, clareza e correspondência com o preço efetivo do imóvel.

3) Na hipótese dos autos, a laudo de avaliação feito pela expropriante ostenta flagrantes inconsistências, apontando, como valor final da faixa serviente, quantia vil. Se prevalecesse a cotação imobiliária feita pela concessionária de energia elétrica, o metro quadrado do imóvel valeria a irrisória quantia de R\$1,24 (um real e vinte e quatro centavos), precificação que não se coaduna com os registros descritivos feitos pela própria empresa.

4) São verossímeis as alegações do casal expropriado, no sentido de que o diminuto depósito feito pela expropriante não corresponde, sequer minimamente, aos prejuízos decorrentes da servidão (que importará na erradicação de cultura cafeeira produtiva), restando, pois, imprestável para garantir a imissão provisória na posse do imóvel.

5) Recurso conhecido e provido, para revogar a ordem de imissão provisória na posse do imóvel rural objeto da contenda.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0005041-19.2014.8.08.0014, Relator: Des. Eliana Junqueira Munhós Ferreira, Data de Julgamento: 18/08/2014, Data da Publicação: 25/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

21 – SERVIDOR PÚBLICO – DEMISSÃO – ABANDONO DE CARGO – ANIMUS ESPECÍFICO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO POR ABANDONO DE CARGO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO "ANIMUS" ESPECÍFICO - RECURSO PROVIDO.

1. Em razão dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo, de modo a garantir a defesa dos direitos dos servidores contra eventual excesso administrativo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais do procedimento sancionatório.

2. Para concluir pelo abandono de cargo e aplicar a penalidade de demissão ao servidor público, a Administração Pública deve demonstrar o "animus" específico do servidor de abandonar o cargo que ocupa, elemento indispensável para a caracterização do ilícito administrativo.



3. Não havendo a comprovação da intenção do agravante de abandonar o cargo, tendo em vista que o seu afastamento das atividades ocorreu por determinação da Administração e o seu retorno ocorreu na data em que formalmente notificado para tanto, a medida de demissão revela-se, em princípio, ilegal.

4. A penalidade de demissão, dada a sua extrema gravidade, deve ser aplicada com a devida ponderação, não podendo ser levada a efeito sem que haja prova inequívoca da prática da infração disciplinar.

5. Ante a comprovação pelo agravante dos requisitos necessários para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, eis que demonstrada a verossimilhança da alegação de ilegalidade do ato de demissão e o perigo da demora decorrente da cessação do pagamento de seus vencimentos, a mesma deve ser deferida.

6. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 12149000114, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 15/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

22 – SERVIDOR PÚBLICO – FÉRIAS – ACUMULAÇÃO – RESTRIÇÃO – INDENIZAÇÃO

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 46/1994. ACÚMULO MÁXIMO POR DOIS PERÍODOS. CIRCULAR. RESTRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADICIONAL DE UM TERÇO DEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1) Consoante os § 1º e 9º do artigo 115 da Lei Complementar Estadual nº 46/94, o servidor público poderá acumular férias por no máximo dois períodos, perdendo o direito ao gozo ou a indenização caso não respeite tal limite.

2) Viola o princípio da legalidade a expedição de circular pela Administração com o objetivo de restringir o período disponível para o gozo das férias, na medida em que se cuida de direito legalmente concedido aos agentes públicos.

3) Havendo o cerceamento do direito de fruição de férias conforme legalmente assegurado, faz jus o servidor à indenização pelas férias adquiridas, a qual deve ser acrescida do adicional de um terço, na forma do artigo 107 da Lei Complementar Estadual nº 46/94.

4) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24110105673, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 09/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

23 – SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA MÉDICA – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E TRANSPORTE

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL AÇÃO ORDINÁRIA QUE OBJETIVA O REENQUADRAMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO EM LICENÇA POR ACIDENTE AÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO E CONCESSÃO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO MÉRITO. LAUDO PERICIAL. AFASTAMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E O EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES EXERCIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO TRANSPORTE AO SERVIDOR PÚBLICO AFASTADO DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA:

I.I. A metodologia de realização da prova pericial abordou detidamente as diretrizes previstas na norma regulamentadora, qual seja, Resolução nº 1488/98 do Conselho Federal de Medicina, não havendo falar-se em vícios quanto a produção que possam infirmar a sanidade da prova e, por conseguinte, da Sentença de primeiro grau.

I.II. Como é cediço, impera no sistema processual Pátrio o princípio do livre convencimento motivado, de forma que cabe ao Magistrado, analisando os fatos e circunstâncias dos autos, firmar o seu convencimento, justificando com supedâneo nos elementos probatórios (artigo 131, do Código de Processo Civil).

I.III. Na hipótese em apreço, a prova técnica pericial demonstrou-se deveras conclusiva, na medida em que a prova oral/testemunhal não se mostraria necessária a alterar o entendimento esposado, mormente levando em consideração que a oitiva de testemunhas, *in casu*, não propiciaria o esclarecimento técnico-científico que o caso requer, do mesmo modo, prescindido de esclarecimentos da *expert* em audiência de instrução e julgamento, ante a precisão das respostas consignadas no Laudo Técnico.

I.IV. Preliminar de nulidade da Sentença rejeitada.

II. MÉRITO.

II.I. Em matéria acidentária, para a efetiva concessão da Licença, revela-se necessário a existência de um nexo de causalidade entre a doença e a atividade laborativa desempenhada e, ainda, a existência de sequelas que impliquem na redução da capacidade laborativa.

II.II. No caso *sub examem*, o Laudo Pericial traduz a inexistência do nexo de causalidade ou de concausalidade havida entre a patologia e o trabalho da Recorrente, revelando prejudicado o enquadramento de sua Licença como Licença por Acidente em Serviço ou Doença Profissional, na forma do artigo 136 da Lei Complementar nº 46/1994.

II.III. O auxílio alimentação e o auxílio transporte constituem auxílios remuneratórios concedidos pelo ESTADO do Espírito Santo especificamente aos seus servidores públicos no pleno exercício de suas atividades, consoante se depreende da literalidade dos artigos 89 e 90 da Lei Complementar nº 46/1994.

II.IV. Na hipótese vertente, a Recorrente, servidora pública estadual, encontra-se afastada de suas funções por conta de licença médica para tratamento da própria saúde, sem data previsível de retorno para as atividades e, neste sentido, notadamente, não deverá fazer *jus* aos auxílios previstos no artigo 88, incisos I e II, da Lei Complementar nº 46/1994, enquanto dita situação perdurar, impondo-se consignar que, ditos auxílios não seriam passíveis de concessão ainda que houvesse constatado a existência de doença ocupacional a caracterizar a Licença para Tratamento de Saúde preconizada no artigo 136 do mesmo diploma legal, uma vez que, também nessa situação, estaria afastada de suas atividades.

III. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0024647-18.2005.8.08.0024, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento:02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 11/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

24 – SERVIDOR PÚBLICO – PAGAMENTO DO INTERVALO INTRAJORNADAS E DE ALIMENTAÇÃO

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO – GUARDA MUNICIPAL - ESCALA DE REVEZAMENTO - HORAS EXTRAS – ADICIONAL DE RISCO DE VIDA – INTERVALO INTRAJORNADAS – ALIMENTAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU DE ACORDO COLETIVO – SÚMULA 444/TST – ATIVIDADE ESPECIAL – AUSÊNCIA DE PROVAS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso somente é válida mediante requisitos alternativos, a saber, previsão legal ou acordo coletivo. Não sendo atendidos os requisitos estabelecidos a jornada especial não pode ser imposta aos apelantes, que fazem jus à percepção de horas extraordinárias.

2. Tal entendimento foi fixado pela Súmula 444/TST, *in verbis*: “É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas”.

3. Ante a ausência de previsão legal e em atenção ao princípio da legalidade, não se pode impor à administração pública o pagamento de intervalo intrajornadas e de alimentação.

4. Não havendo comprovação ou negativa da municipalidade no que tange ao reconhecimento da atividade desenvolvida pelos apelantes como especial ou mesmo qualquer prova de que atingiram o prazo limite para o requerimento de seu direito à aposentadoria, tal pleito deve ser denegado.

5. Apelo parcialmente provido.



CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA 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 0001078-36.2010.8.08.0016, Relator Des.: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

25 – SERVIDOR PÚBLICO – REMUNERAÇÃO – RECEBIMENTO A MAIS – DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REMESSA EX OFFICIO, APELAÇÃO VOLUNTÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. RECEBIMENTO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA CUMULADO COM OS ADICIONAIS PERCEBIDOS PELO SERVIDOR QUANDO NA ATIVIDADE. IRREGULARIDADE CONSTATA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESCONTOS MENSIS NOS PROVENTOS DO SERVIDOR. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO CUMULATIVO DE DOIS PRINCIPAIS REQUISITOS: EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ PELO SERVIDOR E INCORRETA APLICAÇÃO DA LEI PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REQUISITOS VERIFICADOS NA HIPÓTESE. DESCONTOS INDEVIDOS. ÔNUS DE SUCUMBENCIA ATRIBUÍDO AO VENCIDO. DECAIMENTO DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO PELA PARTE VENCEDORA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VANTAGENS PECUNIÁRIAS DE CARÁTER FINANCEIRO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VEDAÇÃO DA INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO E/OU PROVENTO DO SERVIDOR PÚBLICO PARA QUALQUER EFEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. REMESSA EX OFFICIO E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Do Recurso de Apelação Voluntária.

I.I. Preliminarmente: Da nulidade da Sentença.

I.I.I. É cediço que o julgamento *extra petita* viola a norma contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, porquanto adstringe o Juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas, impondo, portanto, a anulação da Sentença que exacerbar os limites impostos no pedido.

I.I.II. *In casu*, a alegação do Juízo de origem, consubstanciada na incorreta aplicação da Lei, pela Administração Pública, objetivando reconhecer a impossibilidade de reposição estatutária, na hipótese, integra a sua própria *ratio decidendi*, porquanto amparada em juízo de convencimento que, por sua vez, tem por base o exame dos requisitos necessários à autorização ou não da restituição de valores recebidos indevidamente pelo Servidor. Consistindo a matéria na própria essência do instituto da reposição estatutária, o reconhecimento da presença ou não de seus pressupostos independe de pedido expresso ou, ainda, da causa de pedir, noticiada pela parte Autora, sendo possível notar que os limites da lide foram integralmente respeitados pelo Juízo singular.

I.I.III. Preliminar rejeitada.

I.II. Mérito.

I.I.I.I. O Excelso Supremo Tribunal Federal entendeu que a reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos Servidores torna-se desnecessária quando concomitantes os seguintes requisitos: I) presença de boa-fé do servidor; II) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; III) existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; IV) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

I.I.II.I. No caso, não resultou verificada a cumulatividade dos requisitos que impedem a reposição estatutária, porquanto o recebimento das parcelas que se busca a reposição estatutária decorreu de erro no Sistema de Pagamento do Recorrente, que não as suspendeu quando da passagem da Recorrida para a inatividade, devendo incidir os efeitos *ex tunc*, com retorno ao *status quo ante*, para ver restituídos os valores que pagou indevidamente à Servidora, condicionado à prévia instauração de Processo Administrativo.

I.I.I.III. É cediço que a imposição dos ônus sucumbenciais a apenas uma das partes é admitida, apenas, quando o decaimento da outra for inexpressível e, por conseguinte, irrelevante à luz da causalidade.

I.I.I.IV. Na hipótese, a Recorrida apenas logrou êxito em 02 (dois) dos seus 03 (três) pedidos, a saber,

a abstenção do Recorrente em realizar descontos mensais nos proventos da Recorrida e devolução dos descontos efetivados indevidamente, por inexistência de prévia instauração de Processo Administrativo, devendo, a mesma, responder pelo pagamento de 1/3 (um terço) das custas processuais e, ainda, distribuição e compensação dos ônus sucumbenciais, pro rata, observado o disposto no artigo 12, da Lei 1.060.50.

I.II.V. Remessa *Ex Officio* e do Recurso de Apelação Voluntária conhecidos, e, no mérito, parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 24110105269, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

26 – TRÂNSITO – MULTA – CONDUTOR/LOCADORA DE VEÍCULOS – RESPONSABILIDADE

APELAÇÃO CÍVEL – ADMINISTRATIVO – TRÂNSITO – CTB – LOCADORAS DE VEÍCULOS – INFRAÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO E INFRAÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO CONDUTOR – DIFERENÇAS ENTRE RESPONSABILIDADE PELA INFRAÇÃO E RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO – LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO N.º 108/99 DO CONTRAN – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 – Há diferenças entre infrações de trânsito cuja responsabilidade é do proprietário e outras que são de responsabilidade exclusiva do condutor do veículo.

2 – No entanto, também existe diferença entre a responsabilidade decorrente da infração de trânsito e responsabilidade pelo pagamento resultante da penalidade imposta à infração de trânsito (responsabilidade pelo pagamento da multa). Precedentes. Doutrina.

3 – Se há esta diferença entre responsabilidade pela infração de trânsito e responsabilidade pelo pagamento da multa decorrente da infração, não há que se cogitar a ilegalidade da Resolução n.º 108/99 do Contran, a qual dispõe que o proprietário será sempre responsável pelo pagamento da multa de trânsito, mesmo quando a infração for de responsabilidade exclusiva do condutor do veículo, contra o qual terá direito de regresso.

4 – Resolução do Contran que encontra respaldo no § 3º do art. 282 do CTB ("Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, à exceção daquela de que trata o § 1º do art. 259, a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento").

5 – Sentença reformada, com julgamento de improcedência do pedido deduzido na petição inicial.

6 – Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação, N° 0013469-04.2007.8.08.0024 , Relator: WILLIAN COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 29/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) ([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

27 – RESERVA LEGAL – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA – SUSPENSÃO – LEI ESTADUAL

ACÓRDÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITO AMBIENTAL - DELIMITAÇÃO DE ÁREA DE RESERVA LEGAL - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA ESTADUAL - CARÁTER COMPLEMENTAR - SUPERVENIÊNCIA DE NORMA FEDERAL - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA LEI ESTADUAL.

1. As disposições contidas na Constituição Estadual e nas Leis Estaduais com relação à formação de reserva legal, tiveram sua eficácia suspensa após a edição da Lei Federal nº 12.651/2012, na parte que regula a reserva legal em propriedades compostas por até 04 (quatro) módulos fiscais.
2. Não se vislumbra ilegalidade na Correspondência Interna CI-IDAF/DITEC nº 023/2012, que estabeleceu as medidas administrativas necessárias para regularização das áreas de reserva legal nas propriedades rurais do Estado do Espírito Santo, pois esta atendeu-se em reproduzir o disposto na Lei Federal nº 12.651/2012.
3. Não há que se cogitar a inaplicabilidade da Lei Federal nº 12.651/2012, em razão do ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade, pois as referidas ações (ADI's nº 4901/DF, 4902/DF, 4903/DF e 4937/DF) não foram julgadas e, até o momento, não foi deferida qualquer medida liminar suspendendo a sua aplicação.
4. Se nem mesmo em sede de ação direta de inconstitucionalidade foi determinada a suspensão da aplicação da nova legislação, não há como o fazê-lo em sede de ação civil pública.
5. Recurso provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto proferido pelo Eminente Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0015881-34.2013.8.08.0011, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) (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

28 – ALIMENTOS – EXONERAÇÃO – EX-CÔNJUGE – CRITÉRIOS – ARTIGO 1.708 DO CC/02

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS – EX-CÔNJUGE – NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1708 CC - RECURSO DESPROVIDO.

1 – O artigo 1.708 do Código Civil dispõe que: *com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.*

2 - A regra prevista no artigo 1708/CC02 alterou a sistemática até então vigente, ampliando o alcance da disposição contida no art. 29 da Lei do Divórcio, já que esta apenas previa a cessação da obrigação alimentar diante do “*novo casamento do cônjuge credor da pensão*”.

3 – No caso dos autos, penso ser indubitável que a apelada teve um relacionamento amoroso, porém entendo ser incapaz de exonerar o autor da obrigação alimentar, por não configurar nem mesmo um concubinato, vez que este pressupõe relações não eventuais, incompatíveis com o lapso temporal citado pela prova testemunhal.

4 – O relacionamento da ex-cônjuge afigura-se como um simples namoro ou qualquer outra modalidade de relacionamento fugaz.

5 - Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA 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 **0021792-52.2012.8.08.0014**, Relator Des.: **MANOEL ALVES RABELO**, Órgão julgador: QUARTA **CÂMARA CÍVEL**, Data de Julgamento: 23/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

Retornar
ao
Sumário

29 – ALIMENTOS – EXONERAÇÃO – NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – LIMINAR – IMPOSSIBILIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS – SUSPENSÃO DOS ALIMENTOS – AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE EM CURSO – DESCABIMENTO – NECESSIDADE DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - RECURSO PROVIDO.

1 - Tendo em vista que o agravado registrou espontaneamente o agravante como filho, subsiste o seu dever de prestar-lhe alimentos até a exclusão do vínculo de parentesco, o que apenas se concretiza com o trânsito em julgado da sentença declaratória de negativa de paternidade, subsistindo, até então, o poder familiar e o dever de sustento, conforme previsto no artigo 1694 do Código Civil.

2 - O C. STJ possui entendimento no sentido de que a ausência de vínculo biológico é fato que, por si só, não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento (certidão de nascimento), considerando que a relação socioafetiva é fato que não pode ser desconhecido pelo Direito.

3 - “Em se tratando de ação negativa de paternidade, inviável se opere a exoneração em decisão liminar. Necessária a instauração do contraditório, com ampla dilação probatória, porquanto até decisão final da ação, permanece hígido o assento registral, subsistindo a obrigação do agravante de prestar alimentos ao menor. Precedentes jurisprudenciais.” (TJ-RS - AI: 70039052295 RS, Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, Data de Julgamento: 09/12/2010, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/12/2010).

4 - Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0007109-48.2014.8.08.0011, Relator: Des. Manoel Alves Rabelo, Data de Julgamento: 28/07/2014, Data da Publicação: 31/07/2014) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

30 – ARRENDAMENTO RURAL – PREFERÊNCIA NA RENOVAÇÃO – ARRENDATÁRIO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – ARRENDAMENTO RURAL – ESTATUTO DA TERRA – ARRENDATÁRIO: PREFERÊNCIA NA RENOVAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DOS PRAZOS – RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA – RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 95, IV, do Estatuto da Terra (Lei nº 4.505/64), em contratos de arrendamento rural, o arrendatário tem preferência na renovação do contrato. Por tal razão, para que possa firmar contrato com estranhos, deve o arrendador notificar o arrendatário em até 6 (seis meses) antes do fim da avença acerca das outras propostas. Caso contrário, o contrato estará automaticamente renovado, exceto se, em até 30 (trinta) dias após o término do prazo acima mencionado, o arrendador manifeste sua desistência ou formule nova proposta.

2. Por outro lado, nos termos do inciso V do art. 95 da Lei nº 4.505/64, caso o proprietário deseje encerrar o contrato para explorar diretamente a terra, deve comunicar tal fato em até 6 (seis) meses antes do fim do contrato. Em não o fazendo, o contrato estará automaticamente renovado.

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0002918-46.2014.8.08.0047, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Data de Julgamento: 21/07/2014, Data da Publicação: 25/07/2014)

31 – ASTREINTES – REVISÃO DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO SENTENÇA. EXECUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. REVISÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AFASTADA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. É assente na jurisprudência pátria a possibilidade de redução, ainda que de ofício pelo magistrado, do valor das *astreintes* para que a mesma não ultrapasse sobremaneira o valor da obrigação principal, promovendo enriquecimento ilícito daquele que dela se beneficiará. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0009609-84.2014.8.08.0012, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Data de Julgamento: 18/08/2014, Data da Publicação: 27/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

32 – BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO – REMOÇÃO E ESTADIA – RESPONSABILIDADE DO ARRENDATÁRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ARRENDAMENTO MERCANTIL – BUSCA E APREENSÃO – DESPESAS DE REMOÇÃO E ESTADIA DO VEÍCULO APREENDIDO – RESPONSABILIDADE DO ARRENDATÁRIO – RECURSO PROVIDO.

1 - Não há obrigatoriedade de intimação do agravado para apresentar contrarrazões ao recurso de agravo antes de seu julgamento de mérito, visto que a irresignação se volta contra decisão proferida antes da efetiva triangularização processual. Precedentes.

2 - O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que as despesas referentes à remoção, guarda e conservação de veículo apreendido no caso de arrendamento mercantil, independentemente da natureza da infração que deu origem à apreensão do veículo, e ainda que haja posterior retomada da posse do bem pelo arrendante, são da responsabilidade do arrendatário, o qual se equipara ao proprietário enquanto em vigor o contrato de arrendamento.

3 - Tendo sido o veículo em questão apreendido em decorrência de infração do condutor, os ônus são de responsabilidade do proprietário.

4 - Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0007939-11.2014.8.08.0012, Relator: Des. Manoel Alves Rabelo, Data de Julgamento: 28/07/2014, Data da Publicação: 31/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



33 – CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS – CLÁUSULA DE TRAVA – GARANTIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. CLÁUSULA DE TRAVA. DESNATURAÇÃO DA GARANTIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

1) A cláusula de garantia - denominada cláusula de 'trava' - inserida nos contratos de adesão de cédula de crédito bancário, que permite ao contratado reter valores decorrentes das operações de cartão magnético até o montante total da garantia, desnatura a garantia, transformando-a em verdadeiro pagamento antecipado de dívida, cujas estritas hipóteses estão previstas no artigo 333 do Código Civil. Precedentes desta Corte de Justiça.

2) Evidenciado o atendimento aos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, resulta imperativa a antecipação da tutela contida na exordial, para determinar ao recorrido se abstenha de transferir da conta domicílio para a conta vinculada os valores creditados pelas administradoras de cartão de crédito Mastercard e Diners, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), exceto se existentes débitos vencidos em valores superiores ao repasse do numerário a ser efetivado. Precedentes.

3) Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0013553-58.2014.8.08.0024, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/07/2014, Data da Publicação no Diário: 30/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

34 – CHEQUE – PRESCRIÇÃO – TÍTULO CAMBIARIFORME

EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. 1) CHEQUES EMITIDOS PARA PAGAMENTO DE MENSALIDADES ESCOLARES. ALEGADA PRESCRIÇÃO. LEI DO CHEQUE. PREVISÃO DE VÁRIOS PRAZOS PRESCRICIONAIS. PRECEDENTE DO STJ. 2) INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 206, §5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. PRAZO QUINQUENAL. 3) CHEQUE. PERDA DA CARACTERÍSTICA DE TÍTULO CAMBIARIFORME. UTILIZAÇÃO COMO PRINCÍPIO DE PROVA ESCRITA. 4) AUSÊNCIA DE CÓPIA DO CONTRATO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS MENSALIDADES. DÍVIDA LÍQUIDA, CERTA E NÃO PRESCRITA. SUSTAÇÃO DAS CÁRTULAS. MOTIVO NÃO DECLINADO. 5) INDICAÇÃO DO NOME DA ALUNA NO VERSO DAS CÁRTULAS. INDÍCIO DE EMISSÃO DOS CHEQUES PARA PAGAMENTO DAS MENSALIDADES. 6) APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA.

1) A teor do art. 59 da Lei nº 7.357/85, estando exaurido o prazo para apresentação do cheque, o credor tem 6 (seis) meses para propor a execução cambial do título e executar a cártula sem necessidade de menção à relação subjacente; se exaurido o prazo prescricional da execução cambial, o credor tem dois anos para ajuizar a relação originária, de acordo com o disposto em seu art. 61; exauridos os prazos para as duas ações cambiárias anteriores, o credor pode ainda ajuizar ação de conhecimento ou monitória para obter a satisfação de seu crédito (art. 62).

2) Se após a perda do caráter cambiário, o cheque permanece apenas com o caráter documental, representativo da existência de uma dívida líquida, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos ditado pelo art. 206, §5º, I, do Código Civil de 2002, tal qual entendera o magistrado sentenciante, não havendo de se falar em prescrição da pretensão autoral externada em 14/12/2010 para cobrança dos cheques emitidos nos dias 30/10/2006, 30/11/2006 e 30/12/2006.

3) Após a prescrição da ação de execução do cheque (Lei do Cheque, art. 59) e da ação de locupletamento (Lei do Cheque, art. 61), o cheque perde a sua característica de título cambiário, mas continua a servir de começo de prova, sujeito, entretanto, a prova em contrário. Nessa vereda, não há mais que se falar em cobrança de cheque, mas sim, em cobrança da dívida decorrente de uma relação jurídica da qual o cheque constitui princípio de prova escrita.

4) A ausência de juntada aos autos de cópia do contrato, por si só, não retira o embasamento legal da cobrança perpetrada pela instituição de ensino, já que os cheques emitidos pela apelante representam

uma dívida líquida e certa, não alcançada pela prescrição, além de não ter sido por ela declinado a razão da sustação das cédulas (motivo 20), como fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II).

5) Consta do verso dos respectivos cheques a anotação “Zilda Herzog - 7º período”, ou seja, mesmo sobrenome da ora apelante, do que se extrai fundado indício de que as cédulas tenham sido emitidas para pagamento de mensalidades referentes a curso de graduação no qual um parente próximo da apelante teria se matriculado junto à ora apelada.

6) Apelação cível conhecida e desprovida.

(TJES, Classe: Apelação Cível Nº 0000224-09.2011.8.08.0048, Relator: Des. Eliana Junqueira Munhós Ferreira, Data de Julgamento: 14/07/2014, Data da Publicação: 17/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

35 – CONDOMÍNIO – ORÇAMENTO – NECESSIDADE DE CONVOCAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONDOMÍNIO. ORÇAMENTO DAS DESPESAS ORDINÁRIAS E EXTRAORDINÁRIAS. REUNIÃO DA ASSEMBLEIA DOS CONDÔMINOS. CONVOCAÇÃO DE TODOS. NECESSIDADE. REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUTOR. FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. RÉU. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO RECLAMADO.

1. Nos termos dos arts. 1334, I e 1350 do Código Civil, o síndico deve convocar reunião da assembleia dos condôminos para aprovar o orçamento das despesas (ordinárias e extraordinárias) e as contribuições dos condôminos. Observa-se, ainda, que a assembleia não poderá deliberar se todos os condôminos não forem convocados para tanto, a teor do art. 1354, CC. Precedentes do TJES.

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. Precedentes do STJ.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso. Vitória (ES), 23 de junho de 2014.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA 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 **0022550-98.2012.8.08.0024**, Relator Des.: **SAMUEL MEIRA BRASIL JR.**, Órgão julgador: **QUARTA CÂMARA CÍVEL**, Data de Julgamento: 23/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

36 – CONTRATO – CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA/ENCARGOS DE MORA – IMPOSSIBILIDADE

AGRAVO INTERNO NO RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM DEMAIS ENCARGOS DE MORA – ILEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS – AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO - PRECEDENTES O STJ – LEGALIDADE DA COBRANÇA DE TARIFA DE CADASTRO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Restou sedimentado na jurisprudência pátria o entendimento de que constatado que o contrato cumulou a comissão de permanência com as taxas de juros, juros de mora e multa contratual, devem ser afastados os demais encargos moratórios, subsistindo somente a comissão de permanência. Precedentes do STJ.

Retornar
ao
Sumário

2. Não se verifica no contrato a presença de valores da capitalização mensal de juros. Assim, não obstante a celebração do contrato ter sido celebrado em 2010, ou seja, muito após a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000, restou evidenciada a ilegalidade de sua cobrança.

3. A Tarifa de Cadastro, que se distingue da Tarifa de Abertura de Crédito – TEC permanece válida, podendo ser cobrada apenas no início da relação negocial entre o consumidor e a instituição financeira. Precedentes do STJ.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 48110311452, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 09/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

37 – CONTRATO DE LOCAÇÃO – RENÚNCIA – NOTIFICAÇÃO – CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO – REJEIÇÃO – MÉRITO – CONTRATO DE LOCAÇÃO – NOTIFICAÇÃO, PELO INQUILINO, DA RENÚNCIA DO CONTRATO – LOCADOR QUE NÃO COMPARECE PARA RECEBER O VALOR DA MULTA E DAS CHAVES DO ESTABELECIMENTO – ALUGUERES APÓS A RENÚNCIA FEITA – NÃO CABIMENTO – RESTITUIÇÃO DO IMÓVEL EM ESTADO PRECÁRIO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO LOCADOR APELANTE – MULTA CONTRATUAL DEVIDAMENTE REDUZIDA PELO JUÍZO A QUO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Assim, não cumprida a formalidade da notificação extrajudicial, por meio da qual o locatário pretende efetuar o pagamento da multa contratual e entregar as chaves do estabelecimento, demonstrada está a necessidade do ajuizamento desta ação de consignação em pagamento. Preliminar de carência de ação rejeitada.

2. Não são devidos os alugueres após a renúncia feita pelo locatário, porquanto a locadora estava constituída em mora deste da notificação extrajudicial.

3. A locatária/apelante não logrou demonstrar que o imóvel foi devolvido em péssimo estado de conservação.

4. Nos termos do art. 413 do Código Civil, a multa deve reduzida para 03 (três) alugueres, eis que a sua estipulação no pagamento de 04 (quatro) alugueres gera abusividade.

5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 24100297134, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 09/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

38 – CONTRATO IMOBILIÁRIO – CORREÇÃO DO PREÇO PELO CUB

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. CONTRATO IMOBILIÁRIO. CLÁUSULA CONTRATUAL PREVENDO A JUSTEZA DO PREÇO PELO CUB/SINDUSCON. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INVERSÃO. RECURSO PROVIDO.

1) É cediço que os contratos imobiliários costumam conter cláusulas prevendo a correção do preço total ou das parcelas do imóvel com base na variação do chamado Índice do Custo Unitário Básico da Construção Civil (CUB). Sua aplicação apenas se justifica enquanto o imóvel estiver em construção, na medida em que possibilitaria a recomposição por parte do empreendedor de eventual elevação no custo da obra, significando, assim, um mecanismo para manutenção do equilíbrio contratual. Uma vez finalizada a obra e entregue ao comprador a sua respectiva unidade imobiliária, tal índice deverá ser substituído por um outro que reflita a real variação da moeda, a teor da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2) Prevê o art. 21 do Digesto Processual Civil brasileiro a distribuição recíproca e proporcional das despesas e honorários sucumbenciais em caso da parte autora ser vencedora e vencida e se um litigante decair da parte mínima, o outro responderá por inteiro pelas despesas e honorários. Deve o ônus sucumbencial pairar sobre quem decair da maior parte do pleito.

5) Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0006649-90.2012.8.08.0024, Relator: Des. Eliana Junqueira Munhós Ferreira, Data de Julgamento: 14/07/2014, Data da Publicação: 17/07/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

39 – COMUNHÃO PARCIAL – DOAÇÃO PELO GENITOR DE UM DOS CÔNJUGES – EXCLUSÃO

AÇÃO DE DIVÓRCIO E PARTILHA DE BENS - CASAMENTO REALIZADO SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS - COMUNICABILIDADE DOS BENS - DOAÇÃO DE APARTAMENTOS PELO GENITOR DE UM DOS CÔNJUGES - EXCLUSÃO DA PARTILHA - COMPENSAÇÃO DE ALUGUÉIS DOS IMÓVEIS UTILIZADOS PELO CASAL ANTES DA PARTILHA - RECURSO DO CÔNJUGE VARÃO PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DO CÔNJUGE VIRAGO PROVIDO.

1. O casamento dos litigantes foi celebrado sob o regime de comunhão parcial de bens, regido, portanto, pelo art. 1.658 do CC, que em regra, inclui na comunhão, os bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento. O art. 1.659, inciso I, do mesmo diploma legal exclui da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar.

2. Na partilha de bens de casamento contraído sob o regime de comunhão parcial e a comunicabilidade dos bens deixados em doação a um dos cônjuges deve se observado que: a) O regime de comunhão parcial de bens tem, por testa, a ideia de que há compartilhamento dos esforços do casal na construção do patrimônio comum, mesmo quando a aquisição do patrimônio decorre, diretamente, do labor de apenas um dos consortes; b) Na doação, no entanto, há claro descolamento entre a aquisição de patrimônio e uma perceptível congruência de esforços do casal, pois não se verifica a contribuição do não-donatário na incorporação do patrimônio; c) O aumento patrimonial de um dos consortes prescinde da participação direta ou indireta do outro, sendo fruto da liberalidade de terceiros, razão pela qual, a doação realizada a um dos cônjuges, em relações matrimônias regidas pelo regime de comunhão parcial de bens, somente serão comunicáveis quando o doador expressamente se manifestar neste sentido e, no silêncio, presumir-se-á feitas apenas ao donatário. Precedentes do STJ.

3. Não obstante a ausência de indicação dos valores dos aluguéis recebidos pelo cônjuge virago na administração de um dos imóveis, deve ser aplicado o instituto da compensação, já que ambos os cônjuges usufruem de imóveis comuns, pendentes de partilha.

4- Recurso do cônjuge varão parcialmente provido e recurso do cônjuge virago provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0001896-62.2009.8.08.0035, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/07/2014, Data da Publicação no Diário: 20/08/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

40 – DANO MORAL – EXTRATO DE CONTA BANCÁRIA – QUEBRA DE SIGILO

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - PRELIMINARES DE DESERÇÃO, OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL E NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS - MÉRITO: JUNTADA DE EXTRATO DE CONTA CORRENTE PARA INSTRUÇÃO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - DESTINATÁRIOS DO PROCESSO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INDEFERIDA SEM MOTIVAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Rejeita-se a preliminar de deserção, pois não se exige que a comprovação do preparo seja pela apresentação do pagamento no original ou por cópia autenticada. No caso, a cópia da guia apresentada está perfeitamente legível e o código de autenticação bancária está em perfeita nitidez, não havendo razão para ignorá-la.

2. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento recursal por ofensa ao princípio da dialeticidade recursal, pois a medida só se justifica quando as razões estão totalmente dissociadas da decisão recorrida.

3. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença pois a apelante não apresenta objetivamente nenhu-



ma das hipóteses de suspeição elencadas no art. 135, do CPC, apenas sustenta a alegada imparcialidade do magistrado pelos *elogios explícitos à defesa da ré*, o que também não se vê na sentença.

4. A juntada de extratos de conta corrente em ação de execução não configura quebra do sigilo bancário, porquanto os documentos são comuns aos litigantes, destinando-se ao levantamento real da dívida e restrito, portanto, ao âmbito judicial pertinente.

5. No presente caso, o indeferimento do pedido de assistência judiciária não pode prevalecer porque, além de desmotivado, foi formulado na inicial, nos moldes da legislação pertinente, e não foi impugnado pela parte contrária.

6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0068405-42.2012.8.08.0011, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 24/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

41 – DPVAT – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL – CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INVALIDEZ

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO RETIDO – DPVAT – PRESCRIÇÃO – TRÊS ANOS – CIÊNCIA INEQUÍVOCA – REGRA – LAUDO PERICIAL – TRANSCURSO DE LONGO PRAZO ENTRE A DATA DO ACIDENTE E A CONFECÇÃO DO LAUDO – EXCEÇÃO.

1 – O prazo prescricional da pretensão relativa à cobrança da indenização no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório é de 03 (três) anos, na forma do que dispõe o art. 206, §3º, IX, § 3º, do Código Civil.

2 – No que tange ao marco inicial para a contagem de referido prazo, pode-se dizer que consiste no momento em que o beneficiário toma ciência inequívoca de sua invalidez, na forma do que prescreve o Enunciado Sumular nº 278, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo que o entendimento atual é no sentido de que a ciência inequívoca ocorre, a rigor, com a emissão do laudo pericial.

3 – No entanto, havendo o acidente automobilístico ocorrido no ano de 2004, não se afigura razoável presumir que a vítima tenha tomado ciência de sua invalidez somente com a elaboração do laudo em 2008, realizado unilateralmente, por meio de receituário médico provido pelo SUS – Sistema Único de Saúde.

4 – Inexiste nos autos lastro probatório apto a justificar o transcurso de demasiado lapso temporal entre a data do acidente e a data da confecção do laudo médico.

5 – A teor do inciso I, do art. 333, do Código de Processo Civil, cabe ao beneficiário o ônus da prova da data da consolidação das lesões sofridas, em caso de cobrança de seguro obrigatório decorrente de invalidez.

6 – Conclui-se que a incapacidade da vítima já era de seu conhecimento em data anterior àquela (data) em que emitido o laudo médico, havendo sido o mesmo confeccionado no intuito de encobrir o transcurso do lapso temporal.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0011931-80.2010.8.08.0024, Relator: Des. Manoel Alves Rabelo, Data de Julgamento: 18/08/2014, Data da Publicação: 27/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

42 – DUPLICATAS MERCANTIS – EMISSÃO INDEVIDA – PROTESTO – DANO MORAL

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CANCELAMENTO DE TÍTULOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - EMISSÃO INDEVIDA DE DUPLICATAS MERCANTIS - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO MERCANTIL - PROTESTO DOS TÍTULOS - INSCRIÇÃO DO NOME NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANO MORAL IN RE IPSA - RECURSO PROVIDO.

1. Como sabido, a duplicata é título causal cuja emissão pressupõe ou a compra e venda mercantil, ou a prestação de serviços; a duplicata só se torna título abstrato e desvinculado do negócio originário a partir do aceite, momento em que o devedor reconhece a exatidão do crédito e a obrigação de pagá-lo, de sorte que, até então, a prova da existência do negócio jurídico subjacente é necessária para fins de cobrança e incumbe à parte credora, que tem o dever de colher a assinatura do comprador, ou a seu preposto, quando da entrega das mercadorias ou do recebimento dos serviços prestados.

2. No caso em apreço, a nota fiscal não foi emitida em nome do apelante e não há prova no sentido



de que as mercadorias lhe foram entregues, então não há relação que autorize a emissão dos títulos levados à protesto.

3. Quanto aos danos morais, é pacífico na doutrina e jurisprudência que a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito e o protesto de título efetuados de forma indevida, por si só, ensejam a responsabilização do agente, prescindindo, portanto, da produção de provas.

4. No caso dos autos, é gravíssima a atitude da apelada em emitir as duplicatas mercantis nas circunstâncias descritas, sem que a nota fiscal fosse emitida em nome do apelante ou as mercadorias lhe fossem entregues. Além disso, o apelante foi inscrito no cadastro de proteção ao crédito. Fixa-se, portanto, a indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais.

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0039194-24.2009.8.08.0024, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/08/2014, Data da Publicação no Diário: 20/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

43 – EXECUÇÃO – CÓPIA AUTENTICADA DE NOTAS PROMISSÓRIAS – NULIDADE

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – DEMANDA EXECUTIVA LASTREADA POR CÓPIA AUTENTICADA DE NOTAS PROMISSÓRIAS – NULIDADE – AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS ORIGINAIS – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE – INCOCORRÊNCIA – NULIDADE SANÁVEL – RECURSO IMPROVIDO.

1. A ausência de apresentação do título original quando da impugnação aos embargos à execução não gera, só por isso, nulidade da demanda executiva, máxime quando não há impugnação específica quanto à autenticidade das cópias autenticadas das notas promissórias. Em verdade, não há como desconsiderá-las, sob pena de adotar conduta de excessivo rigor formal, indo de encontro, a despeito do princípio da cartularidade, aos princípios da celeridade e da instrumentalidade processuais.

2. Na linha da jurisprudência do STJ, a ausência dos títulos originais nos autos da ação de execução é irregularidade sanável e, por isso, não há que se falar em nulidade da execução.

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 24100381060, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

44 – IMÓVEL – AQUISIÇÃO – COMISSÃO DE CORRETAGEM – ABUSIVIDADE CONTRATUAL

IVILE PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMISSÃO DE CORRETAGEM - ABUSIVIDADE CONTRATUAL - MORA - ALUGUÉIS - JUROS E MULTA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.

1. Configura prática abusiva a cobrança de qualquer quantia, a título de "comissão de corretagem", relativamente aos contratos de promessa de compra e venda de imóveis novos, na hipótese do adquirente (consumidor) se dirigir diretamente ao "stand" de venda da própria incorporadora ou construtora e entabular o negócio jurídico sem intermediador.

2. Afigura-se nitidamente abusiva, por "exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva", nos termos do art. 39, inc. V, do Código de Defesa do Consumidor, cláusula contratual que prevê hipótese de prorrogação imotivada do prazo para entrega de imóvel.

3. Em se tratando de contrato de promessa de compra e venda, uma vez verificada a mora irrazoável e injustificada da vendedora quanto ao prazo de entrega do imóvel, tem direito o comprador ao recebimento do valor correspondente a um aluguel por mês de atraso ou fração, a título de reparação material.

4. Há dano moral se a incorporadora ou construtora, de modo ilícito, atrasa, por longo período, a entrega de imóvel, impedindo o comprador de dele (imóvel) tomar posse na data pactuada.

5. A indenização por danos morais deve ser arbitrada em consonância com os princípios da proporção.



nalidade e da razoabilidade, levando-se em conta a condição econômica das partes e, em especial, o respectivo grau de culpa, sem olvidar do caráter punitivo da condenação.

6. Os honorários advocatícios sucumbenciais, quando fixados na forma do art. 20, § 3º, do Estatuto Processual Civil, devem ser arbitrados levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

(TJES, Classe: Apelação, 24120108808, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/09/2014, Data da Publicação no Diário: 18/09/2014)

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

45 – IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA – COTA CONDOMINIAL/ALUGUEL – RESP. DA CONSTRUTORA

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. IMÓVEL NOVO. ATRASO DA CONCLUSÃO. INCORRÊNCIA. INADIMPLÊNCIA DA PARCELA HABITE-SE. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL APÓS ADIMPLEMENTO. SERVIÇOS PENDENTES. INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA. IPTU, COTA CONDOMINIAL E ALUGUEL DECORRENTES. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Restando estabelecido no Instrumento Particular de Compra e Venda celebrado entre as partes no dia 06.04.2010, que o prazo para a conclusão das obras seria de até 25 (vinte e cinco) meses, findando-se, portanto, em 06.05.2012, e tendo sido expedido o "habite-se" (Certidão de Habitabilidade), em 02.02.2012, não há falar-se em atraso na conclusão da obra de construção do imóvel.

II. Cessado a mora dos Recorrentes para com a Recorrida, mediante o adimplemento das parcelas em atraso, esta última responde pelos prejuízos decorrentes do impedimento de os Compradores firmarem moradia no imóvel, a partir de então, notadamente quando decorrente da necessidade da execução de serviços pendentes, tais como pinturas de paredes, substituição de portas arranhadas e etc.

III. Na hipótese, os Recorrentes somente permaneceram em mora com a Recorrida até a data de 19.06.2012 (fl. 251), quando adimpliram com as parcelas em atraso, inclusive, com aquela que deveria ter sido paga na data de concessão do "habite-se" (fls. 201/207), sendo, não obstante, impedidos de residir no imóvel, diante da necessidade da execução de diversos serviços pendentes, tais como pinturas de paredes, substituição de portas arranhadas e etc..., todas devidamente listadas pelos Recorrentes por ocasião de preenchimento do Termo de Vistoria do Imóvel (fl. 225), o que somente restou concluído em 25.09.2012 (fl. 256), razão pela qual as despesas do imóvel no período, IPTU e cota condominial, deverão ser custeadas pela Recorrida, bem como as despesas de aluguel, também no aludido período, devidamente comprovadas pelo Contrato Locatício de fls. 33/33 verso.

IV. Custas processuais e honorárias advocatícios de sucumbência mantidos, vez que os Recorrentes lograram êxito em parte mínimo do pedido.

V. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0048137-25.2012.8.08.0024, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 11/09/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

46 – IMPOSTO DE RENDA – ISENÇÃO – CARDIOPATIA GRAVE – LAUDO OFICIAL – DESNECESSIDADE

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IPAJM. AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DO LAUDO OFICIAL QUE AUTORIZA A RETENÇÃO DO IMPOSTO NA FONTE. CARDIOPATIA GRAVE. DESNECESSIDADE DE LAUDO OFICIAL. PROVAS. LIVRE APRECIÇÃO PELO MAGISTRADO. RECURSO PROVIDO.

1) A negativa da suspensão de retenção na fonte do Imposto de Renda é efetivada pela autarquia estadual. O IPAJM é responsável pela emissão do laudo oficial e consequente análise de seu teor para (in)deferimen-

to do pleito de suspensão dos descontos, o que justifica sua figuração no polo passivo da demanda.

2) O magistrado não está adstrito ao laudo oficial, devendo sopesar todo o acervo probatório que a parte tenha eventualmente juntado, com o desiderato de demonstrar a subsunção da moléstia à previsão contida no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

3) O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas.

4) Não pode o novo laudo pericial emitido pelo IPAJM se sobrepor a laudos médicos particulares que reafirmam um quadro cardiopático outrora reconhecido pelos réus - IPAJM e Estado - sem expressa indicação do motivo, que considerou a suposta cura.

5) Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento nº 0005495-66.2014.8.08.0024, Relator: Des. Eliana Junqueira Munhós Ferreira, Data de Julgamento: 14/07/2014, Data da Publicação: 17/07/2014) ([ver inteiro teor](#))
Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

47 – MENOR - INVERSÃO DA GUARDA - REQUISITOS – INTERESSE DO MENOR

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROPÓSITO DE INVERSÃO DA GUARDA PROVISÓRIA.

1) Não resta demonstrado de nenhuma maneira eventual infortúnio decorrente da guarda então estabelecida em favor da agravada. Não se observa qualquer notícia, ou qualquer outra evidência, de que a menor, sob a guarda da mãe (agravada) esteja subordinada a eventuais riscos decorrentes de maus-tratos, ou de algum tipo de necessidade.

2) Ademais, em demandas dedicadas ao propósito perseguido, se não existir ou persistir nenhum motivo evidente, ou mesmo aparente, para a modificação da guarda, o mais recomendável é não alterá-la, sobretudo sem antes submeter o feito à dilação probatória apurada, com a devida oitiva de testemunhas e de depoimento dos litigantes.

3) Nos casos de inversão da guarda o interesse do menor deve ser a todo tempo preservado, sendo mais prudente modificá-la o mínimo de vezes possível de forma a mitigar ao máximo os maus efeitos dessa conjuntura indesejada em face da criança. Quanto mais se submete o menor à aludida modificação, menos se contribui para que esse esteja inserido em um contexto emocionalmente estável.

4) RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA 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 0005572-03.2014.8.08.0048, Relator Des.: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

48 – NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – ADOÇÃO À BRASILEIRA – VÍNCULO SOCIOAFETIVO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - ADOÇÃO À BRASILEIRA - VÍNCULO SOCIOAFETIVO - RECURSO PROVIDO.

1. O êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar (STJ, REsp 1115428/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 27/09/2013).

2. Hipótese de em que o requerente, desde o início da união estável, sabia que a requerida não era sua filha biológica, mesmo assim a reconheceu como tal, indicou a separação de fato como o único motivo da pretensão negatória de paternidade e nada afirmou sobre a eventual ausência de vínculo socioafetivo.

3. Recurso provido.



(TJES, Classe: Apelação, Nº 0000116-11.2009.8.08.0028, Relator Des.: WILLIAN COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/08/2014, Data da Publicação no Diário: 16/08/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

49 – PLANO DE SAÚDE – AUMENTO DE MENSALIDADE EM RAZÃO DA IDADE – CRITÉRIOS

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO RECURSAL - APELO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO - PLANO DE SAÚDE - AUMENTO DE MENSALIDADE EM RAZÃO DA IDADE - CONTRATO EMPRESARIAL FIRMADO EM 1994 - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE REDUÇÃO PERCENTUAL APLICADO PELO PLANO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso uma vez que o apelante cumpriu o disposto no art. 514, inc. II, do CPC, expondo de maneira clara os fundamentos de fato e de direito de sua irresignação.
2. Admite-se a validade de aumento da mensalidade em razão da idade do usuário do plano de saúde, que se justifica em razão do aumento do risco subjetivo, desde que atendidas certas condições, quais sejam: a) previsão no instrumento negocial; b) respeito aos limites e demais requisitos estabelecidos na Lei Federal nº 9.656/98; e c) observância do princípio da boa-fé objetiva, que veda índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado.
3. Deve o julgador, no exercício do seu poder revisional, readequar o valor do reajuste em questão e, assim, reequilibrar o contrato de plano de saúde entabulado entre as partes, de modo que ele não se torne uma obrigação exagerada ao apelado e nem uma vantagem indevida à apelante.
4. À mingua de critérios seguros trazidos por ambas as partes a estes autos para a efetivação do reajuste, aplica-se o percentual de 37% (trinta e sete por cento) acordado entre o Ministério Público Estadual, o PROCON/ES a própria apelante no TAC (Termo de Ajuste de Conduta) firmado nos autos da ação civil pública n.º 024.09.030596-2.
5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0000715-21.2011.8.08.0014, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/08/2014, Data da Publicação no Diário: 20/08/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

50 – PROTESTO DE TÍTULO ENDOSSADO – RESPONSABILIDADE CIVIL

EMENTA: DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE SEREÇÃO. REJEITADA. DUPLICATA. ENDOSSO TRANSLATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA DE FOMENTO MERCANTIL PELO PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. FIXAÇÃO EXORBITANTE DO DANO MORAL. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. Mérito. A Endossatária que recebeu a Duplicata por Endosso Translativo do título de crédito, responde pelos danos morais causados ao devedor por eventual protesto indevido, porquanto, ao encaminhar a protesto título endossado, assume o risco sobre os prejuízos decorrentes da cobrança do título desprovido de lastro.
- II. É presumido o dano extrapatrimonial que sofre a Pessoa Jurídica por protesto indevido de título de crédito.
- III. O valor destinado à reparação do dano extrapatrimonial deve atender a dois fatores: à penalização do agente e à compensação da vítima pelo dano, sem que se cause o seu enriquecimento ilícito. In casu, imperiosa a redução da quantia fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por se revelar adequado o montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).
- IV. 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 0020794-30.2007.8.08.0024, Relator Des.: NAMYR CARLOS DE SOUZA FI-



LHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) (ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

51 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – EXIGÊNCIA DE FORMALIDADE – ERRO CARTORÁRIO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO CARTORÁRIO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO MATERIAL E DO NEXO DE CAUSALIDADE – NECESSIDADE DE CONDENÇÃO EM DANOS MORAIS – PROVA DO ABALO SOFRIDO E DA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 22, da Lei n.º 8.935/94, os serviços notariais e de registro, respondem, de forma direta e objetiva, pelos danos que, na prática de atos próprios da serventia, eles e seus prepostos causarem a terceiros.

2. Além da prova da conduta ilícita, é indispensável, para fins de condenação ao pagamento de danos materiais, a existência do prejuízo e de sua quantificação, bem como da relação de causalidade entre o ato antijurídico e o resultado danoso.

3. Havendo provas de que, a conduta ilícita cometida por titular de cartório de registro de pessoas, ao deixar de exigir formalidade indispensável para o estabelecimento do regime da separação convencional de bens, poderia implicar em abalo concreto ao patrimônio da autora, quando de sua separação judicial, é possível se reconhecer o abalo psicológico e o nexo causal a justificarem a reparação financeira por danos morais.

3. Apelação parcialmente provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0001413-87.2008.8.08.0028, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Data de Julgamento: 30/06/2014, Data da Publicação: 17/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

52 – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – FILHO – ALTERAÇÃO EM RAZÃO DO DIVÓRCIO

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - REGISTRO CIVIL DOS FILHOS - MODIFICAÇÃO DO SOBRENOME DE SUA GENITORA - ALTERAÇÃO EM RAZÃO DE DIVÓRCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

Sendo permitida a averbação, no termo de nascimento do filho, da alteração do patronímico materno em decorrência do casamento, também deve ser admitida, por simetria, a alteração dos assentamentos civis do filho quando a genitora, em decorrência de divórcio ou separação, deixa de utilizar o sobrenome de casada. Inteligência do artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.560/1992.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível, em que são Apelantes LUCIANO MARIA DA SILVA E DIONE DE JESUS e Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

ACORDA a Colenda Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator. CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0003213-62.2012.8.08.0012, Relator Des. Subs.: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

53 – SAÚDE – HOME CARE – EXCLUSÃO CONTRATUAL – ATO LÍCITO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. HOME CARE. EXPRESSA EXCLUSÃO CONTRATUAL. PROCEDIMENTO QUE NÃO FIGURA NO ROL DE COBERTURA MÍNIMA OBRIGATÓRIA DA ANS. NEGATIVA QUE NÃO SE REVELA ABUSIVA. FORNECIMENTO DE INTERNAÇÃO DOMICILIAR EM PLANOS OUTROS, COM



DIVULGAÇÃO NO SÍTIO ELETRÔNICO. PROVIDÊNCIA QUE NÃO IMPELE A APELADA A FORNECER O MESMO EM CONTRATOS DE COBERTURAS MAIS SINGELAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Resolução Normativa nº 388/2013 - a qual atualizou o rol de procedimentos e eventos em saúde -, editada pela Agência Nacional de Saúde com respaldo na Lei Federal nº 9.656/1998, estabelece a cobertura mínima obrigatória nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999, isto é, arrola todos os procedimentos que, obrigatoriamente, o plano de saúde deve cobrir. É indutivo, pois, que a cobertura para os serviços ali não expressos é facultativa.

2. A internação domiciliar, conhecida pela expressão *home care*, não compõe a cobertura mínima dos planos de saúde explicitada no regramento. A contratação desse tipo de serviço, assim como outros que não integram aludido rol, situa-se no plano da autonomia da vontade, sendo lícito às partes convenicionarem ou excluírem sua prestação, circunstância que, por certo, influencia sobremaneira no valor da mensalidade a ser pago pelo usuário.

3. O art. 13 da Resolução Normativa nº 388/2013 da ANS estabelece, tão apenas, que, acaso ofertado pela operadora de plano de saúde, a internação domiciliar deverá obedecer às exigências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e o disposto no inc. II do art. 12 da Lei Federal nº 9.656/1998.

4. Não parece que a cláusula de exclusão consubstancia ajuste iníquo ou abusivo a redundar em nulidade. Não se tratando de serviço obrigatório e havendo previsão adequada e clara no instrumento contratual, não há que se aventar ilegalidade. Conquanto vulnerável, o consumidor, se devidamente informado dos serviços excluídos, não poderá, com fundamento no dever de transparência e informação, arguir a abusividade da cláusula.

5. O art. 9º do contrato entabulado entre as partes traz, de forma indene de dúvidas, o rol de serviços excluídos, dentre os quais figura o atendimento médico domiciliar.

6. O fato de a apelada fornecer o serviço de *home care* em planos outros, tendo, inclusive, feito divulgação de tal informação em seu sítio eletrônico, por óbvio, não a impele a estender a cobertura do plano contratado pelo apelante. É comum que as operadoras divulguem, nos informes publicitários, os serviços mais exclusivos por elas ofertados em dadas modalidades contratuais, o que não implica que os contratantes de coberturas mais singelas possam gozar dos mesmos serviços.

7. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0090432-15.2010.8.08.0035, Relator: Desª. Eliana Junqueira Munhos Ferreira, Data de Julgamento: 25/08/2014, Data da Publicação: 29/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

54 – SEGURO – PAGAMENTO DA PROPOSTA DE SEGURO – AUSÊNCIA DE RECUSA

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO SECURITÁRIA. PAGAMENTO DA PROPOSTA DE SEGURO. AUSÊNCIA DE RECUSA NO PRAZO DE QUINZE DIAS. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 251/2004 DA SUSEP. VALIDADE DA PROPOSTA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. Consoante interpretação conjunta dos artigos 2º e 8º, da Resolução nº 251/2004 da SUSEP, o Contrato de Seguro entabulado no presente caso teria vigência a partir da vistoria, havendo prazo de 15 (quinze) dias para a recusa justificada pela Seguradora, a ser comunicada formalmente ao contratante, o que incorreu na espécie.

II. A análise da documentação acostada permite a compreensão no sentido de que a partir do pagamento do prêmio referente à Proposta de Seguro nº 10406265202449849 datada de 05/08/2013 (fls. 94/97), não houve resposta negativa no prazo de 15 (quinze) dias, em comunicação formal endereçada ao contratante, pelo contrário, o corretor, Sr. Caique Telles, preposto da Recorrente sempre tranquilizou a genitora do Recorrido acerca da vigência do contrato, garantindo que o cartão do seguro chegaria em sua residência, não havendo feito qualquer ressalva ou mesmo atentado para a necessidade de nova vistoria do veículo para validação do seguro. Mesmo após o sinistro, o corretor seguiu respondendo as mensagens encaminhadas pela genitora do Recorrido (fl. 50), apontando quais as medidas deveriam

ser adotadas, solicitando, inclusive, a cópia dos documentos pessoais do Recorrido, o que evidencia a existência da relação jurídica firmada entre as partes.

III. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0015572-37.2014.8.08.0024, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 24/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

55 – UNIÃO ESTÁVEL – AUXÍLIO IMATERIAL CARACTERIZA ESFORÇO COMUM

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C MEAÇÃO DE BENS - ACESSÕES AO BEM IMÓVEL - ESFORÇO COMUM - DIREITO À MEAÇÃO CONCEDIDO.

Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça deve-se reconhecer a contribuição indireta do companheiro, que consiste no apoio, conforto moral e solidariedade para a formação de uma família. Se a participação de um dos companheiros se resume a isto, ao auxílio imaterial, tal fato não pode ser ignorado pelo direito.

(TJES, Classe: Apelação, 0005987-05.2011.8.08.0011, Relator : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 10/09/2014) [\(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor\)](#)

56 – UNIÃO ESTÁVEL – RECONHECIMENTO POST MORTEM – PARTILHA DE BENS

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM - REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL CONFIGURADOS - MARCO INICIAL - DECLARAÇÃO CONSTANTE CERTIDÃO DE ÓBITO - PARTILHA DE BENS - RECURSO DESPROVIDO.

1. Os requisitos objetivos prescritos no art. 1.723 do Código Civil para reconhecimento como entidade familiar a união estável entre homem e mulher são a convivência pública, contínua e duradoura.
2. A simples existência de um vínculo afetivo, ainda que persistente por alguns anos, não é o bastante para configurar uma união estável.
3. Verifica-se que há declaração da apelante constante na certidão de óbito de que convivia com o 'de cujus' desde o final de outubro de 2006, sendo sob o mesmo teto desde de dezembro de 2006. (fls. 16 e 99). Do conjunto probatório constante nos autos, não é possível afastar a presunção de veracidade do termo de declaração constante na Certidão de Óbito.
4. Os bens e direitos adquiridos onerosamente durante a união estável, sobrevivendo a dissolução desta, devem ser partilhados em partes iguais, salvo estipulação em contrário em contrato escrito, a teor do disposto no artigo 5º, caput, da Lei n. 9.278 de 10 de maio de 1996, c/c art. 1.725 do Código Civil. Das provas constantes dos autos (fls. 29; 73/101; 200/221), a sentença não merece reforma, vez que somente os bens descritos nos itens 'h', 'i', 'j' e 'k' da petição inicial foram adquiridos pelo falecido Emílio Geraldo na constância da união estável.
5. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminent Relator. CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0004179-20.2007.8.08.0038, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) [\(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor\)](#)



57 – USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO – REQUISITOS – POSSE COM ANIMUS DOMINI

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE USUCAPIÃO - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - REQUISITOS - NÃO COMPROVAÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO DA POSSE COM ANIMUS DOMINI.

Comprovada a celebração de contrato de parceria agrícola, conclui-se que o requerente não é possuidor, para fins de usucapião, pois mantém a posse em virtude de obrigação ou direito, estando ciente de que o bem imóvel é de propriedade de terceiro, o que afasta o requisito estrutural do usucapião, quer seja, porquanto inexistente o requisito de animus domini.

(TJES, Classe: Apelação, 63060001607, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 15/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

58 – VEÍCULO – COMPRA E VENDA – VÍCIO REDIBITÓRIO – PRAZO DECADENCIAL

APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO CIVIL – COMPRA E VENDA DE BEM MÓVEL (VEÍCULO) – RELAÇÃO ENTRE PARTICULARES – VÍCIO REDIBITÓRIO – PRAZO DECADENCIAL DE 30 (TRINTA) PARA AJUIZAMENTO DE DEMANDA, CONTADOS A PARTIR DO CONHECIMENTO DOS VÍCIOS OCULTOS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 – O prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no § 1º do art. 445 do CC deve ser compreendido como prazo para manifestação do vício oculto, a partir do qual (conhecimento do vício oculto) tem início o prazo decadencial de 30 (trinta) dias previsto no caput do mencionado art. 445 do CC para ajuizamento da ação redibitória. Doutrina. Precedente do e. STF e do e. TJES.

2 – Sentença mantida.

3 – Recurso conhecido e desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Primeira Câmara Cível 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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Apelação, Nº **0020693-52.2006.8.08.0048**, Relator Des.: **WILLIAM COUTO GONÇALVES**, Órgão julgador: PRIMEIRA **CÂMARA CÍVEL**, Data de Julgamento: 22/07/2014, Data da Publicação no Diário: 31/07/2014) ([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

CONSELHO DA MAGISTRATURA

59 – CONCURSO PÚBLICO – ANALISTA JUDICIÁRIO – PRAZO DE VALIDADE – CANDIDATO SUB JÚDICE

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. EDITAL Nº 1/2010. ANALISTA JUDICIÁRIO 02. TERMO INICIAL DO PRAZO DE VALIDADE DE DOIS ANOS. DATA DA HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO FINAL. CERTAME EXPIRADO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. AFASTADO.

1. Em 01/12/2013 expirou o prazo de validade do concurso público do TJES para o cargo 25 – Analista Judiciário 02 – área: Judiciária – especialidade: Direito (Edital nº 1/2010).
2. A posterior publicação de classificação dos candidatos sub judge, não tem o condão de postergar o prazo de validade do certame, pois o termo inicial conta-se a partir da respectiva homologação.
3. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação dentro do prazo de sua validade. Precedentes STF.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da CONSELHO DA MAGISTRATURA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

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, 100140027812, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 18/08/2014, Data da Publicação no Diário: 21/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

60 – MAGISTRADO – FÉRIAS – DISCRICIONARIEDADE/CONVENIÊNCIA/OPORTUNIDADE DA ADM

RECURSO ADMINISTRATIVO - FRUIÇÃO DE FÉRIAS - MAGISTRADO - DEFERIMENTO CONDICIONADO À CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO - JUIZ SEM TITULARIDADE - FUNÇÃO DE AUXÍLIO - CARÊNCIA DAS UNIDADES JUDICIAIS - PERÍODO DE FÉRIAS JÁ GOZADOS ESTE ANO.

A concessão de férias aos magistrados é ato administrativo e, por isso, deve sempre observar os princípios da conveniência e oportunidade, sob a ótica da gerência de todo o Poder Judiciário Estadual. Cuida-se o recorrente de magistrado substituto, cuja função é de auxiliar e, assim, suprir as carências da prestação jurisdicional segundo planejamento deste Tribunal de Justiça. Inteligência do § 1º do art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 775/14. Inobstante a recente nomeação de novos vinte (20) magistrados aprovados no último concurso público, o quadro de Juizes do Poder Judiciário ainda é deficitário, estando dezenove (19) deles afastados aguardando aposentação, dez (10) magistrados à disposição desta Corte, do TRE e da Corregedoria de Justiça, somados aos convocados para substituírem desembargadores e as quarenta e nove (49) unidades judiciárias sem titularidades. Não evidenciada a real necessidade de novo afastamento por motivo de descanso, já que o requerente tirou quinze (15) dias de férias neste ano (janeiro/2014) e que, segundo informes constantes do feito, foram gozados logo após ter também usufruído os dezoito (18) dias relativos ao recesso forense, compreendido entre os dias 20.12.2013 a 6.1.2014. Recurso conhecido e não provido.

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 **0015775-71.2014.8.08.0000**, Relator Des.: **NEY BATISTA COUTINHO**, Órgão julgador: **CONSELHO DA MAGISTRATURA** , Data de Julgamento: 30/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

61 – SERVIÇO NOTARIAL – ESCRITURA PÚBLICA – ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS - CRITÉRIO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. ATOS NOTARIAIS. LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA. ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS PARA ASSENTAMENTOS IRREGULARES E TITULAÇÃO DE OCUPANTES. LEI 11977/2009. ARTIGOS 46 E 47. BAIRRO REGULAR. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. São devidos os emolumentos para os atos de Escrituras Públicas, dos imóveis localizados em bairros regulares perante a Prefeitura Municipal e o Cartório de RGI competente, porquanto não se amoldam às hipóteses previstas nos artigos 46 e 47 da Lei nº 11977/2009.

2. A isenção de custas e emolumentos prevista no artigo 36, do Provimento nº 033/2013, da CGJ-ES refere-se aos atos praticados nos Cartórios de Registro Geral de Imóveis.

3. Recurso 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.

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

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100140029008, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 18/08/2014, Data da Publicação no Diário: 21/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

62 – SERVIDOR – DESVIO DE FUNÇÃO – RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO

EMENTA: CONSELHO DA MAGISTRATURA. SERVIDOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA. LEGITIMAÇÃO PELA DIRETORIA DO FÓRUM. AUSÊNCIA DE EDIÇÃO DE ATO PELA PRESIDÊNCIA. DESVIO DE FUNÇÃO. RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Seja pela edição de ato infralegal de duvidosa juridicidade, seja pela indução da servidora a erro - levando-a a acreditar piamente na legitimidade da sua investidura na função de chefia, inclusive quando a designação passou a constar no seu assento funcional -, ressaí clara a responsabilidade da Administração pelo referido estado de coisas, porque embora tenha incutido na Analista Judiciária uma determinada expectativa, comportou-se de forma totalmente incoerente a posteriori, incorrendo em abuso de direito encartado na máxima "nemo potest venire contra factum proprium" (ou seja, "ninguém pode contrariar o próprio fato").

II. Mesmo que se entreveja uma invalidade do ato pela ausência dos seus pressupostos subjetivo (competência) e formalístico (forma), não se pode perder de vista que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm relativizando a parêmia "quod nullum est, nullum effectum producit" (isto é, "o que é nulo, efeito algum produz"), notadamente para reconhecer os denominados "efeitos residuais do ato nulo".

III. Embora mereça repúdio a figura do denominado desvio de função, não se pode, a pretexto de coibir uma ilegalidade, criar-se uma outra, materializada no locupletamento ilícito da Administração com o trabalho do agente público nessa condição, conclusão esta avalizada pelo STJ, cujo verbete nº. 378 enuncia que "reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes".

IV. Recurso parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Eminente Desembargadora Relatora.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100140026525, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 25/08/2014, Data da Publicação no Diário: 19/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

63 – SERVIDOR – DEVERES DO OFICIAL DE JUSTIÇA – PLANTÃO JUDICIÁRIO – AUSÊNCIA - PENALIDADE

EMENTA: DEVERES FUNCIONAIS DO SERVIDOR PÚBLICO. PLANTÃO JUDICIÁRIO DE SEGUNDA INSTÂNCIA. ALVARÁ DE SOLTURA. CUMPRIMENTO IMEDIATO. AUSÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA ACIONADO. PENALIDADE. ADVERTÊNCIA ESCRITA.

1. Não cabe ao oficial de justiça exercer juízo discricionário sobre quando efetivamente será concretizado o alvará de liberação do paciente no Complexo Penitenciário de Viana. Uma vez exarada a determinação judicial, é dever do servidor “obedecer às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais” (art. 220, VII, da LC 46/94).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da CONSELHO DA MAGISTRATURA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

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, 100140023878, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 25/08/2014, Data da Publicação no Diário: 28/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

64 – SERVIDOR – LOCALIZAÇÃO – MITIGAÇÃO – PODER DISCRICIONÁRIO DA ADM. PÚBLICA

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA - RECURSO - LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA - CUIDADOS ESPECIAIS DE FILHOS GÊMEOS DA SERVIDORA - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - MITIGAÇÃO - RECURSO PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

A hipótese em exame retrata uma gravidez rodeada de complicações, que resultou no nascimento prematuro de filhos gêmeos, os quais necessitam de especial atenção e cuidados no tempo de vida que se encontram. Excepcionalmente, o poder discricionário da Administração Pública, especificamente em localizar os seus servidores com base em critérios de oportunidade, conveniência e interesse do ente público, deve ser mitigado diante de valores constitucionais superiores que impõem ao Estado o dever de proteção especial à família (art. 226, caput, da CF), assegurando, em especial à criança, o direito à saúde e à convivência familiar, entre outros preceitos fundamentais (art. 227, caput, da CF). Ademais, com base no princípio da assistência mútua, previsto no art. 229, da CF, também é dever dos pais proteger, criar e educar os filhos menores. Apesar dos argumentos no sentido de que a retirada da servidora poderá ocasionar prejuízo ao andamento dos trabalhos do judiciário local, verifica-se que, excepcionalmente, o pedido da recorrente deve prosperar, porquanto no parecer psicossocial oriundo deste Egrégio Tribunal de Justiça, restou patente a necessidade da servidora em estar localizada mais próximo de sua residência, a fim de que tenha condições de arcar com suas responsabilidades profissionais e familiares.

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. (TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100140012483, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 07/07/2014, Data da Publicação no Diário: 14/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

65 – SERVIDOR – SUBSTITUIÇÃO – CHEFE DE SECRETARIA – DIFERENÇA SALARIAL

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO - SERVIDORA - SUBSTITUIÇÃO - CHEFE DE SECRETARIA - DIFERENÇA SALARIAL - RESOLUÇÃO Nº08/2013 EM CONFRONTO COM A LC 46/94 - REMUNERAÇÃO DEVIDA POR QUALQUER PERÍODO - APLICAÇÃO DA NORMA GERAL - RECURSO PROVIDO.

1 - O artigo 7º da Resolução nº 08/2013 expedida por este Tribunal, ao estabelecer um número mínimo de dias para aferição de remuneração por substituição de Chefe acaba por ferir o texto da Lei Complementar nº 46/1994, a qual não impõe qualquer limitação para o recebimento da mencionada rubrica, razão pela qual esta deve ser aplicada na hipótese.

2 - Recurso provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Por maioria de votos, dar provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100140022623, Relator Designado: CARLOS ROBERTO MIGNONE, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 21/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X


Retornar
ao
Sumário

CONSTITUCIONAL

66 – ABRIGO PARA MENORES – CONSTRUÇÃO – OMISSÃO ESTATAL – OBRIGATORIEDADE

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONSTRUÇÃO DE ABRIGO PARA MENORES EM SITUAÇÃO DE RISCO – ABSOLUTA PRIORIDADE – ART. 227 DA CF/88 – AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR PÚBLICO – EXISTÊNCIA DE DEMANDA NO MUNICÍPIO PARA O ABRIGAMENTO DOS MENORES – OMISSÃO CARACTERIZADA – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL QUE NÃO PODE SER REALIZADA EM ABSTRATO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA NÃO IMPEDE A EXECUÇÃO DA OBRA – RECURSO DO MUNICÍPIO IMPROVIDO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Município oferece alguns programas de atendimento a crianças e adolescentes que não se dirigem, especificamente, aos menores em risco e afirma que não há demanda para construção de uma casa de passagem, embora assuma que há menores moradores naquela localidade em situação de risco que foram transferidos para abrigos em outros municípios.

2. A Constituição Republicana de 1988 definiu como de absoluta prioridade a implementação de políticas de atendimento à criança e ao adolescente, determinando ao Poder Público as medidas necessárias para garantir a concretização dos direitos fundamentais, em especial os elencados no artigo 227, motivo pelo qual afirma-se que não há discricionariedade do administrador em decidir se as efetiva ou não, pois a atividade, no caso, é vinculada.

3. Admitindo-se uma vinculação da atividade administrativa quanto aos fins, que são constitucionais, haveria uma discricionariedade de meios, isto é, a Administração teria o poder discricionário para decidir as formas de efetivação dos direitos sociais, sendo que o Judiciário poderá aferir a adequação da política pública implementada para a satisfação do direito social, ou, ainda, poderá determinar a estipulação de política pública segundo padrões mínimos de satisfação do direito social. Precedente desta 2ª C. Cível.

4. A reserva do possível é “uma condição da realidade que influencia na aplicação dos direitos fundamentais”, e, como dado da realidade, não pode ser acolhida em abstrato, cabendo, a que alega, a produção da respectiva prova, consoante artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, a demonstrar a inviabilidade financeira e lógica de serem satisfeitos os pedidos autorais.

5. A ausência de previsão orçamentária não impede o acolhimento da pretensão autoral, pois o orçamento público não é norma vinculativa, de modo que o Município poderá, para implementar satisfatoriamente as determinações indicadas na Sentença reprochada, remanejar verbas destinadas a fins menos prioritários, como por exemplo propaganda e, ademais, poderá incluir nos orçamentos seguintes verba específica para o custeio da criação da entidade de acolhimento institucional (“abrigo”) e para as adequadas instalações do Conselho Tutelar, o que aparentemente não fez desde o ano de ajuizamento desta ação.

6. Recurso do Município improvido e do Ministério Público Estadual provido.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 67100002277, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 09/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

67 – ADI – INCONST. MATERIAL – LEI MUNICIPAL Nº 4166/94, DE VITÓRIA/ES

EMENTA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR DE NÃO CABIMENTO - PRELIMINAR DE SUSPENSÃO POR REPERCUSSÃO GERAL. MEDIDA LIMINAR - LEI MUNICIPAL DEVITÓRIA - GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE PARA SECRETÁRIO MUNICIPAL - VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO VEDADA A PERCEPÇÃO DE QUALQUER OUTRA VANTAGEM - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA - PRECEDENTES - LEGISLAÇÃO DE MUNICÍPIO VIZINHO JÁ APRECIADA NA CORTE. SUSPENSÃO DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS.



1. - O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais somente serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no artigo 37, X e XI, da Constituição Federal de 1988.

2. - A EC nº 19/98 voltou a adotar, para remunerar os titulares de certos cargos, a modalidade de subsídio, fixando parcela única, vedado o acréscimo de qualquer verba remuneratória, conforme preceitua o artigo 39, § 4º da Constituição Federal de 1988 e 38, § 3º, da Constituição Estadual de 1989.

3. - Medida cautelar deferida para suspender a eficácia da expressão “secretário municipal do órgão” no §1º do artigo 6º da Lei Municipal de Vitória nº 4.166/94, e da expressão “secretário de fazenda” do §4º do artigo 6º da Lei Municipal de Vitória nº 4.166/94, com eficácia ex nunc.

4. No tocante ao não cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade, questão suscitada na peça de informações do Município de Vitória, destaca-se que a emenda constitucional nº 19/1998 entrou em vigor em junho de 1998, sendo que a lei nº 4735/98 entrou em vigor em 16 de julho de 1998, ou seja posteriormente ao texto constitucional modificado.

5. Em relação à questão levantada pelo Município de Vitória acerca de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não se reconhece a similitude com o caso, razão pela qual não mostra viável a suspensão.

6. Preliminares rejeitadas. Questão de ordem rejeitada. Deferida a medida liminar. Unanimidade.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS BEM COMO A QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA NOS AUTOS E, POR IGUAL VOTAÇÃO, DEFERIR A LIMINAR, NOS TERMOS DO VOTO DO E. RELATOR

(TJES, Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade, 0006994-60.2014.8.08.0000, Relator: Carlos Henrique Rios do Amaral, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de julgamento: 24/07/2014, Data de Publicação: 12/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

68 – ADI – INCONST. MATERIAL – LEIS Nº 2.505/2009 E Nº 2.699/2012, AMBAS DE BAIXO GUANDÚ/ES

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - §§ 1º, 2º E 3º DO ARTIGO 1º; PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 2º; E ANEXO I, TODOS DA LEI MUNICIPAL DE BAIXO GUANDU Nº 2.505/2009, QUE EXTINGUE E CRIA CARGOS, SALÁRIOS, ATRIBUIÇÕES E REQUISITOS DE PREENCHIMENTO NA ESTRUTURA DA CÂMARA MUNICIPAL, E EM RAZÃO DOS §§ 1º E 2º DO ARTIGO 3º DA LEI MUNICIPAL DE BAIXO GUANDU Nº 2.699/2012, QUE ESTABELECE A UNIDADE DE CONTROLE INTERNO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BAIXO GUANDU - PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MATÉRIA ATINENTE AO MÉRITO - PRELIMINAR REJEITADA - DETURPAÇÃO DA FORMA DE NOMEAÇÃO PARA CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO - PREVISÃO DE CARGOS EM COMISSÃO SEM PERTINÊNCIA COM FUNÇÕES DE CHEFIA, DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO - PEDIDOS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

1. Pedido juridicamente impossível é aquele que encontra óbice no ordenamento, que vai de encontro a uma previsão legal que o torna inviável, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto. Quando as razões suscitadas em sede de preliminar cuidam, em verdade, de defesa meritória da Ação Direta de Inconstitucionalidade, devem ali (no mérito) serem enfrentadas. Preliminar rejeitada.

2. Ao estabelecer o preenchimento dos cargos de Chefe de Gabinete (Anexo I da Lei nº 2.505/2009), Assessor Jurídico (artigo 2º da Lei nº 2.505/2009) e Controlador Geral (artigo 3º, § 1º da Lei 2.699/2012) por meio de indicação da Mesa Diretora da Câmara, o legislador municipal deturpou a finalidade precípua dos cargos em comissão estabelecidos no artigo 32, incisos II e V da Constituição Estadual, qual a discricionariedade e a prerrogativa do Presidente do Legislativo Municipal de livremente nomear e exonerar titulares de cargos de chefia, direção e assessoramento, o que consubstancia, outrossim, flagrante

contrariedade ao artigo 91, inciso XIX da Constituição do Estado do Espírito Santo (pelo princípio da simetria, pois em ambos os casos cuidam os dispositivos de prerrogativas do Chefe do Poder), bem como ao princípio da separação e independência entre os Poderes, disposto no artigo 2º da Constituição da República, e no artigo 17 da Constituição do Estado do Espírito Santos.

3. Considerando que §§ 1º e 3º do artigo 1º; parágrafo único do artigo 2º, ambos da Lei Municipal de Baixo Guandu nº 2.505/2009, e, §§ 1º e 2º do artigo 3º da Lei Municipal de Baixo Guandu nº 2.699/2012, violam a principal característica do cargo em comissão, bem como a sua forma de provimento, “[...] de livre nomeação e exoneração”, tal como prevista no artigo 32, inciso II da Constituição Estadual, pois retiram a prerrogativa do Chefe do Poder Legislativo Municipal de livremente escolher os ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento da Câmara Municipal de Baixo Guandu, transmitindo-a à Mesa Diretora, Órgão que não fora incumbido da gestão administrativa da Câmara e que não responde perante o Tribunal de Contas sobre eventuais erros ou falhas, sendo referida responsabilidade do Presidente da Casa, verdadeiro gestor administrativo, a declaração de inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos é medida que se impõe.

4. Não se mostra inconstitucional a norma preconizada no § 2º do artigo 1º da Lei Municipal de Baixo Guandu nº 2.505/2009 que estabelece que “o preenchimento dos Cargos de Assistente Parlamentar será precedido de indicação pessoal do vereador, no exercício de seu mandato, através de ofício à Mesa Diretora, que remeterá a indicação ao Presidente, devendo este expedir o ato de nomeação no prazo de 48 (quarenta e oito) horas”. Tem-se como correto o dispositivo legal que atribui ao próprio Vereador a prerrogativa de indicar a pessoa que irá ocupar o aludido cargo em comissão, que, dentre outras, possui as seguintes atribuições: “atendimento pessoal ao vereador a que estiver subordinado; recebimento e cuidado da correspondência do vereador; redigir as propostas do vereador; fornecer a agente do vereador quando solicitado; protocolar as proposições do vereador” (Anexo II da Lei nº 2.505/2009), isto é, funções típicas de assessoramento com a prática de atos que auxiliam o exercício da e que pressupõe relação de confiança entre a pessoa nomeada e o Vereador que a indicou.

5. É inconstitucional o anexo de lei que prevê em seu bojo diversos cargos de provimento em comissão sem que os mesmos tenham qualquer relação com as funções de direção, chefia e assessoramento.

6. Pedidos iniciais julgados parcialmente procedentes para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 3º do artigo 1º; parágrafo único do artigo 2º, ambos da Lei Municipal de Baixo Guandu nº 2.505/2009, e, §§ 1º e 2º do artigo 3º da Lei Municipal de Baixo Guandu nº 2.699/2012, com efeito ex tunc e erga omnes, e, a inconstitucionalidade de parte do Anexo I da Lei nº 2.505/2009, notadamente da criação dos cargos em comissão de Auxiliar de Serviços Gerais, Encarregado de Serviços Administrativos, Encarregado de Serviços Legislativos, Encarregado de Recepção e Cerimonial, Encarregado de Transportes e Encarregados de Vigilância, com efeito a partir de 06 (seis) meses contados da publicação do acórdão, de modo que a Câmara Municipal de Baixo Guandu tenha tempo hábil para a realização de concurso público para o provimento de cargos efetivos para exercícios dessas mesmas atribuições. Improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 1º e do cargo de Assistente Parlamentar do Anexo I, ambos da Lei Municipal de Baixo Guandu nº 2.505/2009.

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, à unanimidade de votos, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do voto do Relator Vitória, ES, 10 de julho de 2014. DES. Presidente DES. Relator PROCURADOR DE JUSTIÇA CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, DAR PARCIAL PROVIMENTO A AÇÃO NOS TERMOS DO VOTO DO E. RELATOR.

(TJES, Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade, **0007363-54.2014.8.08.0000**, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data do julgamento: 10/07/2014, Data da publicação no Diário: 17/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



69 – ADI – INCONST. MATERIAL – LEI Nº 8.547/2013 DE VITÓRIA/ES – OBRIG. NOME CIVIL EM ESCOLAS

E M E N T A CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N.º 8.457, DE 17 DE ABRIL DE 2013 - OBRIGATORIEDADE DO USO DO NOME CIVIL NOS REGISTROS ESCOLARES - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DECLARADA - COMPETÊNCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - TRIPARTIÇÃO DOS PODERES - POLÍTICA EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO - USO DO NOME SOCIAL DOS TRAVESTIS E TRANSEXUAIS NOS DOCUMENTOS ESCOLARES - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - INCLUSÃO NO ÂMBITO ESCOLAR - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO EX TUNC.

1. A Lei Orgânica do Município de Vitória preconiza que compete ao Conselho Municipal de Educação formular e planejar a política de educação do Município, como dispõe o art. 218, inciso V, que objetivando concretizar os objetivos fundamentais do Município de Vitória previstos no art. 3º da LOMV, com o fim de garantir e efetivar os direitos humanos e a promoção do bem de todos de forma indiscriminada, editou a Resolução nº 10/2011 regulamentando o Decreto nº 15.074/2011 que dispõe sobre a inclusão e o uso do nome social nos registros escolares internos das Unidades Escolares da Rede de Ensino de Vitória, de pessoas travestis e transexuais.

3. Extrai-se da norma local que conselho Municipal de Educação, órgão integrante da estrutura do Poder Executivo é competente para formular e planejar a política de educação do Município. O Projeto de Lei nº 120/2011, que culminou na edição da Lei Municipal n.º 8.457, de 22 de abril de 2013, que obriga os estabelecimentos de ensino públicos e privados, usar o nome civil nos registros e documentos escolares, foi fruto de iniciativa de um dos Vereadores da Câmara Municipal de Vitória, ferindo, por conseguinte, o princípio da reserva de iniciativa, o que ofende a independência e autonomia existentes entre os Poderes, violando, de consequência o princípio previsto no art. 2º da Constituição Federal de 88, que, em observância ao princípio da simetria, impõe-se reconhecer que a matéria regulamentada pela referida norma é de iniciativa privativa do Prefeito Municipal.

4. Impor aos travestis e aos transexuais somente o uso do nome civil no ambiente escolar, como pretendia a Poder Legislativo, demonstra intolerância à questão de gênero, à inclusão e à diversidade, o que implica em flagrante retrocesso social, em um momento em que se avança, largamente, na busca da concretização dos direitos humanos, notadamente na prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana.

5. A hermenêutica teleológica nos permite buscar o alcance da norma, a ratio legis ou o intento legis e entender a finalidade para a qual a norma foi editada, isto é, a razão de ser da norma. As pessoas travestis e transexuais lidam cotidianamente com preconceitos da sociedade, retratadas nas brincadeiras inconvenientes, já que seu nome civil não reflete a identidade de seu gênero, o que acaba causando constrangimentos e o consequente afastamento do convívio escolar. Assim, a intenção do legislador é garantir o respeito à cidadania, à diversidade, ao pluralismo e à dignidade da pessoa, com o fim de efetivar os direitos humanos e a promoção do bem de todos de forma indiscriminada, garantindo a inclusão dessas (es) cidadãs (ãos) no processo de escolarização, de aprendizagem e de convivência no contexto escolar.

6. Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 8.457/2013, atribuindo-lhe efeito ex tunc e ratificar o a medida liminar ao seu tempo concedida.

A C Ó R D Ã O

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, ACORDA o Plenário deste egrégio Tribunal de Justiça, na conformidade da sessão, à unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO para DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE da Lei Municipal n.º 8.457, de 22 de abril de 2013, nos termos do voto do relator.

Vitória (ES), 10 de julho de 2014. DES. PRESIDENTE. DES. RELATOR

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



(TJES, Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade, 0022349-47.2013.8.08.0000, Relator: Carlos Simões Fonseca, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 10/07/2014, Data de Publicação no Diário: 16/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

70 – ADI – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – EXTINÇÃO DA LEI REPUTADA INCONSTITUCIONAL

E M E N T A CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI N.º 8.457, DE 17 DE ABRIL DE 2013 - OBRIGATORIEDADE DO USO DO NOME CIVIL NOS REGISTROS ESCOLARES - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DECLARADA EM AÇÃO CONEXA PRELIMINAR SUCUTADA DE OFÍCIO: PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO EXTIRPAÇÃO DO MUNDO JURÍDICO DA LEI INQUINADA DE INCONSTITUCIONAL - PRELIMINAR ACOLHIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ART. 267, INCISO IV, CPC.

1. Extirpada do mundo jurídico a lei reputada inconstitucional, por meio de ação conexa, induz à consequente perda do objeto da ação direta de inconstitucionalidade, posto que o provimento jurisdicional não será mais útil ao requerente. Precedentes do e. STF e deste e. Tribunal de Justiça.

2. Se o resultado prático perquirido pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Espírito Santo na ADI, consubstanciado na extirpação do mundo jurídico de lei que obriga os estabelecimentos de ensino de Vitória, públicos e particulares, a usar somente o nome civil nos registros dos documentos escolares, das pessoas travestis e transexuais, já foi alcançado, resta evidenciada a desnecessidade de tutela jurisdicional.

3. Preliminar de carência da ação por perda superveniente do objeto acolhida. Processo extinto sem a resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. A C Ó R D Ã O VISTOS, relatados e discutidos estes autos em epígrafe, ACORDA o Plenário deste egrégio Tribunal de Justiça, na conformidade da sessão, à unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de carência da ação por perda superveniente do objeto suscitada de ofício e, por conseguinte, julgar extinto o processo sem a resolução de mérito, nos termos do voto do relator.

Vitória (ES), 10 de julho de 2014. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR

(TJES, Classe: Ação Direta de Inconstitucionalidade, 0001263-83.2014.8.08.0000, Relator: Carlos Simões Fonseca, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 10/07/2014, Data de Publicação no Diário: 16/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

71 – AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE – ESTABILIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. EFETIVAÇÃO EM CARGO PÚBLICO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51/2006. LEI Nº 11.350/2006. SERVIDOR CONTRATADO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51/2006. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. Por ocasião da apreciação do Incidente de Inconstitucionalidade nº 062.080.004.005, o Órgão Plenário desta Egrégia Corte de Justiça declarou a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do artigo 1º e artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 51/2006, fixando a compreensão que, "qualquer interpretação dada aos parágrafos 4º, 5º e 6º, do artigo 198, da Constituição Federal, modificados pela Emenda Constitucional nº 51/2006, no sentido de permitir a efetivação, no serviço público, de Agentes Comunitários de Saúde ou de Agentes de Combate às Endemias, com fulcro nesses dispositivos, afigura-se flagrantemente inconstitucional, visto que a correta (rectius: constitucional) exegese destas normas permite, apenas e tão somente, a interpretação no sentido de que o contrato administrativo temporário vigente daqueles servidores (Agente Comunitário de Saúde ou de Agente de Combate às Endemias) não cessaria automaticamente com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 51/2006, mas tão só facultaria a dispensa de novo processo de seleção àqueles que já desempenhassem tais atividades" (TJES, Classe: Incidente de Inconstitucionalidade

Retornar
ao
Sumário

Ap, 62080004005, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 10/05/2012, Data da Publicação no Diário: 05/07/2012).

II. Uma vez que a pretensão recursal cinge-se a sustentar o direito de estabilização excepcional no serviço público municipal, com fulcro nas regras de transição estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 51/2006, bem como na Lei nº 11.350/2006, revela-se incabível o acolhimento do pedido recursal, sob pena de violação aos ditames do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

III. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 11130019703, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 09/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

72 – CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO – VIOLAÇÃO

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA NECESSÁRIA - ART. 1º LEI MUNICIPAL Nº 5.237/2011 DEVILA VELHA - AFASTAMENTO - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - SUSCITAÇÃO.

1. "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte". (Súmula vinculante nº 10).

2. Suscitar incidente de inconstitucionalidade.

(TJES, Classe: Reexame Necessário, 35120087453, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/09/2014, Data da Publicação no Diário: 23/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

73 – DEFENSORIA PÚBLICA – OMISSÃO ESTATAL – PODER JUDICIÁRIO – IMPOSIÇÃO – POSSIBILIDADE

EMENTA: CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA AOS QUE COMPROVAREM INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL. ART. 5º, LXXIV, DA CF. OMISSÃO INCONSTITUCIONAL DO ENTE PÚBLICO DESTINATÁRIO DESSA POLÍTICA PÚBLICA. CONTROLE DE LEGALIDADE. IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. PRECEDENTES DO STF. RECURSOS PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA.

1 – A Constituição da República Federativa do Brasil contemplou, quando da sua promulgação há mais de 25 anos, dentre tantos direitos e garantias fundamentais a previsão inserta no inciso LXXIV, do art. 5º, a qual dispõe que: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

2 – Sob esse enfoque, é consabido que: "A Defensoria Pública se revela como instrumento de democratização do acesso às instâncias judiciais, de modo a efetivar o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/1988)" (STF, ADI 3.700, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, DJe: 6/3/2009), exatamente por isso o legislador constitucional estatuiu a norma do art. 134, da CF, cuja redação dispõe que: "A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV."

3 - Como se isso não fosse suficiente, a Lei Complementar Estadual nº 55/94, portanto, há 20 anos, também proclama em seu art. 29 que: "Os Defensores Públicos terão localização em todos os municípios do Estado e os critérios de fixação do quantitativo de Defensores por municípios serão definidos através da regulamentação da presente Lei."

4 - Posta assim a questão, a despeito de todo arcabouço constitucional e infraconstitucional sobre a imposição dirigida ao ente estatal à prestação do serviço de assistência jurídica integral e gratuita às pessoas economicamente necessitadas através da alocação de um defensor público em todos os municípios, é incontroverso nos autos que os cidadãos da comarca de Piúma estão alijados desse direito



fundamental, repercutindo no reconhecimento da manifesta omissão inconstitucional da Administração Pública quanto a esse aspecto.

5 - O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade e legitimidade da atuação do Poder Judiciário para a concretização de programa constitucional destinado a viabilizar o acesso dos necessitados à assistência jurídica integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXIV, e art. 134) diante da omissão da administração pública, exatamente como no caso concreto. Precedentes do STF: AI 835956 AgR e RE 763667 AgR.

6 - No julgamento do RE 763667, aquela corte de superposição fixou as premissas jurídicas no sentido de que: (a) a omissão estatal que compromete e frustra direitos fundamentais de pessoas necessitadas é uma situação constitucionalmente intolerável, (b) é legítima a atuação do Poder Judiciário para fazer cumprir essa política pública constitucional de acesso à assistência jurídica integral e gratuita através da defensoria pública, sem importar afronta ao princípio da separação dos poderes, (c) o Estado não pode invocar as limitações financeiras (reserva do possível) – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – com o intuito de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais.

7 - Nesse contexto, a partir do momento que o Poder Judiciário atua determinando que o Estado do Espírito Santo cumpra o dever constitucional de prestar a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados de Piúma com a alocação de um defensor público estadual para a referida comunidade, é indubitoso que essa situação coaduna com o controle de legalidade a que está constitucionalmente vocacionado, sendo que o campo da discricionariedade do administrador público ficará reservado ao modo como esse comando será efetivamente cumprido para assegurar aquele direito constitucional omitido. Ou seja, o ente estadual é quem decidirá se alocará um defensor público através da remoção, promoção ou nomeação e posse de candidato aprovado em concurso público.

8 – Assim, revela-se cogente a competência do Poder Judiciário para, no exercício do seu mister de controle de legalidade sobre a omissão do ente estadual na concretização dos direitos fundamentais concernentes à prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF, XXXV e LXXIV, do art. 5º e art. 134) da comarca de PIÚMA-ES com a disponibilização de um Defensor Público Estadual para atuar naquela comunidade, determinar que a administração pública estadual adote as medidas necessárias para a implementação a Defensoria Pública Estadual no Município de PIÚMA.

9 – Recursos providos para, reformando integralmente a sentença recorrida, condenar o Estado do Espírito Santo a implementar, no prazo de 90 (noventa) dias, a prestação do serviço de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados do Município de PIÚMA-ES com a designação de um defensor público para atuação exclusiva na referida localidade. Para tanto, deverá o Defensor Público Geral do Estado do Espírito Santo, sob pena de multa diária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), adotar todas as medidas necessárias a tal desiderato, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

10 – Outrossim, até que se implemente definitivamente a defensoria pública na forma do dispositivo antecedente, fica modificada a tutela de urgência concedida às fls. 118/122, para o fim de determinar que o Estado do Espírito Santo, no prazo de 15 (quinze) dias da publicação do presente julgamento, disponibilize a prestação de serviço de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados da comarca de PIÚMA com a designação de um defensor público para funcionar pelo menos por 03 (três vezes) na semana. Para tanto, deverá o Defensor Público Geral do Estado do Espírito Santo, sob pena de multa diária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), adotar todas as medidas necessárias a tal desiderato, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

(TJES, Classe: Apelação, Nº **0000972-96.2011.8.08.0062**, Relatora Desª.: **JANETE VARGAS SIMÕES**, Órgão julgador: PRIMEIRA **CÂMARA CÍVEL**, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 11/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

74 – DESPACHANTE – ATIVIDADE – REGULAMENTAÇÃO/DETRAN – IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHANTE DOCUMENTARISTA. AUSÊNCIA DE LEI FEDERAL



REGULAMENTANDO O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AUTARQUIA ESTADUAL PREENCHER A LACUNA.. ALEGAÇÃO DE INÚMEROS OUTROS MOTIVOS QUE IMPEDEM O CREDENCIAMENTO DO RECORRIDO. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE JUSTIFICA A NEGATIVA APENAS AO DESCUMPRIMENTO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - Inexistindo Lei Federal que discipline o exercício da atividade de despachante documentalista, não cabe à Autarquia Recorrente (DETRAN/ES) criar obstáculos que impeça o livre exercício de profissão, sob pena de agir como se preenchesse a dita lacuna legislativa.

II – Constatado que a decisão administrativa que impediu o credenciamento do Recorrido como despachante documentarista versa em seu dispositivo, unicamente, acerca do descumprimento ao artigo 2º, § 2º, alínea “f”, da Instrução de Serviço nº 04/2011, que, por seu turno, cria obstáculos ao exercício da profissão, não subiste a verossimilhança da alegação de que existiriam outros “*inúmeros fatores*” que inviabilizam o credenciamento do Recorrido.

III – Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0003735-13.2014.8.08.0047, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 11/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

75 – EDUCAÇÃO – TRANSPORTE GRATUITO – RESERVA DO POSSÍVEL – DEVER DO ESTADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MATRÍCULA E TRANSPORTE DE CRIANÇAS EM IDADE ESCOLAR OBRIGATÓRIA - DIREITO SUBJETIVO - DEVER DO ESTADO - RESERVA DO POSSÍVEL - DESCABIMENTO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONFIGURADA - CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR - ATO DE LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO - MANUTENÇÃO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 - É dever da Administração pública propiciar às crianças o acesso à educação, no qual se insere a oferta de vagas e o oferecimento de transporte gratuito às crianças carentes, sem o qual o exercício de tal direito se torna inviável.

2 - As limitações orçamentárias, embora sejam um entrave para a efetivação dos direitos sociais, não podem ser utilizadas de forma indiscriminada para impedir que os cidadãos tenham um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna, dentre os quais se inclui o acesso à educação.

3 - Não viola o Princípio da Separação dos Poderes a revisão de decisão administrativa que fere as garantias constitucionais.

4 - A concessão, ou não, de medida liminar é ato discricionário do Magistrado, que ao avaliar as provas carreadas nos autos, decide conforme seu convencimento, cabendo ao Tribunal reformar o decisum somente nos casos de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou de colisão evidente com os elementos probatórios dos autos, o que não ocorreu no presente caso.

5 - Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo, Nº 0001136-92.2014.8.08.0050, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 23/07/2014) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

76 – MANDADO DE INJUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DE LEI INFRACONST.

MANDADO DE INJUNÇÃO – AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL MUNICIPAL – SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO E CONCEDEU A ORDEM - REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA – NÃO CABIMENTO DA AÇÃO INJUNCIÓNAL PARA COLMATAR LACUNA DECORRENTE DE NÃO REGULAMENTAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL - APELAÇÃO CÍVEL VOLUNTÁRIA DO MUNICÍPIO – RECURSO PREJUDICADO ANTE AO PROVIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO.

1 – Versam os autos sobre ação de mandado de injunção impetrado pelo Sindicato dos Servidores Públi-



Retornar
ao
Sumário

cos de Divino de São Lourenço, objetivando a regulamentação dos artigos 87, 88 e 89 da lei municipal nº 362/1995, que trata do regime jurídico dos servidores públicos.

2 – O juízo a quo entendeu pela procedência parcial do pedido e concedeu a ordem a fim de determinar que o prefeito municipal enviase à Câmara de Vereadores o projeto de lei necessário a regulamentar os citados dispositivos da lei infraconstitucional.

3 – Considerando que o mandado de injunção tem por finalidade colmatar lacuna decorrente de não regulamentação de norma constitucional federal e estadual, com extensão à lei orgânica, tem-se por não cabível o mandado de injunção quando impetrado com vistas a pretender a regulamentação de dispositivo de lei infraconstitucional.

4 – Quanto à apelação interposta pelo Município de Divino de São Lourenço, sua análise fica prejudicada ante ao provimento da remessa necessária.

5 – Remessa necessária conhecida e provida para reformar a sentença e, por conseguinte, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito ante a ausência de condição da ação – possibilidade jurídica do pedido -, vez que incabível tal remédio processual para colmatar lacuna decorrente de lei infraconstitucional.

6 – Apelação cível prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 20090022870, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 09/09/2014, Data da Publicação no Diário: 23/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

77 – PODER REGULAMENTAR – DECRETO MUNICIPAL – SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR DECLARATÓRIA. NULIDADE DO DECRETO MUNICIPAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALÉTICA REJEITADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECRETO MUNICIPAL QUE EXTRAPOLOU O LIMITE LEGAL. HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM O ART. 20, §4º, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso que apresenta fundamento fático e jurídico passível de alterar a decisão atacada, capaz de combater a argumentação adotada, indicando uma possível incorreção. Preliminar rejeitada.

2. Vinculação do administrador ao princípio da legalidade, tanto em sua vertente negativa, que estabelece limitação à atuação do administrador, quanto em sua vertente positiva, segundo o qual a atuação dos agentes públicos depende de autorização legal.

3. O poder regulamentar exercido pelo chefe do Poder Executivo deve estar estritamente vinculado à lei regulada, sob pena de ser declarado sua nulidade, com efeitos retroativos, pelo Poder Judiciário.

4. Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o art. 20, §4º, do CPC, levando-se em consideração os incisos do § 3º.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário , 21120104795, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 15/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

78 – SAÚDE – SUS – CIRURGIA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS

ACÓRDÃO REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO CÍVEL PÚBLICA - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - CONSTITUCIONAL - DIREITO À SAÚDE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES FEDERADOS - REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A saúde é direito fundamental que deve prevalecer sobre outros interesses, motivo pelo qual a todos os entes da federação, de forma solidária, incumbem assegurar aos cidadãos o acesso aos meios que levem à sua efetiva proteção.

2. No caso, as partes são dependentes do Sistema Único de Saúde (SUS), cuja atenção é prestada de for-

ma universal e igualitária, independente, portanto, do motivo ensejador da enfermidade que demanda a assistência à saúde.

3. A jurisprudência do C. STF e a do C. STJ, em reiterados precedentes, têm afirmado a prevalência do direito à saúde, bem como a responsabilidade solidária do entes federativos, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no que concerne à sua implementação mediante fornecimento de medicamentos a pacientes economicamente hipossuficientes e portadores de doenças graves ou assegurando a realização dos procedimentos cirúrgicos que se fizerem necessários.

4. Como ente integrante do Sistema Único de Saúde, o Estado do Espírito Santo não pode furtar-se em realizar os procedimentos cirúrgicos necessários para o tratamento de qualquer cidadão com necessidade comprovada e que não tenha meios ou recursos para custeá-los, sob pena de estar, em verdade, negando o direito à saúde.

5. Reexame necessário conhecido e sentença confirmada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E CONFIRMAR A SENTENÇA, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA PARA CONFIRMAR A SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR;

(TJES, Classe: Reexame necessário, Nº 0014819-37.2012.8.08.0061, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

79 – SAÚDE – TRATAMENTO CIRÚRGICO – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – OBRIGAÇÃO DO ESTADO

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. TRATAMENTO CIRÚRGICO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO À VIDA, À SAÚDE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RESPONSABILIDADE PELA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SAÚDE À POPULAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA CONHECIDAS E IMPROVIDAS.

I - É cediço que o artigo 196, da Constituição Federal, por tangenciar 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.

II - Em matéria de política pública de saúde, coexistindo com os demais direitos elencados no artigo 6º e artigo 196, da Constituição Federal, bem como as diretrizes da Lei nº 8.080/90, firma-se a obrigatoriedade do Recorrente em atender integralmente a assistência necessária ao tratamento de saúde dos cidadãos, quando comprovada sua carência econômica.

III - Na hipótese, o Recorrido comprovou ser portador de luxação clavicular no ombro direito (CID 542), necessitando, assim, submeter-se a cirurgia de Artroplastia do Ombro Direito. Não possuindo condições financeiras para custear com as despesas referentes ao tratamento, resultou evidenciada a obrigação do Recorrente em fornecer todos os recursos necessários à realização da cirurgia. A negativa do Recorrente na prestação dos serviços de saúde não constitui mérito administrativo, sujeito à discricionariedade da Administração Pública, uma vez que a questão encontra-se devidamente positivada no texto constitucional e merece observância integral pela Administração Pública.

IV - Remessa Necessária e Apelação Voluntária conhecidas e improvidas.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 11130100347, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

80 – SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA – EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE

ACÓRDÃO 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, 47120051892, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 11/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

81 – TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL – NÃO SUBMISSÃO EM CASO DE ACUMULAÇÃO LEGAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR ESTADUAL. TETO REMUNERATÓRIO. INCISO XI DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. OBSERVÂNCIA AO TETO. RECURSO PROVIDO.

1) Como cediço, o inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, instituiu o limite remuneratório que se convencionou chamar de teto constitucional, aplicados à remuneração ou subsídio de todos os servidores da Administração Pública, percebidos cumulativamente ou não.

2) Desde então, o entendimento vigente no Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia a literalidade da norma constitucional. Precedentes.

3) Sem embargo, recentemente, a Segunda Turma do Tribunal da Cidadania reviu seu entendimento para afastar a aplicação do teto constitucional tão somente nos casos em que a remuneração é percebida em razão do acúmulo legítimo de cargos, ou seja, nas hipóteses previstas no inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, diversas do caso em análise.

4) Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0017360-86.2014.8.08.0024, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/08/2014, Data da Publicação no Diário: 11/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

Retornar
ao
Sumário

CONSUMIDOR

82 – ÁGUA – DÉBITOS DO PROPRIETÁRIO ANTERIOR – NATUREZA PESSOAL – COBRANÇA ABUSIVA

CONSUMIDOR - SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA - DÉBITOS DO PROPRIETÁRIO ANTERIOR - OBRIGAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL - COBRANÇA ABUSIVA - DEVER DE INDENIZAR.

A atual jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que o débito referente ao serviço de fornecimento de água, como o de energia elétrica, é de natureza pessoal, não se vinculando ao imóvel, não havendo que se falar, portanto, em obrigação propter rem.

(TJES, Classe: Apelação, 48100239663, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 15/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

83 – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – CDC – COMPETÊNCIA – DOMICÍLIO DO DEVEDOR

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO - INDEFERIMENTO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE ADESÃO - DOMICÍLIO DOS AGRAVADOS - FORO DE ELEIÇÃO - INVALIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1- Deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento, pois agiu corretamente o MM. Juiz "a quo" em determinar a remessa para Comarca de Montanha, uma vez que os contratos de cédula de crédito bancário são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, por serem de adesão, sendo o domicílio dos devedores o competente para processar o feito.
2- Sendo a relação jurídica em conflito de consumo, não é válida a cláusula contratual, inserida em contrato de adesão, estabelecendo foro de eleição que coloca o consumidor em extrema desvantagem.
3- Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA 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 0011942-70.2014.8.08.0024, Relator Des.: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 30/06/2014, Data da Publicação no Diário: 07/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

84 – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – CAPITAL DE GIRO – PESSOA JURÍDICA – NÃO INCIDÊNCIA DO CDC

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO PARA CAPITAL DE GIRO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO EXECUTIVA. VALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. JUROS EM PATAMAR SUPERIOR A 12% AO ANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 – Segundo o entendimento firmado no STJ, não se aplica o CDC para as hipóteses em que se discute acerca de contrato bancário firmado com a finalidade de empréstimo para capital de giro, vez que a sociedade empresária nesse caso não se enquadra no conceito de consumidor.

2 – No caso, a constatação de que a ação executiva delineou sua causa de pedir no inadimplemento das apelantes quanto ao pagamento das parcelas avençadas na cédula de crédito bancário e que o pedido está formulado justamente na percepção do crédito, denota a presença de todas as condições da ação, notadamente a relativa à possibilidade jurídica.



3 – Segundo o c. STJ: “a capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei n. 167/67 e Decreto-lei n. 413/69) (Súmula 93/STJ), cédula de crédito bancário (Lei n. 10.931/04), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00).” (AgRg nos EDcl no REsp 1405899/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 03/12/2013).

4 – A jurisprudência do c. STJ também já assentou que: “[...] o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impondo-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado após vencida a obrigação.[...]” (AgRg no REsp 1250519/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe 09/10/2012).

5 – Recurso improvido. Sentença mantida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este decisum, à unanimidade, negar provimento ao recurso interposto, nos termos do voto da Relatora.

(TJES, Classe: Apelação, Nº **0029251-80.2009.8.08.0024**, Relatora Des^a.: **JANETE VARGAS SIMÕES**, Órgão julgador: PRIMEIRA **CÂMARA CÍVEL**, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 11/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

85 – DENUNCIÇÃO DA LIDE – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – IMPOSSIBILIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR - DENUNCIÇÃO DA LIDE EM CASO REGIDO SOB O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC) - IMPOSSIBILIDADE - ART. 88 DO CDC - UTILIZAÇÃO DA DENUNCIÇÃO DA LIDE COMO MEIO DE ATRASAR A ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AO CONSUMIDOR - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Em função da incompatibilidade da intervenção de terceiros, na figura da denúncia da lide, com a lei consumerista, especialmente o art. 88 do CDC, que a jurisprudência firmou posição no sentido de que é vedada a denúncia da lide em causas abrangidas pelo CDC.

2. Não pode o fornecedor do serviço invocar hipotético direito de regresso para introduzir no pólo passivo da demanda pessoa diversa daquela escolhida pelo consumidor, sob pena de desvirtuamento não apenas da principiologia consumerista da celeridade processual, como também do próprio instituto da denúncia.

3. Recurso desprovido. Decisão mantida.

(TJES, Classe: Agravo, Nº 0019848-78.2014.8.08.0035, Relator Des.: WILLIAM COUTO GONÇALVES Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/09/2014, Data da Publicação no Diário: 23/09/2014) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

86 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – TEORIA MENOR – SEGURO DE VIDA

CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR. DEMONSTRAÇÃO DE INSOLVÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA. SEGURO DE VIDA. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE PENHORA ON LINE NOS ATIVOS DA EMPRESA. ALCANCE DOS PATRIMÔNIOS DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Segundo a teoria menor, aplicável ao direito do consumidor, a desconsideração da personalidade jurídica incide com a mera insolvência da pessoa jurídica no pagamento de suas obrigações, independentemente da demonstração de desvio de finalidade ou confusão patrimonial (art. 28, § 5º do CDC).

2. No caso em questão, a agravante faz jus ao recebimento de seguro de vida em decorrência do falecimento de seu marido, sendo que a seguradora não honrou o pagamento e as tentativas de penhora on

line nos ativos da empresa foram infrutíferas, mesmo havendo ativa circulante de considerável monta, conforme demonstra o Balanço Patrimonial.

3. Assim, existindo obstáculo ao pagamento do crédito da agravante, impõe-se o levantamento do véu da personalidade jurídica da seguradora, para que sejam alcançados os patrimônios de seus sócios / administradores.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0000592-10.2014.8.08.0049, Relator : DES. SUBS. FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 11/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

87 – ENERGIA ELÉTRICA – TARIFA – PORTARIAS DO DNAEE 38/86 E 45/86 – ILEGALIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - ENERGIA ELÉTRICA - MAJORAÇÃO DE TARIFA - PORTARIAS DO DNAEE 38/86 E 45/86 - ILEGALIDADE - CONGELAMENTO - DIREITO À RESTITUIÇÃO NO PERÍODO DE MARÇO A NOVEMBRO DE 1986 - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 - A autora trouxe aos autos as contas de energia elétrica referente ao período de janeiro de 1986 a maio de 1986 e agosto de 1986 a julho de 1987, com a prova de seu pagamento através de autenticação mecânica do Banco, o que é suficiente para demonstrar o início de prova do indébito, não havendo que se falar em inépcia da inicial.

2 -O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo de controvérsia submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou a orientação de que é ilegítima a majoração da tarifa de energia elétrica instituída pelas Portarias 38 e 45/86, do DNAEE, à época do congelamento dos preços (REsp 1110321/DF), bem como que a declaração de ilegalidade do reajuste das tarifas não contamina os aumentos ocorridos após o período do congelamento.

3 - Considerando que o direito à repetição do indébito resultou reconhecido para os consumidores da classe industrial, em que se manteve o aumento indevido da tarifa no período de congelamento e comprovado o consumo de energia elétrica pela apelada na classe industrial no ano de 1986, procede o pedido de repetição dos valores indevidamente cobrados à época das Portarias nº 38/86 e 45/86, do DNAEE.

4 - Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 11980093071, Relator : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 12/09/2014)

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

88 – FATO DO PRODUTO – ACIDENTE DE TRÂNSITO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA FABRICANTE

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO ADESIVA. JULGAMENTO CONJUNTO. MATÉRIA COMUM. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MORTE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DEFEITO DE PRODUTO. MOTOCICLETA. CULPA EXCLUSIVA E TERCEIRO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA FABRICANTE. DANOS MATERIAIS. APURAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Do Recurso de Apelação Cível.

I.I. A responsabilidade do fabricante por defeitos do produto vendido ao consumidor é objetiva quando existe a presença dos seguintes pressupostos: fato, dano e nexos de causalidade.

I.II. Diante da incontroversa necessidade de substituição do cabo do acelerador da motocicleta sinistrada (Recall), o ônus de comprovar que o acidente envolvendo o aludido bem móvel não decorreu de defeito da referida peça ou que resulta de culpa exclusiva do consumidor, supostamente por haver conduzido o veículo embriagado e sem fazer uso de capacete, incumbe à Fabricante.



I.III - A hipótese disciplinada pelos artigos 12, § 3º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, refere-se a inversão do ônus da prova *ope legis*, na qual ao fornecedor incumbe o ônus de demonstrar a ocorrência de alguma das causas excludentes de sua responsabilidade, tal qual a culpa exclusiva do consumidor, independentemente de comando judicial.

I.IV. Tendo a Fabricante postulado, a fim de provar a suas alegações, apenas o depoimento da primeira Recorrida e a produção de prova testemunhal, as quais revelam-se conclusivas no sentido de que o vitimado não ingeriu bebida alcoólica no dia dos fatos, bem como que fazia uso de capacete, cujos fatos foram ratificado pelo Laudo de Exame Cadavérico, impõe-se reconhecer que a fornecedora não cumpriu com o escopo de demonstrar a culpa exclusiva da Fabricante pelo acidente, havendo que ser reconhecida a responsabilidade pelo defeito do produto, restando devido o pagamento de indenização dos danos materiais e danos morais suportados pelos herdeiros do falecido, sendo certo que os danos extrapatrimoniais, uma vez sofridos, não necessitam serem provados, eis que revelam-se presumíveis.

I.V. O *quantum debeatur* arbitrado no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para a indenização dos danos extrapatrimoniais suportados pelas herdeiras revela-se excessivo, impondo-se, portanto, a sua redução para R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

I.VI. Em se tratando de Sentença de natureza condenatória, o arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais, considera-se, como base de cálculo, além do valor das pensões mensais (as vencidas e mais doze meses das vincendas), também as parcelas concedidas a título de danos materiais, contadas até o início da fase de Cumprimento de Sentença, além de 12 (doze) meses das vincendas, a partir do respectivo marco temporal, acrescidas, também, das parcelas concedidas a título de danos materiais e morais, mantendo-se, contudo, o percentual fixado na origem, conforme o artigo 20, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil.

I.VII. Recurso conhecido e parcialmente provido.

II. Do Recurso de Apelação Adesiva.

II.I. Agiu acertadamente o Magistrado *a quo* ao determinar que os cálculos necessários à apuração dos danos materiais ocorram em fase de Liquidação de Sentença, oportunidade em que poderá ser mensurados os gastos com o sepultamento, evidentemente ocorrido; se as peças da motocicleta que foram substituídas decorrem do sinistro; o *quantum* a ser fixado a título de pensão, na medida em que o *de cuius* era produtor rural, sendo necessário calcular a renda líquida auferida com as suas lavouras; estipular o período que caberá de pensão às filhas, registradas como maiores de idade na Certidão de Óbito, presumidamente dependentes até a idade de 25 (vinte e cinco anos), o que deverá ser objeto da fase subsequente.

II.II. O Código de Processo Civil, em seu artigo 20, § 3º, elenca critérios objetivos a serem sopesados pelo Julgador para fixação de honorários advocatícios de sucumbência, seja na indicação de um valor dentro da faixa percentual limite, seja no arbitramento equitativo, alusivos à natureza e importância da causa, bem como ao grau de zelo do profissional que patrocinou a parte vencedora, considerando o lugar de prestação dos serviços, o trabalho realizado pelo Advogado e o tempo exigido para o seu exercício.

II.III. Na hipótese vertente, depreende-se que o labor do douto causídico que patrocina os interesses das Recorrentes, dina barbosa da silva, eliene barbosa da silva, valdirene barbosa da silva e Vanecia barbosa da silva, verificou-se em causa de regular complexidade, embora dispensasse significativo esforço na elucidação dos fundamentos jurídicos, haja vista tratar-se de pretensão amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, de forma que o montante fixado pela Sentença mostra-se razoável, à luz das peculiaridades verificadas na espécie, impondo-se mantê-los resguardados.

II.IV. Recurso de Apelação Adesiva conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 64110000805, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 09/07/2014)

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



89 – SEGURO SAÚDE – AUSÊNCIA DE MÉDICOS CREDENCIADOS – RESPONS. DO PLANO DE SAÚDE

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO SAÚDE. AUSÊNCIA DE MÉDICOS CREDENCIADOS PERANTE A RECORRENTE. ATO CIRÚRGICO REALIZADO NO SEGURADO POR MÉDICO PARTICULAR. CIRURGIA UROLÓGICA. PROCEDIMENTO DE EMERGÊNCIA. PAGAMENTO INTEGRAL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR. RESPONSABILIDADE DO PLANO DE SAÚDE. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Inexistindo no Estado do Espírito Santo, profissionais credenciados (cirurgiões urológicos) pela Recorrente, afigura-se como sendo sua a responsabilidade de promover o pagamento integral dos honorários médicos necessários para a realização da cirurgia, não se aplicando à hipótese o limite de honorários médicos previsto na Tabela de Honorários e Serviços Médicos praticada pela Seguradora Recorrente.

II. A relação jurídica objeto dos autos, possui natureza consumerista, sendo, portanto, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como pela Lei nº 9.656/1998, que dispõe os serviços privados de assistência à saúde.

III. Uma vez efetuado o depósito judicial do valor total necessário para a realização do procedimento cirúrgico, não há que se falar em correção monetária ou juros de mora, porquanto a quantia revela-se suficiente à satisfação da obrigação e será levantada pelo profissional médico, mediante a expedição de Alvará Judicial, tão logo comprovado nos autos a realização do procedimento cirúrgico.

IV. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 0029123-55.2012.8.08.0024, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 24/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

90 – VÍCIO DO PRODUTO – AUTOMÓVEL – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – AQUISIÇÃO DE VEÍCULO SEMINOVO – VÍCIO OCULTO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – RELAÇÃO DE CONSUMO – ART. 6º, VIII, CDC – VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO AUTORAL E HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADAS - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. No caso em comento não restam dúvidas acerca da existência de relação de consumo entre as partes, decorrente da compra e venda de veículo automotor seminovo, consoante se infere da Nota Fiscal Eletrônica apresentada nos autos, razão pela qual é possível ao autor postular a inversão do ônus probatório.

2. A inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor é medida cabível para a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, considerado hipossuficiente econômico ou tecnicamente, ficando a critério do juiz a utilização de tal regra de procedimento.

3. São dois os requisitos autorizadores da inversão do ônus da prova, i) a verossimilhança das alegações autorais ou ii) a hipossuficiência do consumidor.

4. Analisando a hipótese em comento, verifica-se que o autor, ora agravante, logrou êxito em preencher ambos os requisitos supracitados. Isto porque tem-se patente a sua vulnerabilidade financeira e a hipossuficiência técnica em face da empresa agravada, que cuida de revenda de veículos automotores, e tem por obrigação realizar a vistoria dos mesmos antes de colocados no mercado de veículos seminovos.

5. No tocante às alegações constantes da peça vestibular relativas a existência de vício oculto no veículo adquirido que culminou com o incêndio do motor, tornando impossível a sua utilização, o agravante demonstrou de forma hialina a sua verossimilhança, fazendo acostar aos autos o Processo de Perícia de Incêndio realizado pelo Corpo de Bombeiro Militar, o Boletim Unificado nº 19793116 que atestam a ocorrência do evento danoso, as Notas Fiscais, referente aos custos com a reparação do veículo incendiado e ainda noticiou a existência de um Recall da Citroen do Brasil admitindo o problema da manta de isolamento acústico, suposta origem da incêndio comprovado antecipadamente.

6. Destarte, considerando a verossimilhança das alegações autorais e a hipossuficiência do autor na

qualidade de consumidor, restam preenchidos os requisitos legais (art. 6º, VIII, CDC) que autorizam o deferimento do pleito de inversão do ônus da prova, devendo o Magistrado Singular assim proceder na defesa dos interesses do consumidor.

7. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0004001-02.2014.8.08.0014, Relator : DES. SUBST. FÁBIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 24/07/2014) ([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

91 – CARGO PÚBLICO – AFASTAMENTO LIMINAR – REQUISITOS DO ART. 20 DA LEI Nº 8429/92

ACORDÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AFASTAMENTO DO CARGO. DANO À INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DA LEI 8.429/92. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. AFASTAMENTO DO CARGO DE PRESIDENTE. PEDIDO PREJUDICADO. AGRAVANTE RENUNCIOU. CONHECER E NEGAR PROVIMENTO.

1. O art. 20 da Lei 8429/92, que dispõe sobre o afastamento do agente público, preceitua: “Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.”

2. De acordo com o referido artigo, a perda da função pública, como sanção pela prática de ato de improbidade administrativa, somente será eficaz após o trânsito em julgado da decisão, e, por isso, o afastamento cautelar deve ser aplicado de maneira excepcional, de modo que só poderá ser aplicada mediante fatos incontrovertidos, ou seja quando exista prova suficiente de que o agente público esteja dificultando a instrução processual.

3. A importância dessas exigências mostra-se ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda definitiva do cargo.

4. A perda do cargo público, bem assim a suspensão dos direitos políticos, porquanto modalidades de sanção, carecem da observância do princípio da garantia de defesa, assegurado no art. 5º, LV da CF, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), requisitos que, em princípio, não se harmonizam com o deferimento de liminar inaudita altera pars, exceto se efetivamente comprovado que a permanência do agente público no exercício de suas funções públicas importará em ameaça à instrução do processo, o que não é o caso, haja vista que a agravante renunciou ao cargo de Presidente da Câmara Municipal de Anchieta, além disso, não há notícias ou provas no referido agravo, que a agravada estivesse prejudicando os trabalhos da CPU ou estivesse obstaculizando a instrução processual.

5. No caso em julgamento, afastar a agravada do cargo de vereadora para o qual foi eleita, numa análise sumária, sem a devida instrução probatória a ser produzida no juízo de primeiro grau, com base em argumento de que a mesma figuraria como requerida em ações civis públicas, além de ferir os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), é uma ofensa às aspirações dos eleitores, que a elegeram através de seus votos para ser representante deles na Câmara Municipal.

6. No que tange ao afastamento do cargo de Presidente, os argumentos restaram prejudicados de análise, pelo fato de a requerida ter renunciado ao referido cargo.

7. Conhecer e negar provimento.

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 0003210-97.2013.8.08.0004, Relator Des.: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

92 – DELEGADO DE POLÍCIA – FALSA DECLARAÇÃO EM AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE

Retornar
ao
Sumário

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DELEGADO DE POLÍCIA - FALSA DECLARAÇÃO EM AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - ATO ILEGAL EM BENEFÍCIO A RÉU CONFESSO - ART. 11, DA LEI FEDERAL Nº 8.429/92 - CONFIGURAÇÃO.

O fato de uma autoridade policial deixar de capitular, deliberadamente, a conduta confessa de um criminoso, consubstancia violação, em tese, aos deveres de legalidade, imparcialidade e lealdade às instituições públicas, sujeitando-se referida autoridade policial à incidência do disposto do art. 11, da Lei Federal nº 8.429/92.

(TJES, Classe: Apelação, 12060091399, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 23/09/2014)

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

93 – DISPARO ARMA DE FOGO EM PRESÍDIO – AGENTE SEM PORTE – NÃO CONFIGURA IMPROBIDADE

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISPARO DE ARMA DE FOGO EM UNIDADE PRISIONAL. TENTATIVA DE COIBIR FUGA DE DETENTO. AGENTE PENITENCIÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO PARA PORTAR ARMA DE FOGO. ILEGALIDADE QUE NÃO SE CONFUNDE COM IMPROBIDADE. SITUAÇÃO DE PERICULOSIDADE QUE JUSTIFICOU A ATUAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. Durante tentativa frustrada de fuga, o apelado, agente penitenciário que não dispunha de porte de arma, alvejou com arma de fogo a perna do detento que, abordado, iniciou nova tentativa de evasão.

2. Não se cogita que o disparo tenha colocado em risco a integridade dos demais presos ou dos funcionários da unidade prisional já que, além do fato ter acontecido durante a noite, o disparo alvejou a panturrilha do detento, o que atesta ter se tratado de tiro com caráter preventivo. Ademais, além de não haver indícios de que a integridade de qualquer servidor estivesse em risco, muito mais inseguro para os demais agentes da unidade prisional é a permanência em ambiente hostil sem qualquer auxílio de força policial ostensiva, como atesta a prova testemunhal colhida durante a instrução.

3. No caso, a ausência de autorização para o porte da arma de fogo, embora possa caracterizar ilícito penal, não enseja a imputação da prática de improbidade. Afinal, não é censurável o meio que o apelado encontrou para proteger a sua integridade física, diante do desamparo e das péssimas condições do sistema prisional. Tampouco se vislumbra dolo do recorrido para o fim de praticar conduta que desprezasse a importância e o papel da administração pública.

4. Como orienta a jurisprudência, a ilegalidade e a improbidade não são - em absoluto, situações ou conceitos intercambiáveis, não sendo juridicamente aceitável tomar-se uma pela outra (ou vice-versa), eis que cada uma delas tem a sua peculiar conformação estrita: a improbidade é, dest'arte, uma ilegalidade qualificada pelo intuito malsão do agente, atuando sob impulsos eivados de desonestidade, má-fé, dolo ou culpa grave; (REsp 1416313/MT, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 12/12/2013).

5. Eventual acolhimento da pretensão recursal, de ver sancionado o agente público que se utilizou dos meios adequados e existentes naquele momento para impedir a fuga de um detento, redundaria em incentivo para que outros presos se aventurassem em novas tentativas de evasão do sistema carcerário, representando um enfraquecimento das instituições. 6. Recurso ao qual se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 50100026264, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 23/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

94 – INDISPONIBILIDADE DE BENS – PERICULUM IN MORA PRESUMIDO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Retornar
ao
Sumário

I - O § 4º, do artigo 37, da Constituição Federal c/c artigo 7º, da Lei n.º 8.429/1992 dispõem que, uma vez promovida a Ação de Improbidade Administrativa e, constatado, de um lado, o indício de ato ímprobo e, de outro lado, a repercussão deste ato, ocasionando, direta ou indiretamente, lesão ao patrimônio público ou mesmo o enriquecimento ilícito do demandado, passível se revela a decretação da indisponibilidade dos bens, visando assegurar o futuro ressarcimento do erário público, indevidamente desfalcado pela conduta do agente. A legislação, portanto, vincula o deferimento da medida acautelatória à conduta dos praticantes de atos de improbidade, bastando, para a pertinência da medida, a constatação do *fumus boni iuris*, decorrente de indícios da prática de conduta ímproba pelo agente.

II. No caso em tela, ao ajuizar a Ação de Improbidade Administrativa, o Ministério Público Estadual a instruiu com cópia do Procedimento Preparatório que demonstram o indício de ato ímprobo, não restando dúvidas acerca do *fumus boni iuris*.

III. No que concerne ao *periculum in mora*, tais dispositivos estabelecem uma verdadeira garantia em favor da Administração Pública, em atenção à supremacia do interesse público sobre o privado, eis que inexistente necessidade de sua demonstração. Por conseguinte, a medida de decretação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 7º, da Lei nº 8.429/1992 prescinde da demonstração de *periculum in mora*, o qual se afigura presumido. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0001453-68.2013.8.08.0004, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/07/2014, Data da Publicação no Diário: 20/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

95 – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – DETERMINAÇÃO DO MIN. PÚBLICO – IMPRESCINDIBILIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – DECISÃO JUDICIAL – IMPRESCINDIBILIDADE – DETERMINAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – SENTENÇA ANULADA.

1. A quebra de sigilo bancário deve ser autorizada por meio de decisão judicial devidamente fundamentada, não se admitindo que decorra de simples requisição direta do Ministério Público à instituição financeira.

2. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº0001739-35.2003.8.08.0024, Relator: Des. Substituto Wallace Pandolpho Kiffer, Data de Julgamento: 07/07/2014, Data da Publicação: 14/08/2014) ([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

INFÂNCIA E JUVENTUDE

96 – ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO TRÁFICO E À ASSOCIAÇÃO – PRESCRIÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. ANÁLOGO A TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Prejudicial de mérito. “A prescrição é matéria de ordem pública, que pode e deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal” (STJ-5ª Turma, HC 199.074/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 01/08/2011). 2. A “prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas” (S. 338/STJ). 3. “Na esteira de entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior, havendo termo, a duração da medida socioeducativa estabelecida pela sentença deve ser adotada como parâmetro no cálculo do prazo prescricional” (STJ-5ª Turma, HC 133.133/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 18/10/2010). Precedentes. 4. “É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a prescrição das medidas socioeducativas segue as regras estabelecidas no Código Penal aos agentes menores de 21 (vinte e um) anos ao tempo do crime, ou seja, o prazo prescricional dos tipos penais previstos no Código Penal é reduzido de metade quando aplicado aos atos infracionais praticados pela criança ou pelo adolescente” (STF-1ª Turma, HC 96.520/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 24/04/2009). 5. Se entre o recebimento da representação que ocorreu aos 12/12/11 e a publicação da sentença recorrida aos 19/09/13, transcorreu lapso temporal superior a 01 (um) ano e 06 (seis) meses, conforme o caso.

6. Apelo provido. Prescrição das medidas socioeducativas reconhecida. Extinta a punibilidade.

(TJES, Classe: Apelação, 014110119279, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 07/07/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

Retornar
ao
Sumário

97 – ATO INFRACIONAL – CONFISSÃO – IMPOSSIBILIDADE NO ECA

APELAÇÃO CRIMINAL - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 103 DO ECRID C/C ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CP) - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE EM SEDE SOCIOEDUCATIVA - MEDIDA DE INTERNAÇÃO - GRAVE AMEAÇA À PESSOA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

A aplicação da circunstância atenuante de confissão, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, é impossível em sede de procedimento relativo a ato infracional submetido ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Precedente do STJ. Como o ato infracional foi perpetrado por intermédio de grave ameaça contra a pessoa, a medida socioeducativa mais adequada ao caso é a internação (art. 122, I, da Lei nº 8.069/90), fator que desaconselha a aplicação da medida mais branda, mormente quando há nos autos informação de que o recorrente responde a outros atos infracionais.

(TJES, Classe: Apelação, 0031370-97.2013.8.08.0048, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/09/2014, Data da Publicação no Diário: 12/09/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

98 – ATO INFRACIONAL – ANTECEDENTES DO MENOR – INTERNAÇÃO

E M E N T A: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO PREVISTO NO ARTIGO 16, DA LEI 10.826/06 - PEDIDO PARA QUE SEJA APLICADA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MENOS GRAVOSA - IMPOSSIBILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As alegações defensivas no sentido de que a medida socioeducativa aplicada foi desarrazoada não merece acolhimento, eis que nas causas relativas a menores não se apura a prática de crime com o

objetivo de punir, buscando, sim, a inserção dos mesmos no contexto social, de modo a assegurar sua ressocialização e reeducação.

2. In casu, consta dos autos várias outras representações por atos infracionais graves, praticados pelo representado, comprovando-se, pois, a necessidade de se impor ao mesmo medida socioeducativa consistente em internação, a teor do que dispõe o artigo 122, inciso II, do ECRID.

3. Recurso conhecido e não provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “À unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, Nº 0002248-05.2014.8.08.0048, Relator Subs.: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 01/07/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

99 – HABEAS CORPUS – LAUDO TOXICOLÓGICO – IMPUGNAÇÃO – CABIMENTO

HABEAS CORPUS - ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO WRIT - REJEIÇÃO - AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO - NULIDADE DA SENTENÇA - ILEGALIDADE DA CONSTRIÇÃO DE LIBERDADE - ORDEM CONCEDIDA.

A despeito de ser possível a interposição de apelo em momento próprio para impugnar a ausência de laudo toxicológico para respaldar a procedência da representação manejada em desfavor da paciente, é evidente o cabimento da ação constitucional em exame, porquanto se revela patente a hipótese de ilegalidade consistente na privação de liberdade da menor, de forma a configurar a ocorrência de constrangimento ilegal remediável pela via eleita. Preliminar rejeitada. É manifestamente ilegal a determinação de medida restritiva de liberdade por atos infracionais análogos aos crimes de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico sem o necessário laudo toxicológico definitivo.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0009628-29.2014.8.08.0000, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/07/2014, Data da Publicação no Diário: 11/07/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

100 – MENOR – ATO INFRACIONAL – DESCLASSIFICAÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - MENOR - RECURSO MINISTERIAL - DECISÃO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO QUE DESCLASSIFICOU O ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO EM SUA FORMA TENTADA PARA O DE LESÃO CORPORAL, BEM COMO SUBSTITUIU A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR LIBERDADE ASSISTIDA CUMULADA COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - PEDIDO DE QUE SEJA RECONHECIDA A PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO APLICANDO A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO - POSSIBILIDADE - APELO PROVIDO.

1) Restou comprovado nos autos a materialidade e autoria do ato infracional análogo ao crime de homicídio qualificado tentado, pelo Auto de Exame de Lesão Corporal, pelos depoimentos constantes dos autos e demais provas produzidas, demonstrando que o ora apelado agiu com animus necandi, não conseguindo alcançar o resultado pretendido, morte da vítima, por circunstâncias alheias a sua vontade.

2) É cabível a medida socioeducativa de internação quando trata-se de ato infracional cometido com violência a pessoa (artigo 122, I, do ECRID), como no caso, uma vez que estamos diante de ato infracional análogo ao crime de homicídio qualificado tentado, bem como cabe também a medida socioeducativa de internação ao adolescente em questão, com base no inciso II, do artigo 122, do ECRID, eis que o mesmo possui antecedentes pela prática de outros atos infracionais. Sendo assim, necessária a aplicação da medida socioeducativa de internação ao apelado, para demonstrar ao mesmo a reprovabilidade de suas condutas, bem como visando a reeducação e ressocialização do menor.

3) APELO PROVIDO.



CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “À unanimidade dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator”.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, Nº 0005001-95.2013.8.08.0006, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 01/07/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

x x x x x


Retornar
ao
Sumário

PENAL

101 – AMEAÇA EM ESTADO DE IRA – AUSÊNCIA DE PROVA DO ELEMENTO SUBJETIVO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA PROFERIDA EM ÂMBITO FAMILIAR, EM MEIO A UMA DISCUSSÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO QUE SE FAZ NECESSÁRIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A ameaça caracteriza-se por ser um crime de mera conduta, perfazendo-se com a simples prática de incutir na vítima medo acerca de um mal futuro. Entretanto, a consumação do delito exige a conjugação de outros elementos, especialmente a constatação de que o agente pretendia pôr em prática o resultado do crime.

2. No caso, está evidente que a ameaça fora produzida em um contexto de exaltação, em meio a uma briga ocorrida entre o casal, não havendo qualquer intenção, por parte do agente, em efetivamente produzir o mal alegado.

3. Não se pode olvidar, ainda, que parte da doutrina considera que a ameaça proferida em estado de ira, a exemplo da discussão narrada, afasta o elemento subjetivo do tipo.

4. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação, 21120096330, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/08/2014, Data da Publicação no Diário: 05/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#)

Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

102 – AMEAÇA – VIAS DE FATO – LEI MARIA DA PENHA – DEPOIMENTO DA VÍTIMA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ARTS. 21 DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41, ART. 147 DO CP, NOS MOLDES DA LEI Nº 11.340/06, E ART. 129, §9º, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP, NA CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NA LEI Nº 11.340/06, NA FORMA DO ART. 69 DO CP - ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS - INADMISSIBILIDADE - PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM A PROVA MATERIAL E COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO CARREADOS - REDUÇÃO DAS PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

Em infrações praticadas no âmbito doméstico e familiar, há que se dar elevado crédito ao depoimento da própria vítima, já que em delitos deste jaez, cometidos quase sempre às ocultas, mostra-se difícil a obtenção de prova sobre a autoria delitiva. Se as provas produzidas formam um conjunto probatório harmônico e desfavorável ao apelante, autorizando um juízo de certeza para o decreto condenatório pelas condutas da contravenção penal de vias de fato e ameaça, nas circunstâncias previstas na Lei Maria da Penha (em relação a 1ª vítima), bem como do crime lesão corporal na sua modalidade tentada, também no contexto da Lei Maria de Penha (em relação a 2ª vítima), não há como acolher o pedido de absolvição. A r. sentença condenatória não afronta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, uma vez que se apoiou em elementos concretos que permitiram valorar devidamente o artigo 59 do Código Penal, pois houve a devida fundamentação para o aumento das penas-base. E tendo em conta que cabe ao juiz, dentro do seu livre convencimento e motivadamente determinar qual é a quantidade de pena que o acusado deve responder pela prática do crime, entendo que na hipótese dos autos não houve excesso na aplicação das sanções básicas. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator".

(TJES, Classe: Apelação, 11120147860, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/07/2014, Data da Publicação no Diário: 14/07/2014)

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

103 – AUSÊNCIA EM AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA – CONVERSÃO – PENA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - AGRAVO EM EXECUÇÃO - AUSÊNCIA EM AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA - DEVER DO ACUSADO MANTER SEU ENDEREÇO ATUALIZADO - CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS PARA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - REGRESSÃO CAUTELAR DO REGIME DE PENA: IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cabe ao acusado manter o seu endereço atualizado. Realizada a tentativa de intimação no endereço constante dos autos e, após, por edital, suprida está qualquer nulidade.
2. Os elementos constantes dos autos demonstram que o agravante não teria comparecido à audiência admonitória, não respondendo às intimações, fato ensejador da conversão da medida substitutiva em pena corporal, não se verificando ofensa aos princípios do contraditório ou da ampla defesa.
3. O paciente não compareceu à audiência admonitória, nem justificou de forma convincente sua ausência, pelo que correta a conversão por inteligência dos artigos 161 e 181, §1º, da Lei de Execução Penal.
4. O restabelecimento da pena privativa de liberdade deve se dar nos estritos termos da sentença condenatória, ou seja, para o seu cumprimento em regime aberto, revelando-se injustificada a regressão do regime de forma cautelar.
5. Somente depois de demonstrada a inadaptação do condenado ao regime aberto é que se pode falar em regressão do regime prisional, fazendo-se necessária, em todo caso, a realização da audiência admonitória, para que o mesmo seja cientificado das condições impostas e advertido das conseqüência do descumprimento, o que, à toda evidência, não se verificou.
6. Recurso parcialmente provido para reformar o capítulo da decisão que determinou a regressão do regime prisional do agravante, mantendo-se, no entanto, a conversão da pena restritiva de direitos para privativa de liberdade, a ser cumprida no regime aberto. Unânime.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140012160, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/07/2014, Data da Publicação no Diário: 25/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



104 – CASA DE PROSTITUIÇÃO – PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL – IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 229 DO CÓDIGO PENAL - PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL - CASA DE PROSTITUIÇÃO - TIPICIDADE DA CONDUTA - APELO IMPROVIDO.

- 1) Pratica o crime de casa de prostituição quem mantém, sustenta, conserva, provê a casa de prostituição ou o local destinado a encontros libidinosos.

No que se refere a pena imposta, entendo que o culto e digno Juiz "a quo" prolatou sentença em plena harmonia com os ditames legais.

- 2) A Lei 12.015/2009 deu nova redação ao texto da norma, e confirmou a existência do crime de casa de prostituição, o que revela a vontade do legislador de continuar criminalizando a conduta, não sendo o caso, portanto, de aplicação do princípio da adequação social.

- 3) A aceitação social ou a tolerância governamental não geram a atipicidade da conduta relativa à prática do crime do artigo 229 do Código Penal (casa de prostituição), devendo ser afastada a tese de atipicidade da conduta por aplicação do princípio da adequação social.

- 4) Apelo Improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator".

(TJES, Classe: Apelação, 38100029933, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/08/2014, Data da Publicação no Diário: 03/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

105 – CRIME AMBIENTAL – DÚVIDA ACERCA DAS ELEMENTARES DO TIPO – ABSOLVIÇÃO E M E N T A: AÇÃO PENAL - CRIME AMBIENTAL - ARTIGO 38 DA LEI Nº 9.605/95 - DÚVIDA ACERCA DAS ELEMENTARES DO TIPO PENAL - ABSOLVIÇÃO - DENÚNCIA IMPROCEDENTE.

1. De acordo com o artigo 38, da Lei nº 9.605/95, para restar configurado o respectivo crime se faz necessária a comprovação da efetiva destruição ou danificação de área de floresta, ainda que em formação.
2. No caso dos autos, as provas produzidas no curso da instrução criminal não são conclusivas quanto às elementares do tipo penal imputado ao réu, tanto em relação à existência efetiva de dano ou destruição de vegetação, como no que tange a própria classificação da área supostamente atingida, de modo que se afigura ausente a certeza necessária para uma condenação, impondo-se, por via de consequência, a absolvição do réu.

3. Denúncia improcedente.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “À unanimidade julgar improcedente a pretensão punitiva Estatal, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.

(TJES, Classe: Ação Penal - Procedimento Ordinário, 66100003616, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 09/07/2014, Data da Publicação no Diário: 14/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

106 – EFEITOS DA CONDENAÇÃO – CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA – IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL - ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA - ARTIGO 92, DO CÓDIGO PENAL - PERDA DO CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA - CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA DO REQUERENTE - IMPOSSIBILIDADE - REQUERENTE QUE JÁ ESTAVA APOSENTADO À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 92, do Código Penal elenca rol taxativo de efeitos secundários da sentença penal condenatória, sendo inviável ter-se como efeito da condenação penal a perda da aposentadoria, em razão de inexistente previsão legal.

2. Ademais, restou comprovado nos autos que à época da prolação da sentença condenatória o requerente já estava aposentado, tendo inclusive sido absolvido em procedimento administrativo disciplinar perante o Conselho da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo. Assim sendo, na linha de raciocínio extraída das decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça, ao se aceitar a cassação da aposentadoria do condenado em processo criminal, estaríamos impondo ao requerente uma penalidade adicional extremamente gravosa, retirando da sua órbita patrimonial a sua prestação alimentar, ou seja, a sua aposentadoria, ferindo-se frontalmente o postulado primordial da Constituição Federal, a saber, o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da razoabilidade. Recurso provido.

CONCLUSÃO: ACORDA AS EGRÉGIAS CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, julgar procedente a ação revisional, nos termos do voto do eminente Relator.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100130017047, Relator : JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS , Data de Julgamento: 14/07/2014, Data da Publicação no Diário: 25/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

107 – ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOC. PÚBLICO – CONSUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARTIGOS 171 E 304 DO CP. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONSUNÇÃO. SÚMULA 17 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. 2. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. 2. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em relação ao crime de estelionato, inserto no artigo 171 do Código Penal, procura-se proteger as relações sociais com a punição do comportamento fraudulento, preservando-se, assim, a indispensável



confiança que deve existir entre os membros da sociedade, caracterizado nos autos, em razão de o recorrente investir-se em face de mais de um estabelecimento comercial, utilizando-se de documentos falsos, a fim de obter vantagem indevida.

2. No que tange ao delito previsto no artigo 304 do Código Penal, verificando-se que o réu se utilizou de documentos falsos para cometer diversos delitos, o delito de falso não se perfaz em mera conduta, que antecedeu o delito de estelionato, mas, dada a reiteração dos comportamentos deflagrados nos autos, demonstrou o recorrente utilizar-se de documentos adulterados como meio de vida, configurando delito autônomo, previsto no artigo 304 do Código Penal. Desta feita, revela-se incabível a aplicação do princípio da consunção, conforme interpretação a contrario sensu da súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A dosimetria da pena não merece qualquer reparo, haja vista que a reprimenda fixada para o recorrente respeitou todo o critério trifásico, de forma razoável e lógica, com fulcro no livre convencimento motivado do culto magistrado. Na primeira fase da dosimetria, quando da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, de forma coerente e bem fundamentada, a preclara magistrada exacerbou a pena-base corretamente, uma vez que militam contra o apelante mais de uma circunstância que lhe é desfavorável. Sendo assim, a pena-base deve ser estabelecida acima do patamar mínimo legal, já que esta somente poderia ser fixada no mínimo legal caso todas as circunstâncias judiciais lhe fossem favoráveis, conforme entendimento sedimentado por esta Câmara Criminal.

4. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “À unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminente Relator”.

(TJES, Classe: Apelação, 35130065598, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA - Relator Substituto : GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

108 – HOMICÍDIO – LEGÍTIMA DEFESA – INOCORRÊNCIA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 121, §2º, III, DO CP - ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS - LEGÍTIMA DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

Somente decide-se pela cassação da decisão emanada do Tribunal do Júri se esta for manifestamente contrária à prova dos autos, ou seja, quando o julgado é arbitrário, escandaloso e totalmente divorciado de todas as provas produzidas. Com base no art. 25 do Código Penal, entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. In casu, verifica-se que o agressor desferiu diversas facadas contra a vítima (17 facadas), de acordo com o laudo de exame cadavérico e o laudo de exame fotográfico, observando-se de forma clara que os golpes não foram utilizados de forma moderada para sua suposta defesa. Tal conclusão decorre especialmente do grande número de facadas e sobretudo por terem atingido o rosto, o peito e também as costas da vítima, conforme diagramas periciais juntados aos autos. Sob esta perspectiva, a legítima defesa fica de pronto afastada, pois se mostra inconcebível que se fizesse necessária tamanha agressão contra a vítima. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “À unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator”.

(TJES, Classe: Apelação, 0001899-53.2010.8.08.0044, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/07/2014, Data da Publicação no Diário: 15/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

109 – LATROCÍNIO – CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO

E M E N T A: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE LATROCÍNIO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AMPLO CONJUNTO PROBATÓRIO - RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO - CRIME COMETIDO CONTRA DUAS VÍTIMAS, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, CONFIGURA CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO E NÃO CRIME ÚNICO, SENDO DE RIGOR VALER-SE DO INSTITUTO PRESENTE NO ART. 70, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO PENAL - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PROVIMENTO - APELO INTERPOSTO PELO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO - PRAZO DE CINCO DIAS - INTEMPESTIVIDADE - SÚMULA Nº 448 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. In casu, incontestado apresenta-se o material probatório, apontando para o apelante como sendo o autor do crime em questão.

2. Na esteira da já consolidada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com dois resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio, devendo ser aplicada a regra do artigo 70, segunda parte, do Código Penal.

3. O prazo para o Assistente de Acusação habilitado nos autos apelar é de 5 (cinco) dias, após a sua intimação da sentença, e terminado o prazo para o Ministério Público apelar. Incidência do enunciado da Súmula nº 448 do Supremo Tribunal Federal.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “À unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, não conhecer do recurso interposto pelo assistente de acusação, e dar provimento ao recurso do Ministério.

(TJES, Classe: Apelação, 0075862-28.2012.8.08.0011, RELATOR SUBS. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/09/2014, Data da Publicação no Diário: 26/09/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

110 – LESÃO CORPORAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – AÇÃO PENAL INCONDICIONADA

E M E N T A: APELAÇÃO CRIMINAL - LESÕES CORPORAIS LEVES - ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO - INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.340/06 - PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR AFRONTA AO ARTIGO 16, DA LEI Nº 11.340/06 - CRIME DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE IMPRESTABILIDADE DO LAUDO PERICIAL SUBSCRITO POR UM ÚNICO PERITO - NÃO ACOLHIMENTO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Preliminar de violação ao artigo 16, da Lei nº 11.340/06 - 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 4424/DF, em 09/02/2012, assentou a natureza incondicionada da ação penal nos casos de crime de lesão corporal, independente do grau, com incidência da Lei Maria da Penha, de modo que não há que se falar na realização da audiência prevista no artigo 16, da Lei nº 11.340/06.

2. Preliminar rejeitada.

Mérito -

1. Embora tenha sido o laudo pericial subscrito por apenas um perito, no caso um médico integrante dos quadros do serviço público, entendo que tal circunstância não é capaz de macular a sua validade, mormente quando corroborado por demais elementos constantes dos autos, os quais, in casu, se mostram aptos a embasar um decreto condenatório pelo crime de lesões corporais leves, sendo inviável a pretensa absolvição. 2. Recurso conhecido e não provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”. (TJES, Classe: Apelação, 47120061958, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FER-

NANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 03/09/2014, Data da Publicação no Diário: 15/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

111 – PENA – ANTECEDENTES – PROCESSO EM CURSO – SÚMULA 444 DO STJ

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA A MATERIALIDADE. PENA. ANTECEDENTES. PROCESSOS EM CURSO IMPOSSIBILIDADE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AFASTADA. PENA REDUZIDA. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. A autoria restou devidamente comprovada, sejam pelos depoimentos testemunhais, provas irrefutáveis que corroboraram a prova técnica, ou ainda pela confissão na esfera policial e judicial de um dos apelantes. As testemunhas ouvidas em juízo confirmaram, seja com referência às imagens do circuito de segurança, seja pela própria oitiva dos acusados que ambos participaram da empreitada criminosa.
2. Constata-se que o MM Juiz de Direito *za quo* mesmo fixando a reprimenda com proporcionalidade e razoabilidade, à luz dos fatos que lhe foram levados a julgamento e das circunstâncias judiciais e legais analisadas, ponderou a circunstância judicial dos antecedentes de forma desfavorável, levando em consideração processos em curso, o que é vedado pelo entendimento jurisprudencial. Portanto, tomando por base que a súmula 444 do STJ estabelece que: "é vedado considerar inquirido e processos em andamento como Maus antecedentes", a pena base deve ser decotada para desconsiderar os antecedentes.
3. Recurso provido em parte.
4. Unânime.

(TJES, Classe: Apelação, 24130196801, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 07/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

112 – POSSE DE ARMA DE FOGO – ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESARMAMENTO. POSSE. ARMA DE FOGO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. APELO PROVIDO.

1. "A nova redação dada aos dispositivos legais pela Medida Provisória n.º 417, convertida na Lei n.º 11.706/2008, prorrogou até o dia 31 de dezembro de 2008 apenas o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, como no caso dos autos" (STJ-5ª Turma, HC 153.212/BA, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 02/12/2011). Precedentes.
2. In casu, ocorreu mesmo abolitio criminis temporária para o delito de posse de arma de fogo, objeto esse apreendido na residência do apelado na data de 25 de outubro de 2004, em razão da prorrogação do prazo previsto no art. 32 do Estatuto do Desarmamento, pela Lei n. 11.706/2008 e, posteriormente, na Lei n. 11.922/2009.
3. Apelo a que se da provimento para, nos moldes preconizados no art. 107, III do Código Pena, extinguir a punibilidade do agente.
4. Recurso provido. Unânime.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0012396-41.2004.8.08.0011, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 13/08/2014, Data da Publicação no Diário: 22/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

113 – ROUBO CONSUMADO – POSSE DA RES POR POUCO TEMPO – TEORIA DA AMOTIO

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO (ART. 157, § 2º, II, CC ART. 14, II, AMBOS DO CP) – MODALIDADE CONSUMADA – POSSIBILIDADE



– CRIME CONSUMADO – POSSE DA RES POR POUCO ESPAÇO DE TEMPO - APLICAÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO OU AMOTIO - PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES – REDIMENSIONAMENTO DA PENA – RETIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL –RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Depois de uma análise detida dos autos, denoto que o crime de roubo de fato se consumou. No cenário delineado nos autos, o fato é que o réu conseguiu ter a posse do aparelho celular, ainda por poucos instantes. Em situações como lamentada no caso em apreço, a doutrina e a jurisprudência majoritárias acolheram, tanto para o crime de roubo quanto para o de furto, a teoria da amotio (ou apprehensio), na qual a consumação do crime ocorre quando a coisa subtraída passa para o poder do agente, mesmo que em um curto espaço de tempo, independentemente de deslocamento ou posse mansa e pacífica, hipótese que se amolda perfeitamente ao caso se examinada a luz dos seguintes depoimentos consubstanciados aos autos. A prova segura de que o réu se apoderou do objeto roubado está evidenciado pelos depoimentos da vítima que se alinham com os relatos testemunhais dos guardas municipais, de que o após a consecução do roubo e ter empreendido fuga, o réu foi capturado por populares e consigo estava o produto do crime, ainda que tenha permanecido por breves momentos com a res. Por isso, tal circunstância não é capaz de ilidir a consumação do crime pelo qual foi denunciado. Por tais motivos, não pode aqui se falar em tentativa, de modo que o crime de roubo se consuma com a simples subtração da res da posse da vítima e inversão de tal posse ao agente, mediante violência ou grave ameaça, ainda que tal posse seja por poucos instantes. Desse modo, tem-se claro que, por ter o objeto subtraído com violência permanecido na posse do acusado - ainda que por curto espaço de tempo -, não resta a menor dúvida de que o crime consumou-se, de modo que deve ser extirpado o emprego da causa de diminuição disposta no art. 14, inc. II do CP, diferentemente da decisão exarada pelo juízo de origem.

2 - valoração das circunstâncias judiciais concernentes à culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade e motivos do crime estão desprovidas de fundamentação concreta, haja vista que o magistrado se valeu de termos corriqueiros e expressões automáticas, que denotam conteúdo vago, abstrato e impreciso, fundamentação esta repudiada pela doutrina e jurisprudência contemporânea. Assim, como a pena-base baseou-se apenas nas sobreditas circunstâncias judiciais, tal fixação deve ser conduzida ao mínimo legal. No segundo estágio, observo que agiu erro o julgador, pois não valorou as circunstâncias atenuantes relativas à menoridade e à confissão ao réu, pois afirmou ter sopesado a pena-base no mínimo legal, quando na verdade a fixou um ano acima de sua monta mínima – 5 anos. Porém, com o redimensionamento acima efetuado, o qual se reconduziu a pena-base ao seu patamar mínimo, embora merecedor da redução concernente às atenuantes acima descritas, deixo de aplicá-las, bem como em função da orientação verbalizada na Súmula nº 231 do STJ. Ausentes circunstâncias agravantes. No terceiro ciclo dosimétrico, diante do afastamento da diminuição decorrente da modalidade tentada, deve ser considerada a causa de aumento decorrente do concurso de pessoas no patamar de 1/3 (um terço), tal como deliberado pelo juízo singelo, conduzindo ao apenamento final de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, sendo que como a pena de multa deve guardar proporcionalidade com a privativa de liberdade, estabeleço-a no pagamento de 13 (treze) dias-multa. Retifico o regime inicial para cumprimento da reprimenda para o semiaberto, com espeque no art. 33, § 2º, *ibid.*, do CP, sendo vedada a substituição por restritiva de direito (art. 44, inc. I do CP) ante a existência de grave ameaça inerente ao tipo penal em apreço.

3 – Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação, 24130390362, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/09/2014, Data da Publicação no Diário: 12/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

114 – SUBTRAÇÃO DE INCAPAZ – TEMPO DO CRIME – PRESCRIÇÃO – NOVATIO LEGIS IN PEJUS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL. GUARDA JUDICIAL CONCEDIDA AOS AVÓS PTERNOS. MENOR SUBTRAÍDO POR SUA GENITORA. SUBTRAÇÃO DE CRIANÇA OU DE ADOLESCENTE (ART. 237, ECA) DESCLASSIFICADA PARA SUBTRAÇÃO DE INCAPAZ (ART. 249, CP). APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL FIXADO PELA LEI 12.234/2010. CRIME COMETIDO ANTES DO INÍCIO DE SUA VIGÊNCIA. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. ART. 110, § 1º, NA FORMA DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ART. 109, INC. VI, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. O prazo prescricional de 3 anos, previsto no art. 109, VI, do Código Penal, com redação dada pela Lei 12.234, de 05/05/2010, somente se aplica aos crimes cometidos após o início de sua vigência, sob pena de a lei penal retroagir, para prejudicar o réu, o que é vedado, pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2. A considerar a data da consumação do crime (18/11/2009), a data do recebimento da denúncia (11/11/2010) e a data da publicação da sentença (21/08/2013), bem como o provimento do recurso de apelação, que, fixou a pena privativa de liberdade de 07 (sete) meses de detenção, na espécie restou consumada a prescrição da pretensão punitiva retroativa em 11/11/2012. Inteligência dos artigos 110, § 1º, na forma da redação originária do art. 109, inc. VI, do Código Penal, quando em vigor, na data dos fatos, o lapso temporal de 02 (dois) anos.

3. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Embargos, Nº 0003124-02.2009.8.08.0026, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014)

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

115 – UNIFICAÇÃO DAS PENAS – REINCIDÊNCIA – AUSÊNCIA NA SENTÊNCIA CONDENATÓRIA

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. SENTENÇA DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA DA REINCIDÊNCIA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é possível ao Magistrado, em sede de incidente de unificação de penas, inovar ao reconhecer a reincidência do Reeducando, ao arrepio das infirmações contidas na Sentença a ser executada. Notadamente, o capítulo da Sentença proferida no processo de conhecimento, que deveria indicar expressamente a ocorrência da reincidência (*rectius*, dosimetria da pena), foi atingido pelo fenômeno preclusão máxima, consubstanciando um título executivo judicial que não pode ser alterado por meio da via eleita pelo Recorrente.

2. Não é demais lembrar que, no processo de execução da sanção criminal, está o Magistrado limitado a dar cumprimento ao que foi identificado e determinado nos autos da ação penal originária, esta sim consubstanciada em um vasto espaço dialético onde, amparado na prova e no contraditório, haverão de ser analisadas as mais variadas teses, dentre as quais se inclui a ocorrência, ou não, da reincidência.

3. Assim, considerando a visão garantista que deve permear os mais variados exames na seara penal, não é possível nos valeremos de meras ilações com o fim de reconhecer a reincidência, produzindo, assim, um nítido prejuízo ao Reeducando. 4. Agravo desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140029818, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/08/2014, Data da Publicação no Diário: 05/09/2014)

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

116 – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – INTUITO DE LUCRO (ART. 184, §2º, CP)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL COM INTUITO DE LUCRO (ART. 184, §2º, CP). PRELIMINAR DE INÉPCIA DENUNCIA. REJEITADA. FATOS CRIMINOSOS NARRADOS.

REQUISITOS DO ART. 41 CP OBSERVADOS. ABSOLVIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 184, §§ 1º E 2º DO CP. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS OBSERVADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE MATERIALIDADE. LAUDO PERICIAL A EVIDENCIÁ-LA. REDUÇÃO DA PENA. INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCONSTITUCIONALIDADE DA SUMULA 231 STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA RESERVA LEGA OBSERVADOS. APELO DEFENSIVO IMPROVIDO.

1. O direito violado resta claro, ao passo que a simples distribuição de mídias não originais, ou seja, cuja reprodução não fora autorizada por quem de direito é permitido a fazê-lo, evidencia ofensa ao direito de seus autores, conforme rege a Lei 9.610/98. 2. Preliminar de inépcia da denuncia rejeitada.

2. É competente este Tribunal de Justiça na análise da constitucionalidade da norma impugnada. É o chamado controle difuso de constitucionalidade de normas, que pode ser realizado por Magistrados ou Tribunais, quando arguida, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma norma, como ocorre no presente caso. E ressalto que, ainda que a Carta Magna, em seu artigo 97 determine que *“somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros (...) poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”*, não há qualquer impedimento que esta Colenda Câmara, declare a constitucionalidade da norma arguida.

3. O artigo 184 do CP, bem como seus parágrafos, não se conflita com os preceitos constitucionais. O crime de violação de direito autoral, em quaisquer de suas modalidades, visa proteger não somente o patrimônio do autor, mas principalmente o seu direito subjetivo à própria obra imaterial criada, cuja proteção deriva da própria Constituição Federal, sendo considerado um direito fundamental ao estar prescrito no art. 5º, inciso XXVII, da Lei Suprema, não havendo que se falar em irrelevância jurídica ou da conduta praticada, seja qual for o valor do bem “pirateado”, por ser insuscetível de cálculo tal ofensa.

4. Não há que se falar em desuso do tipo penal, vez que não há no Código Penal Brasileiro a possibilidade de se absolver alguém, em face da eventual tolerância a prática de um crime, ainda que a conduta seja tratada com indiferença por alguns. Aliás, o princípio da adequação social está direcionado para o legislador, na medida em que este deverá, por meio do processo legislativo pertinente, retirar a tipicidade de condutas as quais a sociedade já não mais considera ofensiva.

5. O dispositivo legal não violaria a vedação de prisão por dívidas, vez que o legislador alçou a propriedade intelectual à condição de direito patrimonial, estabelecendo, inclusive, sua tutela penal, não havendo que se comparar os delitos de violação dos direitos autorais às relações obrigacionais típicas do direito civil.

6. Quanto à materialidade delitiva, o laudo pericial a evidencia adequadamente ao concluir que: *“todas as mídias apreendidas e submetidas a exames periciais são cópias contrafeitas, falsificadas e não apresentam as características originais que compõe o material padrão/autêntico das indústrias fonográficas e gravadoras”*. A conduta criminosa atribuída ao apelante é a de expor a venda (distribuir) mídias falsificadas com o objetivo de obter lucro, não havendo a necessidade de identificação do titular do direito autoral violado, eis que tal exigência não se faz presente na norma penal incriminadora.

7. Redução da pena. Incidência da circunstância atenuante de pena referente à confissão espontânea (art. 65, inc. I, “d”, do CP). Impossibilidade. Pena base fixada no mínimo legal previsto.

8. Constitucionalidade e aplicabilidade da Súmula 231 do STJ. Não configura ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena a previsão, pela legislação infraconstitucional, de parâmetros mínimo e máximo para a afixação da pena em casa fase do sistema trifásico, o que deve ser atentado pelo julgador, sob pena de violação ao princípio constitucional da reserva legal (art. 5º, XXXIX da CF).

9. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 66110000735, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 07/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

X X X X X

Retornar
ao
Sumário

PREVIDENCIÁRIO

117 – ABONO DE FÉRIAS – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ABONO DE FÉRIAS – NÃO INCIDÊNCIA – PRECEDENTES – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – VERBA FIXADA DE ACORDO COM OS DITAMES LEGAIS – FACULDADE DA PARTE AO INGRESSAR COM AÇÃO INDIVIDUAL - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 – A questão central do presente recurso possui orientação sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento da Pet 7296, que alinhou o entendimento do Tribunal da Cidadania ao entendimento já sedimentado no Supremo Tribunal Federal.

2 – É ilegítima a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela de 1/3 acrescida à remuneração do servidor público por ocasião do gozo de férias.

3 - O chamado “abono de férias” é um direito básico dos trabalhadores, cujo escopo é proporcionar ao obreiro a percepção de um reforço financeiro em seu período de descanso, usufruindo de forma plena seu direito constitucional do descanso remunerado.

4 - Caracteriza-se como uma verba de natureza compensatória/indenizatória, e nos termos do artigo 201, § 11, da Constituição Federal, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria é que devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

5 - Tendo o autor optado por ingressar com a ação individual, direito constitucionalmente assegurado, cabe ao prudente arbítrio do Magistrado a fixação dos honorários advocatícios ao final da causa, de acordo com os ditames previstos em lei.

6 – O valor arbitrado encontra guarida no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, sendo suficiente a remunerar o trabalho prestado pelo causídico, estando também de acordo com os valores comumente adotados por este Sodalício.

7 - Recurso conhecido e desprovido.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0040679-25.2010.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de julgamento: 25/08/2014, Data de Publicação no Diário: 03/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

118 – AUXÍLIO ACIDENTÁRIO – CARGO EM COMISSÃO – NÃO APLICABILIDADE

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. AUSÊNCIA INCAPACIDADE LABORATIVA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - A concessão do Auxílio-Acidente, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, exige a demonstração de que a redução da capacidade laboral do trabalhador decorre de acidente de qualquer natureza, ou seja, para concessão de benefícios acidentários – auxílio acidente e auxílio doença – revela-se necessária a existência denexo de causalidade entre o acidente de trabalho e/ou doença ocupacional e a atividade laborativa desempenhada e, ainda, a existência de sequelas que impliquem na redução da capacidade laborativa.

II - In casu, o Laudo Médico Pericial fora conclusivo no sentido de que o acidente de trabalho, noticiado dos autos, embora relacionado às atividades profissionais exercidas pelo Recorrente, não ensejou doença incapacitante para o trabalho, parcial ou definitiva, sendo incabível, assim, a concessão do benefício acidentário pleiteado na Exordial.

III - Recurso de Apelação Cível 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 0028010-03.2011.8.08.0024, Relator Des.: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

119 – AUXÍLIO ACIDENTE – DOENÇA DEGENERATIVA – ORIGEM GENÉTICA – TEORIA DA CONCAUSA

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA EX OFFICIO. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. DEFLAGRAÇÃO DE DOENÇA DEGENERATIVA DE PROVÁVEL ORIGEM GENÉTICA. REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORAL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA DEGENERATIVA. IRRELEVÂNCIA. TEORIA DA CONCAUSA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

I. A concessão do Auxílio-Acidente, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, exige a demonstração de que a redução da capacidade laboral do trabalhador decorre de acidente de qualquer natureza.

II. No vertente caso, afiguram-se demonstradas a ocorrência do acidente de trabalho e a incapacidade para as funções que habitualmente exercia, haja vista que as condições laborais da Recorrida contribuíram para a deflagração da deficiência degenerativa, restando evidente o nexo de causalidade, à luz da teoria da concausa.

III. O caráter degenerativo da doença apresentada pela trabalhadora, por si só, não é suficiente para afastar o nexo causal, vez que o direito ao recebimento do auxílio-acidente se mantém ainda quando o acidente não é a única causa para a lesão, *ex vi* do artigo 21, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV. Nas hipóteses em que há concessão de auxílio-doença na seara administrativa, o termo inicial para pagamento do auxílio-acidente é fixado no dia seguinte ao da cessação daquele benefício, a teor artigo 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

VI. Os honorários advocatícios, fixados no equivalente a 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, revelaram-se proporcionais e adequados aos requisitos insculpidos no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, além do que em consonância com o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado de nº 111.

V. Remessa *ex officio* e Recurso de Apelação Voluntária conhecidos e improvidos.

(TJES, Classe: Apelação / Reexame Necessário, 24110137643, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 09/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

120 – AUXÍLIO ACIDENTE – REVISÃO DE BENEFÍCIO – PRAZO DECADENCIAL

AÇÃO PREVIDENCIÁRIA – REVISÃO DE BENEFÍCIO – AUXÍLIO-ACIDENTE – LEI Nº 3.807/60 – REGIME ANTERIOR – DECADÊNCIA – PRAZO – 10 ANOS – TERMO A QUO – 28/06/97 - STJ – RECURSO REPETITIVO – PREJUDICIAL REJEITADA – MÉRITO – PERDA DA CAPACIDADE LABORAL – PERÍCIA MÉDICA – APTA E CONCLUSIVA – INDICAÇÃO DO ACIDENTE - CONSTATAÇÃO DAS LESÕES – ANOTAÇÃO NA CTPS DO APELADO – PRESUNÇÃO – CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS – CONJUNTO PROBATÓRIO – SUFICIENTE – BENEFÍCIO RESTABELECIDO – JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA LEI 11.960/2009 – INSS – ISENÇÃO DAS CUSTAS – LEI 8.620/93 – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para as ações que pretendem a revisão de benefício previdenciário anterior ao regime atual, o prazo decadencial é de 10 anos, contados a partir de 28/06/97. Precedente do STJ. Recurso Especial nº 1326114/SC. Matéria Repetitiva. Tendo a demanda sido ajuizada em 17/11/04, afastada está a decadência arguida. Prejudicial rejeitada.

2. No regime previdenciário anterior (Lei nº 3807/60) a perda da capacidade laboral permitia a concessão de dois benefícios, a saber, o pecúlio e o auxílio-acidente, distintos tanto no percentual da perda quanto na forma de pagamento.

3. A percepção do pecúlio não fez encerrar o direito do apelado ao benefício do auxílio-acidente, pois



este foi vítima de novo acidente em circunstâncias diversas do primeiro, o que lhe garantiu tal direito.

4. Ao reavaliar a perda da capacidade laboral do autor, a perícia médica concluiu que esta se deu no percentual de 37,2%, além de precisar o momento do acidente e a constatação das lesões.
5. A anotação na CTPS do apelado com registro referente à concessão do auxílio-acidente ao apelado gera presunção do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.
6. O conjunto probatório acostado aos autos permite concluir que o apelado faz jus ao restabelecimento do benefício, já que este foi cessado sem que tenha havido restabelecimento de sua capacidade laboral.
7. Os juros de mora devem incidir em:(i) 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/01 até o advento da Lei nº 11.960, de 30-6-2009, que conferiu nova redação ao referido art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997; e (ii) no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/09.
8. A autarquia apelante é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, §11º da Lei 8620/93.
9. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível 0014135-15.2005.8.08.0011 , Relator: Des. Manoel Alves Rabelo, Data de Julgamento: 07/07/2014, Data da Publicação: 16/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

121 – AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – NATUREZA INDENIZATÓRIA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE APOIO ÀS ATIVIDADES DE SAÚDE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A PARTIR DA LEI 453/2008 - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ANTERIOR À LEI 453/2008 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - NATUREZA TRANSITÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O auxílio alimentação possui natureza indenizatória e, portanto, não se incorpora à remuneração do servidor, não podendo integrar a base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária.
2. Apenas com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 453/2008, em 29/08/2008, a Gratificação Especial de Apoio às Atividades de Saúde (GEAAS) passou a incorporar os vencimentos dos servidores, logo, somente a partir daquela data a Administração Pública poderia utilizar a referida gratificação como base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária, sob pena de infringir o princípio da legalidade.
3. O adicional de insalubridade possui natureza transitória e é pago, a título de compensação, pela exposição a agentes nocivos à saúde, portanto, não se incorpora à remuneração do servidor, não podendo integrar a base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo, 0013795-90.2009.8.08.0024, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 20/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

122 – APOSENTADORIA COMPLEMENTAR – LEGITIMIDADE PASSIVA DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - LEGITIMIDADE PASSIVA APENAS DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PROVADA - ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO TJES - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA EVIDENCIADA - DECISÃO UNIPESSOAL MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

- 1- Mantem-se íntegra a decisão unipessoal impugnada que analisou a pretensão recursal à luz da orientação jurisprudencial deste órgão fracionário, reverberando posicionamento do c. STJ a respeito

do tema, no sentido de que “[...]tratando-se de pedido de pagamento de diferença do benefício “suplementação de aposentadoria”, a legitimidade passiva é da entidade de previdência privada, não da ex-empregadora PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS, porquanto ostentam personalidades jurídicas distintas, razão pela qual a eventual condenação ao pagamento da diferença devida do aludido benefício de previdência privada recairá exclusivamente sobre a Recorrida FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS. Precedentes do STJ. [...]” (TJES, Classe: Apelação, 47099149149, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2012, Data da Publicação no Diário: 21/03/2012). 2 - Recurso conhecido, mas não provido. (TJES, Classe: Agravo AI, 24149009029, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/08/2014, Data da Publicação no Diário: 02/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

123 – APOSENTADORIA – CONVERSÃO – ACIDENTE DE TRABALHO CONFIGURADO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPROVAÇÃO DE QUE O ACIDENTE SOFRIDO PELA SERVIDORA CONTRIBUIU COMO CONCAUSA PARA O QUADRO CLÍNICO. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. DIREITO AO PERCEBIMENTO DE PROVENTOS INTEGRAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1) Uma vez comprovado que o acidente sofrido pela servidora pública durante o exercício das atividades laborais contribuiu como concausa para seu atual quadro clínico (Síndrome do Túnel do Carpo), exsurge o direito à aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho.

2) Presentes os requisitos legais, tem-se a necessidade de retificação do ato de aposentação com proventos proporcionais para o efeito de aposentação da servidora por invalidez acidentária, com proventos integrais, nos termos do art. 136 da Lei Complementar nº 46/94.

3) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo, 0003361-42.2009.8.08.0024, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/09/2014, Data da Publicação no Diário: 17/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

124 – APOSENTADORIA – INVALIDEZ – SERVIDOR PÚBLICO – DOENÇA INCURÁVEL – PARIDADE E INTEGRALIDADE

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO NA REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO APOSENTADO POR INVALIDEZ - PARIDADE E INTEGRALIDADE - CONSTATAÇÃO - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - In casu, o Instituto de Previdência entendeu que os valores da aposentadoria do autor não poderá equivaler ao dos servidores da ativa, vez que este ao se aposentar já não mais vigorava o parágrafo único do art. 6º da EC nº 41/2003, que tratava exatamente da integralidade e paridade e, ainda, que a única forma de conseguir a aposentadoria com estes benefícios seria o atendimento ao que estabelece o caput do art. 6º da citada emenda constitucional, qual seja, o atendimento às regras de transição. Ainda, que somente com o advento da EC nº 70/2012 é que a aposentadoria da parte recorrida poderia ter a correspondência das regras da integralidade e paridade.

II - Todavia, no caso em comento o Instituto de Previdência não observou que a aposentadoria por invalidez do autor se deu com base em doença incurável e que de conformidade com o que dispõe o art. 40, § 1º, I da CF, com a redação dada pela EC nº 41/2003, nestas hipóteses mister a concessão da aposentadoria com a observância da regra da paridade e integralidade.

III - A corroborar com a indicação de que a aposentadoria da parte recorrida se deu em razão de doença incurável, é que a mesma está elencada na Lei Complementar Estadual nº 282/2004 em seu art. 30, que apresenta uma lista de doenças consideradas para fins de aposentadoria com pagamento de proventos

integrais, na qual inclui a doença que o recorrido passou a ser portador.

IV - Desta forma, vislumbra-se que resta assente o direito do autor e aqui recorrido na manutenção de sua aposentadoria nos termos iniciais, ou seja, observando a regra da paridade e integralidade.

V - Recurso a que se nega provimento.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Agravo, Nº 0041303-11.2009.8.08.0024, Relator Des.: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) (ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

125 – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – VARA CÍVEL COMUM

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 63, III, "B", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 234/2002. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL COMUM - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DA 1ª VARA CÍVEL DE ARACRUZ.

I – O artigo 63, inciso III, alínea "b", da Lei Complementar nº 234/2002, confere competência aos Juízes de Direito atuantes nas varas da Fazenda Pública, para processar e julgar "as causas em que forem interessados o Estado, os Municípios e respectivas autarquias, fundações públicas e empresas públicas", silenciando acerca das causas em que for parte a União e as pessoas jurídicas componentes da sua Administração Indireta, tal como ocorre no presente caso, em que a demanda originária foi proposta em desfavor do INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL – INSS.

II - Por sua vez, o artigo 58, inciso I, da Lei Complementar nº 234/2002, atribui competência aos Juízes atuantes nas Varas Cíveis, para "processar, julgar e executar os feitos, de jurisdição contenciosa ou voluntária, de natureza civil ou comercial, bem como seus respectivos incidentes.", o que compreende, inclusive, as demandas previdenciárias de competência da Justiça Federal, mas que tramitam na Justiça Estadual, em virtude do exercício da delegação prevista pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

III – Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar a competência da 1ª Vara Cível de Aracruz – ES para o processamento e julgamento do feito originário.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DECLARAR A COMPETÊNCIA DA 1ª VARA CÍVEL DE ARACRUZ/ES.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, Nº 0002265-88.2014.8.08.0000, Relator Des.: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

126 – PENSÃO ESPECIAL – CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE SERVIDOR – ART. 53, II, DO ADCT

APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO DE REATIVAÇÃO DE APOSENTADORIA C/C RESTITUIÇÃO DO BENEFÍCIO SUSPENSO - PENSÃO ESPECIAL - ART. 53, II, DO ADCT - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - NÃO CONFIGURADA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - REFORMATIO IN PEJUS - INEXISTÊNCIA - RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS SUSPENSOS ATÉ O QUINQUÊNIO ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - SUCUMBÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA - REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido da possibilidade de cumulação da pensão especial prevista no art. 53, inciso II, do ADCT com benefícios previdenciários, nos quais se inclui a aposentadoria de servidor público.



II - A prescrição em favor da Fazenda Pública pode atingir, nos termos dos artigos 2º e 3º do Decreto nº20.910/32, todo o direito e as prestações correspondentes, bem como as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo decreto. Essas hipóteses são denominadas, respectivamente, *prescrição do fundo de direito* e *prescrição de trato sucessivo*.

III - No caso em tela, a prescrição operada é a de trato sucessivo, recaindo apenas sobre as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o requerimento administrativo.

IV - A reforma da sentença quanto à prescrição, em sede de remessa necessária, não importa em *reformatio in pejus* já que se trata de questão de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer tempo e modificada independente de interposição de apelo, afastando, por conseguinte, a incidência da Súmula 45 do STJ.

V - Apelação cível conhecida e desprovida.

VI - Remessa necessária conhecida e parcialmente provida, determinando-se o reestabelecimento de aposentadoria em favor do autor a contar de junho de 2000.

(TJES, Classe: Apelação, 24060290343, Relator : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 11/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

127 – TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE – REGIME PRÓPRIO X REGIME CLT – POSSIBILIDADE

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - EXERCÍCIO SIMULTÂNEO DE ATIVIDADES VINCULADAS A REGIME PRÓPRIO E AO REGIME GERAL - CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA REGULARMENTE CONCEDIDA PELO REGIME PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA.

1. É firme a posição da Corte Superior quanto à possibilidade de *cômputo* de tempo de contribuição como contribuinte individual para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que concomitante ao tempo de serviço como empregado público.

2. É regular a aposentadoria concedida pelo IPAMV ao impetrante, tendo sido computado para o benefício apenas o período trabalhado na rede municipal - 01/03/1971 a 31/01/2011.

3. Se houve equívoco na contagem de tempo contributivo pelo INSS, não pode o impetrante sofrer o reflexo sobre o benefício regularmente concedido pelo IPAMV.

4. Recurso improvido. Sentença confirmada em reexame necessário.

(TJES, Classe: Apelação, 0016366-92.2013.8.08.0024, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 24/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

128 – TUTELA ANTECIPADA – REVOGAÇÃO – RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS PELO INSS

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA REVOGADA - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS PELO INSS - DESCONTO/COBRANÇA - POSSIBILIDADE - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO

I - O agravante em momento passado ajuizou ação previdenciária requerendo o restabelecimento do auxílio doença acidentário e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Nesta ação, houve a concessão da tutela antecipada, razão pela qual o INSS procedeu o pagamento do benefício por força da ordem judicial. Acontece que, ao depois, aludida demanda fora julgada improcedente, com revogação da tutela antecipada outrora concedida, o que motivou o INSS a cobrar do aqui agravante os valores pagos quando em vigor a medida antecipatória.

II - Diferentemente do que alegado pelo recorrente, ao menos em trato superficial, vê-se que o INSS pode sim efetuar a cobrança, inclusive, este é o posicionamento atualmente adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.384.418/SC).

III - Decisão mantida. Recurso improvido.



(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 11149001569, Relator : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/08/2014, Data da Publicação no Diário: 29/08/2014) ([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

129 – AÇÃO ANULATÓRIA – ESCRITURA PÚBLICA – REGISTRO IMOBILIÁRIO – REVELIA – EFEITOS

EMENTA: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA E REGISTRO IMOBILIÁRIO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. BUSCA DA VERDADE REAL. ARTICULAÇÃO DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA PARA INVALIDAR ESCRITURA PÚBLICA.

1. “A escritura pública de compra e venda goza de boa-fé e forma a presunção relativa de veracidade do seu conteúdo, somente podendo ser elidida por prova robusta em contrário, a cargo daquele que alega o vício de vontade.” (TJES, Classe: Apelação, 8050000267, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/05/2012, Data da Publicação no Diário: 18/05/2012).

2. “Os efeitos materiais da revelia dispensam o autor da prova que lhe incumbia relativamente aos fatos constitutivos de seu direito, não dizendo respeito aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito alegado, cujo ônus da prova pesa sobre o réu. Assim, no que concerne aos fatos cuja alegação era incumbência do réu, a ausência de contestação não conduz exatamente à revelia, mas à preclusão quanto à produção da prova que lhe competia relativamente a esses fatos.” (REsp 1084745/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 30/11/2012).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Vitória (ES), 23 de junho de 2014.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA 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 0008183-49.2010.8.08.0021, Relator Des.: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) [ver inteiro teor](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

130 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA X AÇÃO POPULAR – COMPATIBILIDADE PROCEDIMENTAL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRECEDENTE AO AFORAMENTO DA LIDE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA X AÇÃO POPULAR - INCOMPATIBILIDADE PROCEDIMENTAL - INOCORRÊNCIA - INDÍCIOS DE PRÁTICAS ÍMPROBAS - RECEBIMENTO DA INICIAL POR IMPOSITIVO LEGAL - RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO STJ - RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO UNIPESSOAL MANTIDA - RECURSO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO.

1 - Comprovado nos autos a instauração de procedimento preliminar prévio ao aforamento da ação civil pública originária, resta fragilizada a alegação de irregularidades preliminares.

2 - Na seara administrativa que antecedeu ao ajuizamento da contenda as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa não alcançam tal iniciativa funcional do parquet.

3 - Não há que se falar em carência de ação por incompatibilidade de procedimentos entre a ação civil pública ajuizada pelo agravado, que é regida pela Lei nº 7.347/85, e a ação de improbidade administrativa, submetida ao rito da Lei nº 8.429/92. Segundo a melhor doutrina “[...] a nomeação das ações é algo ultrapassado, condizente com uma época imanentista do processo, na qual não se conseguia distinguir entre o Direito material do Direito Processual. Portanto, chamar a ação regulada pela Lei 8.429/1992 de ação civil pública ou não é formalidade que não muda a realidade: uma ação coletiva que visa a tutela de patrimônio público e da moralidade administrativa regida pela Lei 8.429/1992 e subsidiariamente pelo microsistema coletivo e pelo Código de Processo Civil. (NEVES, Daniel Amorim Assump-

ção e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. In: Manual de Improbidade Administrativa. Método, 2012. São Paulo. p. 129-130)

4 - Tendo a magistrada singular vislumbrado indícios de prática de atos de improbidade administrativa, não poderia se furtar em receber a exordial e impulsionar o feito originário, determinando o regular processamento da causa, eis que, diante das evidências dos autos outra alternativa não tinha no exercício de seu dever funcional.

5 - Na esteira do entendimento sedimentado no âmbito do egrégio STJ, “[...]Na ação de improbidade administrativa, somente deve ser rejeitada a inicial quando ficar caracterizada, sem sombra de dúvida, que a ela é temerária, ante a absoluta inexistência de indícios da prática de ato improbo.[...]” (EDcl no AgRg no REsp 1117325/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 15/09/2011) (grifos e negritos não originais)

6 - Decisão unipessoal mantida. Recurso conhecido, mas não provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

(TJES, Classe: Agravo, Nº **0000664-64.2014.8.08.0059**, Relatora Des^a.: **JANETE VARGAS SIMÕES**, Órgão julgador: PRIMEIRA **CÂMARA CÍVEL**, Data de Julgamento: 29/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

131 – AÇÃO DE COBRANÇA – ABANDONO DO CURSO – NÃO TRANCAMENTO – VALORES DEVIDOS

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. MENSALIDADES ESCOLARES. AUSÊNCIA DE TRANCAMENTO FORMAL DA MATRÍCULA. SERVIÇO QUE PERMANECE À DISPOSIÇÃO DO ALUNO. VALORES DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1) Na falta de regular formalização do cancelamento da matrícula, apenas abandonando o curso, como ocorre, in casu, são devidas as parcelas vencidas ao longo do curso contratado, ainda que o aluno deixe de frequentar as aulas, pois os serviços educacionais estavam à sua disposição, sendo sua vaga mantida durante este período.

2) Agravo interno conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Agravo, Nº 0012171-06.2009.8.08.0024, Relator Des.: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

132 – AÇÃO DE DESPEJO – TERMO A QUO – TÉRMINO DO PRAZO DA NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO - LIMINAR - REQUISITOS - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL - PRAZO - RECURSO IMPROVIDO.

A melhor exegese do inciso VIII, do §1º, do art. 59, da Lei Federal nº 8.245/1991 é a que considera como termo a quo do ajuizamento da ação de despejo o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do término do prazo conferido na notificação premonitória realizada pelo locador, e não da data da efetiva ciência do locatário acerca do intento de retomada do locador, pois não haveria lógica em se notificar o locatário para lhe oportunizar a desocupação voluntária no período de 30 (trinta) dias, e, ao mesmo tempo, exigir do locador que ajuíze ação de despejo dentro deste mesmo prazo. VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de agravo de instrumento, em que é Agravante HOT POINT RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA - ME e Agravado, DEOCLÉCIO PERIM ACORDA a Colenda Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da ses-



são, à unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator. CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0012741-80.2014.8.08.0035, Relator Des. Subs.:LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014). [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

133 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO – AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO – CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO – TEMPESTIVIDADE AFERIDA POR OUTROS MEIOS – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO – APELAÇÃO INTERPOSTA 1 DIA APÓS O PRAZO LEGAL – ATROPELAMENTO DA ESTAGIÁRIA RESPONSÁVEL PELO ATO – COMPROVAÇÃO – OCORRÊNCIA DE JUSTA CAUSA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 – Requer a agravada o não conhecimento do presente recurso, sustentando a ausência de documento reputado como obrigatório, qual seja, a certidão de intimação da decisão vergastada.

2 – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a ausência da cópia da certidão de intimação da decisão agravada não é óbice ao conhecimento do agravo de instrumento, quando for possível aferir a tempestividade recursal por outros meios inequívocos, como ocorre no presente caso. Preliminar afastada.

3 - Os agravantes sustentam que a não interposição do recurso tempestivamente se deve ao atropelamento da estagiária responsável pelo ato, conforme atestado médico anexado aos autos.

4 - Conforme destaquei no momento da análise liminar, o nome da estagiária atropelada consta no instrumento procuratório, há atestado médico firmado por profissional habilitado confirmando o ocorrido, há prova de sua ida ao fórum naquela data e o pagamento das custas do apelo foi realizado no prazo legal, demonstrando que de fato o ato parece não ter sido praticado em tempo hábil pela ocorrência do sinistro.

5 - Não estou a dizer que seu recolhimento tempestivo possibilita a interposição extemporânea das razões recursais, como alegam os agravados, mas tal fato é apenas mais um indício de que os fatos, realmente, ocorreram como narrado.

6 - Não há como punir o advogado pela ocorrência de uma situação imprevista, alheia à sua vontade, ocorrida ainda na vigência do prazo, servindo exatamente para tais hipóteses o disposto no artigo 183 do CPC.

7 - Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento 0014916-80.2014.8.08.0024, Relator: Manoel Alves Rabelo, Data de Julgamento: 07/07/2014, Data da Publicação: 16/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

134 – AGRAVO DE INSTRUMENTO ORAL – FLEXIBILIZAÇÃO – REGRA DO ARTIGO 523, § 3º CPC

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AUDIÊNCIA PRELIMINAR OU DE CONCILIAÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA DO ART. 523, § 3º DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO POR AUSÊNCIA DA HIPÓTESE EXCEPCIONAL DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1) Em que pese haver farta jurisprudência no sentido de que o agravo deve ser interposto oralmente tanto contra as decisões proferidas em audiência de instrução, como de conciliação, há alguns precedentes recentes no âmbito do STJ flexibilizando tal entendimento, ao dispor que a interpretação do § 3º do art. 523 do CPC deve se dar de forma restritiva, impondo-se a obrigatoriedade apenas às audiências de instrução e julgamento. Precedentes citados: AgRg no AREsp 354.975/SP e REsp 1288033/MA.



2) Mesmo quando o entendimento era pacífico, já havia precedente admitindo a interposição de agravo de instrumento contra decisão proferida em audiência de instrução e julgamento em casos de urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação. Precedente citado: REsp 1009098 / MG.

3) Todavia, considerando a ausência desses requisitos, impõe-se a conversão do presente agravo de instrumento em agravo retido, mesmo tendo sido interposto contra decisão proferida em audiência de conciliação. Isso porque, caso seja firmada a orientação jurisprudencial que começa a surgir no STJ, o não conhecimento do mesmo impedirá que a matéria seja reapreciada em sede de preliminar de apelação, se for o caso.

4) Preliminar acolhida para converter o agravo de instrumento em agravo retido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0041467-34.2013.8.08.0024, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/07/2014, Data de Publicação no Diário: 27/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

135 – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – FALTA PREPARO – ÚNICA MATÉRIA EM DISCUSSÃO

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO. DESNECESSIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. ÚNICA MATÉRIA EM DISCUSSÃO NA LIDE. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DESCONSTITUÍDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. CONDENAÇÃO DOS RECORRENTES AO RECOLHIMENTO DOS PREPAROS RECURSAIS.

I. Em regra, é inadmissível o Recurso interposto desacompanhado do respectivo comprovante de preparo, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil, impondo-se o reconhecimento da sua deserção. Na hipótese vertente, todavia, não há que se falar em exigibilidade do preparo recursal como requisito indispensável ao conhecimento do Agravo Interno interposto, na medida em que a única matéria objeto de discussão é justamente a invocada necessidade de concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

II. Os argumentos ventilados no presente recurso são insuficientes à infirmar o entendimento consubstanciado no *decisum*, que afastou a presunção de veracidade da Declaração de Pobreza, diante da análise dos documentos dos autos, notadamente o fato de o conjunto probatório demonstrar o valor das prestações mensais convencionadas no "Contrato Particular de Compra e Venda" para aquisição de um imóvel, R\$ 757,97 (setecentos e cinquenta e sete reais e noventa e sete centavos).

III. As custas referentes ao processo originário, que estavam no valor de R\$ 1.334,44 (mil, trezentos e trinta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), foram calculadas antes da entrada em vigor da Lei Estadual nº 10.178/2014, que alterou o Regimento de Custas deste Egrégio Tribunal de Justiça, de maneira que com o novo Regimento de Custas do Poder Judiciário, tais custas sofreram alterações, não tendo os Recorrentes logrado êxito em demonstrar que as não possuem condições de arcar com o novo valor destas.

IV. Recurso conhecido e improvido. Condenação do Recorrente ao recolhimento dos preparos recursais. (TJES, Classe: Agravo Regimental AI, 48149000951, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

136 – CARTA PRECATÓRIA – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE IMPROBIDADE

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE VITÓRIA. VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, REGISTROS PÚBLICOS E MEIO AMBIENTE DE VILA VELHA. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA PARA NOTIFICAÇÃO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.

1. Conforme remansosa orientação jurisprudencial desta Corte, "[o] fato de uma vara ter competência para processar e julgar as ações civis de improbidade administrativa, as ações civis por ato de improbi-



dade administrativa e as ações populares não implicará na competência desta para o cumprimento de todas as cartas precatórias cujos processos de origem são ações de improbidade, porquanto o magistrado não terá que analisar a matéria afeta à improbidade, mas simplesmente cumprir a diligência que lhe foi solicitada". (Conflito de Competência 100130008897, Relator: Telemaco Antunes de Abreu Filho, Quarta Câmara Cível, Julgamento: 29/07/2013, Publicação: 12/08/2013).

2. Conflito negativo de competência julgado procedente para declarar o Juízo da Vara da Fazenda Pública Estadual, Registros Públicos e Meio Ambiente de Vila Velha competente para o cumprimento da carta precatória de número 0007100-14.2014.8.08.0035.

(TJES, Classe: Conflito de Competência, Nº 0011554-45.2014.8.08.0000, Relatora Desª.: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

137 – COMPETÊNCIA – JUSTIÇA FEDERAL X ESTADUAL – ANÁLISE DE CONTEÚDO DE ATO DO CNJ

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – REVISÃO DE ATO DO CNJ – PLEITO DE EFETIVAÇÃO NO CARGO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – SITUAÇÃO DE FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE – NÃO INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/99 – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, BOA FÉ E SEGURANÇA JURÍDICA – AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO – PRECEDENTES - INCLUSÃO DA SERVENTIA *SUB JUDICE* NO CONCURSO – POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 – A apelante iniciou o exercício de suas atribuições na Serventia do 3º Ofício de Notas da Comarca de Linhares/ES, exercendo tal função desde 19/04/1972, sendo efetivada como titular da referida serventia no dia 22/07/1998, através do ato nº 2169/98, decorrente do cumprimento de decisão oriunda do Egrégio Conselho da Magistratura deste Estado.

2 - O Conselho Nacional de Justiça, ao julgar o PCA 8855, desconstituiu o ato da apelante e revogou todas as efetivações ocorridas após o advento da Carta Constitucional de 1988, estando a serventia vaga.

3 - Determinando o Conselho Nacional de Justiça a desconstituição do ato da apelante, o então Presidente do TJES tão somente deu cumprimento à determinação, declarando a vacância da serventia, de modo que não cabe ao Magistrado *a quo* rever tal decisão.

4 - Não compete a esta Justiça Estadual apreciar o pedido de manutenção da apelante no exercício de suas atividades, uma vez que implicaria analisar o conteúdo de ato do Conselho Nacional de Justiça, o que se insere no âmbito da competência originária do Supremo Tribunal Federal ou, como este vem decidindo em caso de ação ordinária, da Justiça Federal.

5 - Descabe a este Poder Judiciário apreciar o pleito de efetivação da recorrente, tampouco de reconvalidação do ato que a havia efetivado, porquanto tenha exatamente a mesma natureza, já que sua força foi extirpada por deliberação do CNJ.

6 – Descabida a alegação da necessidade de manutenção do ato nº 2169/98 em obediência à segurança jurídica, boa fé, dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho, tendo os Tribunais Superiores consolidado o entendimento de que não há direito líquido e certo à permanência no exercício de titularidade provisória de serventia extrajudicial, se a vacância da serventia ocorreu na vigência do atual texto constitucional, que tornou imprescindível a aprovação em concurso público para o preenchimento da vaga. Precedentes.

7 - Não há decadência do direito da Administração Pública anular o ato administrativo de nomeação da apelante. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o prazo decadencial de cinco anos, previsto no artigo 54 da Lei 9784/99 é inaplicável às situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem concurso público.

8 – O Conselho Nacional de Justiça possui entendimento de que as serventias *sub judice* devem ser incluídas no certame com expressa advertência de que eventual escolha destas serventias será por conta

e risco do(a) candidato(a) aprovado(a), sem direito a reclamação posterior caso o resultado da ação judicial correspondente frustrar sua escolha e afete seu exercício na delegação, sendo esta a atitude tomada pela Comissão do Concurso deste Estado.

9 - Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível 0009744-76.2013.8.08.0030, Relator: Des. Manoel Alves Rabelo, Data de Julgamento: 07/07/2014, Data da Publicação: 16/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

138 – CONCURSO DE CREDORES – CREDOR TRABALHISTA – PREFERÊNCIA SOBRE OUTRO CREDOR

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO - CONCURSO DE CREDORES - PRETENSÃO DO CREDOR TRABALHISTA DE LEVANTAR O PRODUTO DE ALIENAÇÃO DE BENS PENHORADOS EM EXECUÇÃO DE OUTRO CREDOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 711 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CRÉDITO TRABALHISTA - PRELAÇÃO - DESNECESSIDADE DE PENHORA ANTERIOR - CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

1. O art. 711 do CPC não exige que o credor preferencial efetue penhora sobre o bem objeto da execução. (Resp 293788/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 14/03/2005 p. 318).

2. O crédito trabalhista goza de prelação em relação ao crédito penhorado em execução, independentemente da solvência do devedor e, mais, de haver ou não penhora anterior.

3. A preferência de direito processual não tem a força para sobrepor-se à preferência de direito material. É que, no caso, não se aplica a preferência estabelecida na esfera processual (quem primeiro realizou a penhora), mas, sim, a preferência de ordem material, no caso, o crédito trabalhista que possui prioridade, dada sua natureza alimentar.

4. Tal situação justifica-se exatamente na prelação de direito material que confere aos créditos lastreados na legislação do trabalho prioridade de satisfação em relação aos demais créditos, inclusive sobre os créditos com garantia real ou de natureza tributária (Lei nº 11.101/2005, art. 83, I; CTN, art. 186; CLT, art. 449, § 1º), independentemente da solvência do devedor e, mais, de haver ou não penhora anterior.

5. No caso em julgamento, a despeito da existência de penhora no processo executório em curso na justiça estadual, deve-se primeiramente satisfazer o crédito laboral (privilegiado materialmente) da constrição efetivada em dois tornos mecânicos, resguardando primeiramente o crédito trabalhista da ora agravante para, solvida a integralidade do crédito, ter a credora Vilma, ora agravada, o direito de receber os seu crédito quirografário.

7. Conhecer e dar provimento.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0000123-78.2014.8.08.0011, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

139 – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO – NECESSIDADE DE GARANTIA INTEGRAL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE IMPUGNAÇÃO. PRÉVIA GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. IMPUGNAÇÕES SUCESSIVAS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A garantia integral do juízo é pressuposto para o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença, não bastando que tenha havido penhora de valor correspondente a apenas parte da dívida. Inteligência do Art. 475-J, §1º, do CPC. Precedentes STJ e TJES.

2. Cabível o oferecimento de nova impugnação, no momento oportuno e desde que haja prévia garantia integral do juízo, eis que não houve a apreciação do excesso de execução, na impugnação anterior, seja na sentença, seja no acórdão.



3. Não merece ser acolhida a tese de violação à coisa julgada, eis que o édito sobre o qual pretende o agravante seja recaído o manto da coisa julgada não se debruçou sobre tal matéria, ante a devolutividade do recurso, mormente quando a menção aos cálculos não se deu sob cognição exauriente, sendo, pois, mero obter dicta.

4. Incabível a aplicação de multa por litigância de má-fé, eis que a impugnação somente foi apresentada diante da intimação constante no despacho de fls. 113.

5. A ausência de pagamento voluntário, obrigando o credor à prática de atos de natureza executiva, tal qual o presente, enseja o arbitramento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 652-A, do CPC. Porém, o agravante não logrou provar a inexistência do arbitramento.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 11149000918, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 11/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

140 – CURADOR ESPECIAL – RÉU REVEL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO

APELAÇÃO CÍVEL - DIVÓRCIO LITIGIOSO SEM BENS A PARTILHAR - REQUERIDO REVEL CITADO POR EDITAL - NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL - ATRIBUIÇÃO INSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA - PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 20, §3º, CPC - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO FRENTE A INSUFICIÊNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A curadoria especial do réu revel (art. 9º, II, do CPC) cabe à Defensoria Pública, em decorrência de sua função institucional expressamente prevista no art. 4º, XVI, da Lei Complementar nº 80/94, alterada pela Lei Complementar nº 132/09. Precedentes STJ.

2. O curador especial exerce múnus público, contudo, sendo advogado profissional, não se presume gratuidade no trabalho.

3. Precedentes do STJ: A jurisprudência do STJ já apontou no sentido de que os honorários de advogado são devidos pelo sucumbente ao curador especial nomeado ao réu citado por edital. Precedentes.

2. Recurso especial provido (REsp 1308550/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

4. Deve ser utilizado o critério previsto no art. 20, §3º do Código de Processo Civil para fixação dos honorários de advogado devidos ao curador especial.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0001179-60.2011.8.08.0009, Relator Des.: WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 11/07/2014) [\(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor\)](#)

141 – VALOR DA CAUSA – DANO MORAL – MANIFESTA DISCREPÂNCIA – ALTERAÇÃO DE OFÍCIO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA MODIFICADO DE OFÍCIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE DESVIRTUAMENTO DO JUÍZO NATURAL. JUÍZO EXCLUÍDO EM RAZÃO DE SUA ESPECIALIDADE.

1) Consoante entendimento do C. STJ, o valor da causa nos pedidos de indenizações por dano moral, com a finalidade de determinação do Juízo competente, corresponde à estimativa constante na petição inicial.

2) O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juízo, de modo que, embora seja possível a retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, tal providência somente deve ocorrer na hipótese em que o magistrado visualiza manifesta discrepância em comparação com o real valor econômico pretendido pelo autor da demanda.

3) Conflito negativo de competência julgado procedente para fixar a competência do juízo suscitado, qual seja o da Primeira Vara da Comarca de Mimoso do Sul, como competente para processar e julgar o feito.

(TJES, Classe: Conflito de competência, 0014067-83.2014.8.08.0000, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NO-



GUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 24/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

142 – DEFENSOR DATIVO – NOMEAÇÃO – DEFENSORIA PÚBLICA NA COMARCA – DESCABIMENTO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE FORNECER ASSISTÊNCIA JURÍDICA PARA AQUELES QUE NÃO TÊM CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO E COM OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. ATIVIDADE ATRIBUÍDA À DEFENSORIA PÚBLICA. NÃO SE JUSTIFICA A NOMEAÇÃO DE ADVOGADO PARA ATUAR COMO DEFENSOR DATIVO QUANDO EXISTE NÚCLEO DA DEFENSORIA PÚBLICA INSTALADO NA COMARCA. RECURSO PROVIDO.

1. A Primeira Câmara Cível deste Tribunal preconiza ser dever do Estado do Espírito Santo arcar com a assistência jurídica, por meio da Defensoria Pública, daqueles que não têm condições de arcar com as custas do processo e com os honorários do advogado, ressaltando que "no caso de inexistir Defensoria Pública ou se houver insuficiência de defensores públicos, permanece o dever do Estado, que deverá suportar os honorários do defensor dativo nomeado pelo Juiz" (Agravo de Instrumento 24129003927, Relator: William Couto Gonçalves, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/07/2012, Data da Publicação no Diário: 02/08/2012).

2. Não se justifica a nomeação de advogado para atuar como defensor dativo quando existe núcleo da Defensoria Pública instalado na comarca.

3. O caso não abarca a hipótese de inexistência de Defensoria Pública e tampouco seria razoável presumir que a designação de 02 (dois) defensores públicos é insuficiente para suprir as necessidades da Comarca de Jaguaré. O fundamento para a nomeação da agravada como defensora dativa - "ausência de Defensor Público na Comarca" - é insubsistente

4. Recurso provido para reformar a decisão impugnada e desonerar o agravante do pagamento de honorários à agravada.

(TJES, Classe: Agravo, Nº 0000174-24.2014.8.08.0065, Relator Des.: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

143 – EMBARGOS À EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE TÍTULOS ORIGINAIS – PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE

E M E N T A AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – DEMANDA EXECUTIVA LASTREADA POR CÓPIA AUTENTICADA DE NOTAS PROMISSÓRIAS – NULIDADE – AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS ORIGINAIS – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE – INOCORRÊNCIA – NULIDADE SANÁVEL – RECURSO IMPROVIDO.

1. A ausência de apresentação do título original quando da impugnação aos embargos à execução não gera, só por isso, nulidade da demanda executiva, máxime quando não há impugnação específica quanto à autenticidade das cópias autenticadas das notas promissórias. Em verdade, não há como desconsiderá-las, sob pena de adotar conduta de excessivo rigor formal, indo de encontro, a despeito do princípio da cartularidade, aos princípios da celeridade e da instrumentalidade processuais.

2. Na linha da jurisprudência do STJ, a ausência dos títulos originais nos autos da ação de execução é irregularidade sanável e, por isso, não há que se falar em nulidade da execução.

3. Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, nos termos da ata da sessão, à unanimidade de votos, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.

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, Nº 0038106-14.2010.8.08.0024, Relator Des.: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

144 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CITAÇÃO POR EDITAL APENAS UMA VEZ – LEI ESPECIAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL. PUBLICAÇÃO ÚNICA. ATO PROCESSUAL VÁLIDO E REGULAR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1) A cobrança judicial de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios conta com rito próprio, previsto na Lei Federal nº 6.830/80. Em caso tal, a aplicação do Código de Processo Civil somente se dará de forma subsidiária, *ex vi* do art. 1º da Lei de Execução Fiscal.

2) O art. 8º, inc. IV, da Lei de Execução Fiscal estabelece que a publicação do edital de citação deve ocorrer por uma vez, no órgão oficial, não exigindo que tal expediente também se dê por duas vezes, em jornal local, onde houver, conforme reclame inserto no art. 232, inc. III, do Código de Processo Civil.

3) Logo, segundo o princípio da especialidade - pelo qual a Lei nº 6.830/ 80 deve prevalecer, nos processos de execução fiscal, no que diferir das previsões constantes na Lei de Ritos Cíveis -, é válido o ato de citação praticado em estrita consonância com o que resta previsto no direito posto.

4) Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível nº 0009331-34.2011.8.08.0030, Relator: Desª. Eliana Junqueira Munhos Ferreira, Data de Julgamento: 25/08/2014, Data da Publicação: 29/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

145 – EXECUÇÃO QUANTIA CERTA – CONVERSÃO EM MONITÓRIA – IMPOSSIBILIDADE APÓS CITAÇÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE VIA ORIGINAL DO TÍTULO. CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR O VÍCIO. CONVERSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA EM AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. - A ação de execução por quantia certa proposta com base em cédula de crédito bancário deve ser instruída com via original do título, porque de acordo com a primeira parte do § 3º do art. 29 da Lei n. 10.931/2004, a via [da cédula de crédito bancário] do credor é negociável.

2. - Não atendida pelo exequente intimação para apresentar em 10 (dez) dias a via original do título exequendo, a petição inicial da ação de execução por quantia fundada em cédula de crédito bancário deve ser indeferida (CPC, art. 616). De acordo com precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça "a circunstância de a execução lastrear-se em cópia de título executivo constitui mera irregularidade, podendo-se oportunizar a apresentação pelo exequente do documento original para extirpar o vício do processo" (AgRg no REsp 1218604/MG, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 14-08-2012, DJe 21-08-2012).

3. - É descabida a conversão da execução por quantia certa em ação monitória, requerida pelo exequente após a citação do executado. De acordo com precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça, "para fins do art. 543-C, do Código de Processo Civil, é inadmissível a conversão, de ofício ou a requerimento das partes, da execução em ação monitória após ter ocorrido a citação, em razão da estabilização da relação processual a partir do referido ato" (REsp 1129938/PE, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, julgado em 28-09-2011, DJe 28-03-2012).

5. - A apresentação pela executada de petição recebida como exceção de pré-executividade importa em comparecimento espontâneo que supre a falta de citação (CPC., art. 214, § 1º) e inviabiliza a conversão, a requerimento do exequente, sem anuência da executada, da ação de execução por quantia certa em ação monitória.

Retornar
ao
Sumário

6 – Recurso provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento ao recurso. (TJES, Classe: Agravo, Nº 0006791-62.2014.8.08.0012, Relator Des.: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

146 – EXECUÇÃO – TERMO INICIAL – EMBARGOS – REALIZAÇÃO DA PRIMEIRA PENHORA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RITO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 11.382. PRAZO INICIAL DOS EMBARGOS. JUNTADA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. INTIMAÇÃO ENVIADA AO ENDEREÇO INFORMADO PELOS EXECUTADOS. ATO VÁLIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA NÃO IMPLICA REABERTURA DE PRAZO. EMBARGOS À EXECUÇÃO INTEMPESTIVOS. REJEIÇÃO LIMINAR. EFEITO TRANSLATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1) A ação de execução deflagrada pelo ora agravado desenvolveu-se, inicialmente, sob rito estabelecido pelo Código de Processo Civil antes do advento da Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que estabelecia, em regra, que o prazo para a oposição dos embargos do devedor iniciava-se com a juntada aos autos da intimação da penhora.

2) Por força do dever geral de proceder com lealdade e boa-fé (art. 14, inciso II, CPC), incumbia aos executados, que já integravam a relação jurídica processual, atualizar o respectivo paradeiro para o envio das intimações e comunicações, visto que o endereço informado é, presumidamente, o atual. Logo, formalizada a penhora e efetivada a respectiva intimação no endereço fornecido pelos próprios executados, é de se reconhecer a validade do ato, efetuado em 15/06/2001

3) O termo inicial da contagem do prazo para embargos corresponde à data da realização da primeira penhora, e não das substituições posteriores, conforme pacífica jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. A defesa é, portanto, intempestiva.

4) "Quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria nos termos previstos no CPC 267 §3º e 301 §4º" (REsp 911520/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 30/04/2008).

5) Recurso conhecido e desprovido. Embargos à execução rejeitados liminarmente, nos termos do art. 739, inc. I, do Código de Processo Civil.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso de agravo de instrumento e, com espeque no efeito translativo que lhe é inerente, rejeitar liminarmente os embargos à execução, com fundamento no art. 739, inc. I, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da relatora. CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo, Nº 0013211-47.2014.8.08.0024, Relatora Desª.: ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

147 – FUNGIBILIDADE RECURSAL – AGRAVO REGIMENTAL E AGRAVO INTERNO

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - CONVERSÃO EM AGRAVO INTERNO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO APELO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ART 20 §§3º E 4º DO CPC – APRECIÇÃO EQUITATIVA - RECURSO IMPROVIDO.



1. O agravo na espécie regimental deve ser manejado em face das decisões interlocutórias exaradas pelo Relator na condição de condutor do feito para julgamento, em situações não regulamentadas por lei. Por outro lado, os atos unipessoais de cunho decisório em que a lei impõe o cabimento do agravo devem ser atacados mediante a interposição de agravo interno.
 2. Como não se trata de erro grosseiro, há dúvida objetiva e os requisitos de admissibilidade foram preenchidos em qualquer das vertentes, torna-se viável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o fim de receber o agravo regimental interposto contra a decisão singular com base no art. 557 do CPC como agravo interno.
 3. Conforme decidido monocraticamente, não deve-se falar em redução dos honorários advocatícios, quando o valor arbitrado encontrar-se em consonância com o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como com o tempo exigido para o serviço realizado pela profissional.
 4. Os honorários advocatícios devem ser fixados, de acordo com o art. 20 §§3º E 4º DO CPC, sendo, na hipótese, razoável o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).
 5. Recurso improvido. Decisão monocrática mantida.
- (TJES, Classe: Agravo Regimental na Apelação Cível nº 0016878-66.2012.8.08.0006, Relator: Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Data de Julgamento: 14/07/2014, Data da Publicação: 17/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

148 – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – EXCEÇÃO PRÉ- EXECUTIVIDADE E EMBARGOS À EXECUÇÃO

ACÓRDÃO AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. É pacífico o reconhecimento da possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais quando oferecidos embargos à execução ou exceção de pré-executividade.
2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes, sendo, por isso, corretamente arbitrados os honorários.
3. - Sopesados os critérios listados no § 3º, do artigo 20, do CPC, mostra-se razoável e proporcional o valor fixado a título de honorários advocatícios com base no § 4º, do CPC.
4. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo Regimental, Nº 0806037-66.2005.8.08.0024, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

149 – INOVAÇÃO RECURSAL – INADMISSIBILIDADE

EMENTA: APELAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRELIMINAR DE PARCIAL INADMISSIBILIDADE DO APELO POR INOVAÇÃO RECURSAL, SUSCITADA DE OFÍCIO. MÉRITO DAS MATÉRIAS REMANESCENTES. MANTIDO O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AUTORA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MÉRITO, IMPROVIDO.

- 1) Preliminar de parcial inadmissibilidade do apelo, por inovação recursal, suscitada de ofício - A inconstitucionalidade de ato normativo ("in casu", Resolução n.º 39/1994 do Município de Venda Nova do Imi-



grante/ES) arguida apenas em sede de apelação não deve ser conhecida pelo Colegiado, por constituir inovação recursal, que é vedada em nosso ordenamento jurídico.

2) Mérito - matérias remanescentes - Embora seja vedada a compensação de perdas salariais resultantes da conversão equivocada em URV com reajustes determinados por leis supervenientes, admite-se a limitação temporal das diferenças remuneratórias decorrentes da equivocada conversão do salário em URV, determinada pela Lei 8.880/90, em decorrência de posterior reestruturação remuneratória dos servidores.

3) Limitada a existência de possíveis diferenças salariais à edição da Resolução Municipal n.º 39/1994 (que instituiu novo plano de carreira da Câmara Municipal de Venda Nova do Imigrante/ES), com vigência a partir de 17/10/1994, e ajuizada a ação somente em julho/2012, visando a discussão de diferenças remuneratórias decorrentes da conversão do cruzeiro real em URV, encontram-se prescritas as parcelas passíveis de restituição, nos moldes da Súmula 85/STJ.

4) Suscitada preliminar de parcial inadmissibilidade do apelo por inovação recursal (exclusão da devolutividade recursal da alegação de inconstitucionalidade da Resolução n.º 39/1994). Recurso de apelação parcialmente conhecido e, no mérito, na extensão da devolutividade, improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, conhecer em parte do recurso de apelação e, no mérito, na extensão da devolutividade, negar-lhe provimento.

(TJES, Classe: Agravo, Nº 0000558-69.2013.8.08.0049, Relator Des.: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

150 – JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – MP – VEDAÇÃO LEGAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. DIREITO À SAÚDE. DEMANDA INDIVIDUAL. VEDAÇÃO LEGAL PARA ATUAR COMO AUTOR PERANTE O JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI N.º 12.153/2009. RECURSO PROVIDO.

1. A Primeira Câmara Cível desta Corte, em recentes oportunidades, concluiu que ζ face o rol taxativo previsto no art. 5º, o Ministério Público não pode figurar como autor nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, apenas como *custus legis*, uma vez que o Juizado foi criado para os litigantes eventuais e não para os habituais, razão porque nem o Ministério Público nem os entes integrantes da Administração Pública podem ser autores no âmbito do referido órgão ζ (Conflito de competência, 100100028248, Relator: Fabio Clem De Oliveira, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 26/02/2013, Data da Publicação no Diário: 08/03/2013).

2. Logo, deve ser apreciada pelo juízo comum a demanda intentada pelo Ministério Público Estadual, na qualidade de legitimado extraordinário, com o objetivo de compelir a Administração a fornecer assistência médica a uma pessoa determinada.

3. Recurso provido para reformar a decisão que declarou a incompetência absoluta do juízo da Vara da Fazenda Pública Estadual, Registros Públicos e Meio Ambiente de Serra para processar a demanda de nº 0025188-32.2012.8.08.0048.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 48149002833, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/09/2014, Data da Publicação no Diário: 23/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

151 – JUÍZ NATURAL – VÁRIOS JUÍZES – REGIME DE MUTIRÃO

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO POPULAR - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA PELO NÃO RECONHECIMENTO DE CONEXÃO E CONTINÊNCIA DESTA AÇÃO COM A AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM TRÂMITE NO MESMO JUÍZO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PROCESSUAL - REJEITADA - PRELIMINAR DE

NULIDADE DA SENTENÇA POR AFRONTA AO PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS* - MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA PELA INSTALAÇÃO DA 3ª VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL - RESOLUÇÕES N. 005 E 008/2012 TJES – REJEITADA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AFRONTA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - VÁRIOS JUÍZES DESIGNADOS PARA ATUAR NA VARA - REGIME DE MUTIRÃO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE JUÍZO DE EXCEÇÃO – REJEITADA - MÉRITO - ADMINISTRADORES ACUSADOS PELA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM) POR INFRINGÊNCIA DOS DEVERES DE LEALDADE E DE SIGILO - TERMO DE COMPROMISSO FIRMADO ADMINISTRATIVAMENTE - ILICITUDE DA CONCESSÃO DE INDENIDADE PELO BANESTES - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença pelo não reconhecimento de alegadas conexão e continência uma vez que não foram as mesmas demonstradas pelos apelantes. Ademais, a reunião de ações conexas não é obrigatória, devendo ser antes verificada a oportunidade e conveniência da medida.

2. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença por afronta ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis* pois já está sedimentado neste e. Tribunal de Justiça o entendimento quanto à constitucionalidade da modificação de competência pela especialização da 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual de Vitória, conforme Resoluções n. 005 e 008/2012 TJES.

3. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença por afronta ao princípio do Juiz Natural pois os Tribunais Superiores têm admitido a designação simultânea de vários juízes para atuarem em determinada Vara, sem que possa se afirmar a transgressão ao princípio do juiz natural, pois a delegação atinge um número determinado de magistrados, sem que haja prévia vinculação a determinada causa, mas sim a uma quantidade indefinida de ações.

4. Para a concessão de indenidade aos administradores, é necessário que haja o reconhecimento da regularidade dos atos de gestão, conforme estatuto social do BANESTES e contrato firmado entre as partes, e que a hipótese esteja amparada no contrato firmado.

5. No presente caso, os apelantes RANIERI FERES DOELLINGER e ROBERTO DA CUNHA PENEDO foram acusados formalmente pela Comissão de Valores Mobiliários porque deixaram de comunicar o mercado fato relevante, qual seja a instituição de comissão para avaliar a possibilidade de realização de oferta pública de ações preferenciais de emissão do Banestes, veiculadas em 09.07.07 no site do Governo do Estado do Espírito Santo. O apelante JOSÉ TEOFILU OLIVEIRA foi acusado formalmente pela CVM por não ter guardado sigilo das referidas informações, infringindo os artigos 157, § 4º e 155, § 1º, da Lei n. 6.404.76, respectivamente.

6. Para a concessão da indenidade também não se observou a norma estatutária acerca da necessidade de manifestação de auditoria externa quanto à regularidade dos atos de gestão praticados.

7. Por fim, não é aplicável o contrato de indenidade uma vez que, nos termos do contato vigente à época dos fatos, somente estavam sujeitas ao ressarcimento as multas imputadas aos administradores; no entanto, no caso concreto, a multa em questão não foi imposta aos apelantes, mas sim decorrente de Termo de Compromisso firmado entre os administradores e a CVM.

8. Recursos improvidos.

(TJES, Classe: Apelação, 0012562-24.2010.8.08.0024, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/09/2014, Data da Publicação no Diário: 17/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

152 – LEILÃO EXTRAJUDICIAL –ADQUIRENTE DE BOA FÉ – DIREITO À IMISSÃO NA POSSE

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADQUIRIDO EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DIREITO DO ADQUIRENTE À IMISSÃO NA POSSE.

1. - O terceiro que de boa-fé adquire imóvel do qual a propriedade foi consolidada no patrimônio do credor fiduciário, em leilão extrajudicial por este promovido, tem direito de ser imitado na posse do bem, não obstante o ajuizamento de ação pelo devedor fiduciante visando a anulação da arrematação.

2. - Recurso provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA 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, Nº 0049078-05.2013.8.08.0035, Relator Des.: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

153 – LEGITIMIDADE – CONDOMÍNIO – REPARAÇÃO DE DANOS – ÁREA COMUM

CIVIL / PROC. CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LEGITIMIDADE DO CONDOMÍNIO PARA REQUERER A REPARAÇÃO DE DANOS EXTERNOS E NA ÁREA COMUM DOS PRÉDIOS – REJEITADA A PRELIMINAR – RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA AFERIDA EM PROVA PERICIAL REALIZADA EM MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O Condomínio possui legitimidade ativa para requerer a reparação de danos capazes de comprometer o conjunto da edificação, ou seja, aqueles que envolvem não somente as unidades privadas, mas a parte externa e áreas comuns dos prédios. Precedentes do STJ: REsp 1177862 / RJ, REsp 215832 / PR e REsp 198511 / RJ. *Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa.*

2. A construtora (empreiteira de materiais e execução) responde pela solidez e segurança da obra durante o prazo irredutível de 5 (cinco) anos, assim em razão dos materiais, como do solo, consoante a disposição do art. 618 do CC.

3. Em prova pericial realizada em medida cautelar preparatória, restou constatadas patologias e problemas decorrentes da má execução da obra ou falha construtiva, que devem ser, na fase inicial do processo, reparadas pela construtora ou por terceira empresa especializada nesses serviços.

4. Agravo de instrumento conhecido e provido parcialmente. Prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão preliminar.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0004245-95.2014.8.08.0024, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

154 – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – NECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MUNICÍPIO DE VITÓRIA – EXECUÇÃO FISCAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – PETIÇÃO DESNECESSÁRIA – AUSÊNCIA DE DOLO – RECURSO PROVIDO.

1 - O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a caracterização de litigância de má-fé exige a presença do elemento dolo.

2 - A aplicação da pena por litigância de má-fé deve ocorrer somente nos casos de induvidosa prática de dolo processual, em que se extrapola o direito à prestação jurisdicional, e quando demonstrado o efetivo prejuízo suportado pela parte contrária.

3 - In casu, em que pese a referida petição protocolada pelo agravante, apenas com o intuito de informar o regular pagamento da dívida, ser dispensável, posto que o pagamento em dia foi acordado entre as partes e é o esperado que aconteça, vislumbro não ser necessária a aplicação da multa por litigância de má-fé, ante a ausência de dolo específico de prejudicar a parte contrária e/ou o andamento processual.

4 - Recurso provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA 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, Nº 0018665-08.2014.8.08.0024, Relator Des.: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



155 – MANDADO DE SEGURANÇA – PESSOA JURÍDICA – NOTIFICAÇÃO – NECESSIDADE

REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - DESCUMPRIMENTO DA REGRA PRECONIZADA NO ART. 7º, INC. II DA LEI 12.016/2009 - NULIDADE DA SENTENÇA.

A ausência de cientificação do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada para, querendo, ingressar no feito, nos termos do que dispõe o art. 7º, inc. II da Lei 12.016/2009, constitui flagrante violação ao contraditório e à ampla defesa, impondo, portanto, a anulação da sentença submetida ao reexame necessário.

(TJES, Classe: Reexame Necessário, Nº 0015163-08.2012.8.08.0032, Relator Des.: WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 23/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

156 – MANDADO DE SEGURANÇA – SUCEDÂNEO RECURSAL – VIA INADEQUADA

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTA ATO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ARBITRARIEDADE - MANDAMUS IMPETRADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL - VIA INADEQUADA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR - PROCESSO EXTINTO SEM A RESOLUÇÃO DE MÉRITO – SEGURANÇA DENEGADA - LIMINAR REVOGADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso legalmente cabível, sendo medida excepcional e extrema, admissível somente em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do prolator do ato processual impugnado, tal como ocorre com as decisões de natureza teratológica.

2. O e. STF coíbe o uso promíscuo do writ contra ato judicial suscetível de recurso próprio, tendo editado nesse sentido o enunciado sumular nº 267, segundo o qual “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

3. De igual modo, o artigo 5º, II, da Lei nº 12.016/2009, também não admite mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

4. A jurisprudência do c. STJ e deste e. Tribunal de Justiça é firme no sentido de considerar a parte devidamente intimada quando o seu patrono faz carga dos autos.

5. Na hipótese deste *mandamus*, observa-se que o substabelecimento conferido a outro patrono nos autos apenas lhe exclui os poderes para receber intimações e/ou notificações que sejam remetidas por A.R. ou veiculadas por meio do Diário da Justiça, contudo, não lhe retira poderes para receber a intimação pessoal.

6. Não se pode admitir que em ato de substabelecimento com reserva de poderes, o advogado substabelecido suprima do substabelecido os poderes para receber intimação, posto que tais poderes constam da cláusula geral de foro, conferidos ao advogado por força de lei (art. 38 do CPC e § 2º, do art. 5º, do Estatuto da OAB).

7. Não se evidencia ilegal ou teratológica a decisão que embasou a impetração deste mandado de segurança, tendo em vista que a impetrante foi devidamente intimada de seu inteiro teor, o que denota que este writ foi manejado como sucedâneo recursal, em razão da perda de prazo para interpor o recurso cabível contra aquele *decisum*, que acabou rejeitando a sua impugnação ao cumprimento de sentença, o que, entretanto, é inadmissível por esta via eleita.

8. Diante da estreita via do *mandamus*, revela-se flagrante a inadequação desta ação mandamental, impondo-se a extinção do processo sem a resolução do seu mérito pela manifesta ausência de interesse de agir da impetrante, tendo em vista que o ato jurídico apontado como ilegal não é dotado de teratologia e é passível de recurso.

9. Segurança denegada. Processo extinto sem a resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC. Embargos de declaração opostos por KLAUSS C. BARROS & ASSOCIADOS prejudicados. Liminar revogada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100130029679, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador:



SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 09/07/2014)
([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

157 – MEAÇÃO – DÍVIDA CONTRAÍDA PELO CÔNJUGE EM BENEFÍCIO DA FAMÍLIA – ÔNUS DA PROVA

APELAÇÃO CÍVEL EM EMBARGOS DE TERCEIRO - MEAÇÃO DA ESPOSA - DÍVIDA CONTRAÍDA PELO CÔNJUGE VARÃO - BENEFÍCIO DA FAMÍLIA - ÔNUS DA PROVA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 - A mulher casada responde com sua meação, pela dívida contraída exclusivamente pelo marido, desde que em benefício da família.

2 - Compete ao cônjuge do executado, para excluir da penhora a meação, provar que a dívida não foi contraída em benefício da família.

3 - Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 1100020161, Relator : WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 15/09/2014)

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

158 – PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – INTERRUÇÃO – PRAZO PELA METADE

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECRETO N° 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE 05 (CINCO) ANOS. INTERRUÇÃO. AJUIZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. REÍNÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL CONTADO PELA METADE. SÚMULA 383, DO EXCELSE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTADO O PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. PRELIMINAR ACOLHIDA. EFEITOS TRANSLATIVOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Preliminar. Prescrição. Nos termos do artigo 9º, do Decreto nº 20.910/1932, o prazo prescricional nas Ações intentada contra a Fazenda Pública correrá pela metade, caso haja alguma causa interruptiva da prescrição, não podendo a parte lesada, contudo, ser prejudicada, caso interrompida a prescrição na primeira metade do prazo, nos exatos termos da Súmula nº 383, do Excelso Supremo Tribunal Federal.

II. No caso dos autos, basta perfazer um mero cálculo aritmético para verificar que a pretensão exordial encontra-se tocada pela prescrição, na medida em que, embora o lapso prescricional tenha sido interrompido pelo ajuizamento do Mandado de Segurança, após o trânsito em julgado ocorrido em 20/04/2008, o Recorrente deixou transcorrer 04 (quatro) anos e 11 (meses) e 27 (vinte e sete) dias para ingressar com a demanda originária. Registra-se, neste particular, que o Mandado de Segurança, conforme o próprio recorrente atesta na peça vestibular, fora julgado extinto, sem resolução do mérito, por acolhimento da preliminar de decadência, sob o argumento de que a impetração ocorreu em prazo superior a 120 (cento e vinte) dias após a publicação do Edital que eliminou o candidato do certame (lesão ao direito alegado), evidenciando, assim, o transcurso de prazo superior a 05 (cinco) anos para a postulação contida na inicial.

III. Em atenção à possibilidade de se atribuir efeitos translativos ao recurso de Agravo de Instrumento, impõe-se à extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, com a consequente condenação do Recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais.

IV. Preliminar acolhida. Processo extinto.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0016504-25.2014.8.08.0024, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/09/2014, Data da Publicação no Diário: 23/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



159 – RECURSO PREMATURO – ACLARATÓRIOS INTERPOSTOS POR TERCEIRO

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO POPULAR – RECURSO PREMATURO – QUESTÃO DE ORDEM – PECULIARIDADE QUE EXCEPCIONA O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL PLENO – CONHECIMENTO DE RECURSO DE QUEM NÃO FAZIA PARTE DA DEMANDA – QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA DECLARAR NULA DECISÃO PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – MÉRITO – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS À FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL MAS DESTINADOS AOS PROCURADOS DO MUNICÍPIO DE MARATAÍZES – POSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL VIABILIZANDO TAL DESTINAÇÃO – PRECEDENTES DO E. TJES – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 – Questão de ordem. O e. TJES, em sede de uniformização de jurisprudência, entendeu que a não ratificação da apelação, interposta antes de julgado o recurso de embargos de declaração opostos pela parte contrária, enseja o não conhecimento do apelo. Hipótese excepcional em que os embargos de declaração foram opostos por quem não era parte no processo, por quem já havia formulado pedido de ingresso na demanda, pedido este que fora indeferido pelo juiz. Situação que não pode prejudicar as partes da demanda, que excepciona o entendimento firmado pelo Pleno do e. TJES. Questão de ordem acolhida para declarar a nulidade da decisão que conheceu de recurso de embargos de declaração opostos por quem não era parte do processo.

2 – Mérito. “A titularidade não de confunde com o destino que a verba relativa ao pagamento dos honorários advocatícios pode vir a ter, isto é, se definitivamente integrada ao patrimônio da pessoa jurídica representada, ou se revertida em benefício dos procuradores judiciais, como na hipótese de Lei Municipal regulamentando a sua destinação.” (TJES, Agravo de Instrumento n.º 48050090314). Precedentes do c. STJ e do e. TJES.

3 – A destinação da receita proveniente de honorários sucumbenciais para a remuneração dos Procuradores do Município de Marataízes está fundamentada na Lei Municipal n.º 1.325/10, e diante da autonomia municipal, inviável seria que uma lei federal viesse a suprimir direitos concedidos pelo Município e seus servidores.

4 – A disposição contida no art. 4º da Lei Federal n.º 9.527/97 não obsta a validade e a eficácia da Lei editada pelo Município de Marataízes.

5 – Sentença reformada, com julgamento de improcedência dos pedidos deduzidos na petição inicial.

6 – Recurso conhecido e provido. Prejudicado o recurso da OAB-ES. Unânime.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0003473-02.2011.8.08.0069, Relator Des.: WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 31/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

160 – RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVO – POSTERIOR RECURSO ADESIVO – PRECLUSÃO

APELAÇÃO CÍVEL E APELAÇÃO ADESIVA EM AÇÃO ORDINÁRIA - RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELOS AUTORES - NÃO CONHECIMENTO POR INTEMPESTIVIDADE - POSTERIOR RECURSO ADESIVO - DESCABIMENTO - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO ESTADO/REQUERIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR FIXADO MEDIANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA - MAJORAÇÃO - APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

1 - Não pode a parte se valer de recurso adesivo quando, em momento anterior, já houver manifestado sua irrisignação por meio do recurso autônomo, ante a preclusão consumativa.

2 - Nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, nos casos em que não há condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, observando-se as circunstâncias previstas nas alíneas a, b e c do § 3.º, do mesmo artigo, sem, contudo, estar Julgador adstrito ao percentual de 10% a 20%.

3 - Considerando os parâmetros legais e as circunstâncias fáticas, os honorários advocatícios devem ser majorados.

4 - Recurso conhecido e provido. Apelação Adesiva não provida.



(TJES, Classe: Agravo, Nº 0015597-65.2009.8.08.0011, Relator Des.: WILLIAM COUTO GONÇALVES , Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/08/2014, Data da Publicação no Diário: 26/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

161 – SAÚDE – AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO OBSTA O DIREITO DE AÇÃO

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO OBSTA O DIREITO DE AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. NARCODEPENDENTE (CRACK, COCAÍNA E MACONHA). TRATAMENTO EM REGIME DE INTERNAÇÃO EM CLÍNICA ESPECIALIZADA. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À VIDA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

I.I. A inexistência de requerimento administrativo não pode constituir obstáculo ao direito de Ação, mormente visualizando a patente precariedade na prestação do Serviço Público de Saúde pelo Estado, o que poderia relegar ao pericípio o direito invocado, in casu, à saúde e à vida, previstos nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal, não podendo o Poder Judiciário olvidar de apreciar a alegada lesão ou ameaça a direito, sob pena de flagrante infringência ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

I.II. Preliminar rejeitada.

II. MÉRITO

II.I. Em matéria de política pública de saúde, coexistindo com os demais direitos elencados no artigo 6º e artigo 196, da Carta Republicana de 1988 e as diretrizes da Lei nº 8.080/90, denota-se patente a obrigatoriedade pelo ESTADO atender integralmente à assistência necessária ao tratamento de saúde diante de pessoa carente economicamente para custear os tratamentos indispensáveis à conservação de sua vida.

II.II. Na hipótese vertente, restou sobejamente demonstrado através de Laudos Médicos a urgência da necessidade de submeter o paciente narcodependente ("maconha", "crack" e "cocaína") a tratamento em regime de internação, porquanto revelada a inviabilidade da forma ambulatorial, bem como, pela precariedade econômica que o inviabiliza de custear com recursos próprios o atendimento terapêutico indicado.

II.III. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0011082-45.2013.8.08.0011, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 24/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

162 – SUCESSÃO PROCESSUAL – DÍVIDA DO DE CUJUS – RESPONSABILIDADE DO ESPÓLIO

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA - FALECIMENTO DO REQUERIDO ANTES DA EFETIVAÇÃO DA CITAÇÃO - SUCESSÃO PROCESSUAL - CABIMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA VIÚVA - AFASTADA - RECURSO PROVIDO.

1. É legitimado a propor a ação monitória é aquele que se intitule credor, devendo figurar legitimamente como réu a pessoa à qual se atribua a condição de devedora.

2. A sucessão processual é a substituição da parte, em razão da modificação da titularidade do direito material afirmado em juízo. Quando ocorre a sucessão, responde pela dívida do 'de cujus' o patrimônio que forma o espólio ou os herdeiros, nos limites da força da herança. O fato de JOÃO CARLOS DA SILVA SANTOS não ter, a prima facie, bens e direitos não impede a sucessão processual no pólo passivo da demanda.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0000370-44.2006.8.08.0042 , Relatora Desª.: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 29/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

X X X X X

Retornar
ao
Sumário

PROCESSO PENAL

163 – ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO – PESSOA JURÍDICA – POSSIBILIDADE

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL. INCONSISTÊNCIA. SUPOSTO DESCABIMENTO DO INGRESSO. AUSÊNCIA DO STATUS DE VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.

I- O sócio, ao assinar uma declaração de vontade nessa condição, não está a praticar ato seu, mas, sim, a fazer a pessoa jurídica presente ao ato, daí falar-se, na melhor doutrina, em apresentação, como acontece na hipótese do inc. VI do art. 12 do CPC.

II- É cabível a habilitação de pessoa jurídica como assistente de acusação.

III - Se há razões para crer que a sociedade empresária foi prejudicada pelos atos praticados pelos Impe-trantes, pode ser qualificada, para os fins do art. 268 do CPP, como ofendida.

IV- Não se vislumbra ilegalidade e tampouco abuso de poder se o interesse da sociedade empresária em participar do processo é legitimado tanto pela necessidade de obter uma reparação quanto pelo direito de ver aplicada adequadamente uma hipotética pena.

V- Segurança denegada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança nº 0012866-90.2013.8.08.0000, no qual figuram como partes aquelas acima mencionadas. ACORDA, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, denegar a segurança pleiteada, a teor do voto proferido pela Relatora.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100130019126, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/08/2014, Data da Publicação no Diário: 05/09/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar
ao
Sumário

164 – ATO INFRAACIONAL – ANTECEDENTES DO MENOR – INTERNAÇÃO

E M E N T A: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRAACIONAL ANÁLAGO AO PREVISTO NO ARTIGO 16, DA LEI 10.826/06 - PEDIDO PARA QUE SEJA APLICADA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA MENOS GRAVOSA - IMPOSSIBILIDADE - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As alegações defensivas no sentido de que a medida socioeducativa aplicada foi desarrazoada não merece acolhimento, eis que nas causas relativas a menores não se apura a prática de crime com o objetivo de punir, buscando, sim, a inserção dos mesmos no contexto social, de modo a assegurar sua ressocialização e reeducação.

2. In casu, consta dos autos várias outras representações por atos infracionais graves, praticados pelo representado, comprovando-se, pois, a necessidade de se impor ao mesmo medida socioeducativa consistente em internação, a teor do que dispõe o artigo 122, inciso II, do ECRID. 3. Recurso conhecido e não provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação Criminal, Nº 0002248-05.2014.8.08.0048, Relator Subs.: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 01/07/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

165 – COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. CONCURSO MATERIAL. SOMATÓRIO DAS REPRIMENDAS MÁXIMAS SUPERIOR A DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM.

1. Praticados delitos de menor potencial ofensivo em concurso material, se o somatório das penas máximas abstratas previstas para os tipos penais ultrapassar 2 (dois) anos, afastada estará a competência do Juizado Especial, devendo o feito ser instruído e julgado por Juízo Comum.

2. Conflito a que se julga improcedente, declarando competente para processar e julgar a ação sob enfoque o Juízo da Vara Criminal de Marataízes.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “À unanimidade julgar improcedente o conflito, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 69140002093, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA - Relator Substituto : GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/08/2014, Data da Publicação no Diário: 03/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

166 – CONFISSÃO – FASE INQUISITORIAL – HARMONIA COM O ACERVO PROBATÓRIO – RETRATAÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E PELO CONCURSO DE PESSOAS - ART. 157, § 2º., INCIDOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO ABSOLVITÓRIO. DESCABIMENTO. DESCRIÇÃO DO CRIME COM RIQUEZA DE DETALHES NA FASE INQUISITIVA. RETRATAÇÃO EM JUÍZO DA CONFISSÃO. PROVA DA AUTORIA CRISTALIZADA. APELO IMPROVIDO.

1. Assevera-se apreço singular aos elementos de prova colhidos na fase inquisitorial, pois, deveras, a investigação policial se procedeu em espaço de tempo iminente ao cometimento do crime. Isso pois debruçou-se sobre o presente causa suspensiva perdurada por longo tempo, ante desconhecido paradeiro do ora apelante, o que fundamentou citação pelas vias editalícias, por consequência, o surgimento dos efeitos a ela inerentes.

2. Há de se prezar, nos limites da sensibilidade do Magistrado, por depoimentos exarados em riqueza descritiva, ainda que colhidos no campo da Polícia Judiciária, mesmo que essas versões não sejam inteiramente corroboradas, ante retratação em Juízo da confissão alhures, com as dadas no ambiente jurisdicional garantido pelo contraditório e pela ampla defesa.

3. A confissão feita na fase inquisitorial, com minuciosa riqueza de detalhes quanto à compra, ao local e a quantidade de drogas, em absoluta harmonia com os demais elementos do acervo probatório, prevalece sobre a retratação operada em juízo, mormente quando a nova versão apresentada se mostra inteiramente frágil. (TJ-ES - ACR: 35040074169 ES 035040074169, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Data de Julgamento: 30/08/2006, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 30/10/2006)

4. Resta clarividente a autoria, pelo ora apelante, do crime de roubo em prisma, motivação essa que enseja cabal manutenção do veredito condenatório prolatado pelo Magistrado singular.

5. Recurso Improvido. Unanimidade.

(TJES, Classe: Apelação, 24970046876, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 07/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

167 – DEFENSOR DATIVO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CRITÉRIO DO ART. 20, § 4º DO CPC

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. CONDENAÇÃO DO ESTADO A PAGAMENTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO DECRETO 2821-R/2011. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. ARBITRAMENTO DE ACORDO COM O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELO IMPROVIDO

1. É insofismável que se não existir Defensor Público com atribuições na Vara Criminal em que tramita a ação penal ou essa for insuficiente, o advogado que atuar como dativo, terá direito aos honorários advocatícios, que devem ser fixados pelo juiz e pagos pelo Estado.
2. Inadmissível a aplicação do Decreto Regulamentar Estadual 2821-R/2011, uma vez que o Decreto trata-se de um instrumento normativo de natureza secundária de competência do Poder Executivo Estadual, que não tem capacidade inovar no Ordenamento Jurídico, e consequentemente, não vincula ao Poder Judiciário, muito menos sobrepõe-se ao CPC. Outrossim, é cediço que na seara criminal os honorários advocatícios são fixados, por analogia, de acordo com o art. 20, §4º do CPC, com base na equidade, já que o CPP é silente neste sentido. Precedentes deste Egrégio Tribunal.
3. Destarte, o que deve ser analisado na fixação dos honorários advocatícios é a razoabilidade e proporcionalidade dos valores, consoante o que preceitua o art. 20, §4º do CPC, levando-se em consideração: a) o grau de zelo do profissional b) o razoável tempo exigido para a prestação do serviço e c) o local da prestação do serviço.
4. In casu, analisando os autos, constata-se que a defensora dativa confeccionou a peça de defesa preliminar, participou da audiência de instrução e julgamento, e ainda apresentou as alegações finais, nesse sentido, considerando o esforço empregado pela profissional, entendo que o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) obedece os parâmetros legais e de equidade, revelando-se proporcional e adequado, razão pela qual entendo que a r. decisão não merece reparos.
5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação, 30120069163, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/07/2014, Data da Publicação no Diário: 11/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

168 – EMENDATIO LIBELLI – DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO – PROVA ILÍCITA

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA E CRIME DE EXPLOÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE EM RAZÃO DE DEFESA INEFICIENTE, AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO EM RELAÇÃO À EMENDATIO LIBELLI E UTILIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS CRIMES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA NO QUE TANGE AO CRIME DE EXPLOÇÃO. POSSIBILIDADE. CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA DEVIDAMENTE COMPROVADO. REVISÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE EM QUE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO.

1. A Ação de Revisão Criminal é procedimento autônomo de impugnação, cuja fundamentação é vinculada, cingido-se aos casos taxativos do art. 621 do CPP. Deste modo, diante da constatação de que (1) o julgado não contraria totalmente texto expresso da lei penal ou a evidência dos autos; (2) o julgado não se funda em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos e (3) não se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena, não se conhece parcialmente do pedido revisional.
2. O simples fato do causídico subscritor da peça revisional entender que não foram trazidas a juízo teses que beneficiassem o requerente não serve como fundamento hábil a comprovar uma possível nulidade. Nesse sentido, é certo que o advogado, no exercício da sua função, detém a prerrogativa de assistir o representado da maneira que melhor lhe aprouver. Possui o advogado, assim, a liberdade de suscitar as teses que considere suficientes à defesa da parte.
3. A emendatio libelli caracteriza-se por uma alteração da capitulação do crime, porém, sem que sejam alterados os fatos descritos na denúncia. Por esta razão, torna-se despicienda a intimação da defesa para que se manifeste, uma vez que os réus se defendem dos fatos, e não de sua qualificação jurídica. A inalteração dos fatos, portanto, não acarreta nenhum elemento de surpresa à defesa.
4. Tampouco merece prosperar a alegação de que a confissão realizada pelo réu constitui prova ilícita, porquanto o interrogatório revestiu-se de todas as formalidades legais, não tendo o estado psicológico do réu condão de invalidar as declarações por ele emitidas. Preliminares rejeitadas.

5. É o delito de explosão um crime de perigo concreto – que ocorre com a comprovação situação de risco – não sendo necessária a efetiva explosão. Além disso, a configuração da modalidade privilegiada exige, necessariamente, a demonstração, por meio de perícia, de que o material apreendido possui efeitos análogos ao do dinamite, e que, portanto, seria hábil a causar explosão. A ausência de perícia hábil a comprovar que o combustível, na forma em que armazenado, seria hábil a provocar a aludida explosão, configura, invariavelmente, na inexistência de materialidade delitiva, de forma que a absolvição se torna medida necessária.

6. Todavia, em relação ao delito de receptação qualificada, melhor sorte não assiste ao requerente. A sentença que o condenou a este crime está embasada em robustas provas que comprovam o seu conhecimento acerca da origem ilícita dos bens, bem como a sua revenda.

7. Pedido julgado parcialmente procedente.

CONCLUSÃO: ACORDA AS EGRÉGIAS CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, conhecer parcialmente da revisão e, na parte conhecida, julgá-la parcialmente procedente, nos termos do voto do emissor Relator.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100140005024, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS , Data de Julgamento: 14/07/2014, Data da Publicação no Diário: 22/07/2014)

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

169 – ESTUPRO – MENOR – PALAVRA DA VÍTIMA – RELEVÂNCIA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO. MENOR. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. TENTATIVA. CONSUMAÇÃO NÃO OBSERVADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Por serem praticados usualmente na clandestinidade e na ausência de qualquer testemunha, a palavra da vítima ganha extrema relevância para a formação da convicção do magistrado, especialmente quando corroborada pelos demais elementos dos autos.

2. Mesmo o dolo específico de satisfazer a lascívia mediante a prática de tais atos diversos da conjunção também pode vir a ser frustrado por motivos alheios à vontade do agente, que não logrará êxito na consumação do intento criminoso e fará jus, por óbvio, à causa de diminuição de pena já mencionada, prevista no artigo 14, inciso II, do CP.

3. Fixada a pena de acordo com os ditames legais, não há que se falar na reforma pretendida.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100130019126, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/08/2014, Data da Publicação no Diário: 05/09/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

170 – EXECUÇÃO PENAL – BENEFÍCIO – CÁLCULO DA PENA – REINCIDÊNCIA – REQUISITO OBJETIVO

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO. CÁLCULO DE PENA. BENEFÍCIOS EXECUTÓRIOS. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. No processo de conhecimento a reincidência é causa genérica, a ser considerada no momento da aplicação da pena. Já no procedimento da execução da pena, a reincidência é fato que não depende de declaração alguma, funcionando como requisito objetivo para efetivação do cumprimento da reprimenda.

2. Ao Juízo da Execução é dado analisar os requisitos objetivos para o aferimento de benefícios no cumprimento da pena, sendo-lhe permitido o reconhecimento da reincidência do reeducando para fins de cálculo dos benefícios executórios. Assim, a primariedade do sentenciado reconhecida em sentença condenatória posterior, não interfere na execução da pena se, neste procedimento, há informações idôneas comprovando que, ao tempo daquele julgamento, o reeducando era, de fato, reincidente. Limita-se, contudo, os efeitos da reincidência, às questões especificamente relacionadas à execução da reprimenda. (TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140023506, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA - Relator

Substituto : GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 30/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

171 – EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – CÁLCULO – NOVA CONDENAÇÃO

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO NO CÁLCULO RELATIVO AO REQUISITO OBJETIVO DO REEDUCANDO PARA PROGRESSÃO DE REGIME DE PENA PARA O SEMIABERTO - IMPOSSIBILIDADE - CÁLCULO ARITMÉTICO PROCEDIDO DE FORMA ESCORREITA TOMANDO POR BASE A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA CONDENAÇÃO DO RECORRENTE - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, sobrevivendo nova condenação em desfavor do acusado, o trânsito em julgado da mesma passa a ser a data base para efeito de concessão de novos benefícios penais.

2. No caso focado, levando-se em conta que a magistrada sentenciante fixou a data base de 27/07/2010, como sendo a data do trânsito em julgado da última condenação do recorrente, se observa com clareza que o requisito objetivo para a progressão para o regime semiaberto somente ocorrerá em 24/02/2017, não merecendo retoques a decisão agravada.

3. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

3. Recurso a que se dá provimento.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100140026731, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 30/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



172 – EXECUÇÃO PENAL – REGRESSÃO DE REGIME – FALTA GRAVE – TEL. CELULAR

EMENTA: AGRAVO DE EXECUÇÃO CRIMINAL – DECISÃO DE 1º GRAU QUE RECONHECEU A PRÁTICA DE FALTA GRAVE, E REGREDIU O REGIME PRISIONAL DO APENADO DO SEMIABERTO PARA O FECHADO – POSSE DE APARELHO CELULAR – PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO – DESCABIMENTO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 – O inciso VII, do artigo 50, da Lei de Execuções Penais, inserido pela Lei nº 11.466/07, dispõe que a posse de aparelho telefônico por qualquer condenado à pena privativa de liberdade, constitui falta grave.

2 – Por sua vez, a interpretação do artigo 51 do Regimento Padrão dos Estabelecimentos Prisionais do Estado do Espírito Santo (Portaria nº 332-S de 02/07/03), indica que o trajeto da unidade prisional até o local de trabalho, o local de trabalho e o seu retorno, devem ser considerados extensão do estabelecimento prisional. 3 – Restando demonstrado que o reeducando guardava um aparelho celular dentro do armário da empresa para a qual trabalha, resta evidente a prática de conduta que constitui falta grave, razão pela qual não há que se falar em ilegalidade da decisão e, conseqüentemente, regrediu o regime prisional do ora agravante do semiaberto para o fechado.

4 – Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 0016632-20.2014.8.08.0000, Relator: JOSE LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 23/07/2014, Data da Publicação no Diário: 01/08/2014) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

173 – FIANÇA – EXIGÊNCIA – HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL

EMENTA: HABEAS CORPUS – ARTIGO 155, CAPUT, DO CPB C/C ART. 28 DA LEI 11.343/06 – PRISÃO EM FLAGRANTE – FIANÇA ABITRADA EM R\$ 750,00 PELO JUÍZO A QUO – HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL – APLICABILIDADE DO ARTIGO 325, § 1º, INCISO I, DO CPP – LIMINAR DEFERIDA EM MOMENTO OPORTUNO CONCEDENDO A LIBERDADE PROVISÓRIA – HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA COMPROVADA – LIMINAR RATIFICADA – APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NOS INCISOS I, IV E V DO ART. 319, DO CPP – ORDEM CONCEDIDA.

Ao compulsar os autos do presente mandamus, entendo por comprovado a hipossuficiência financeira do Paciente, haja vista ter declarado não possuir condições financeira para arcar com o valor arbitrado (fls. 21), bem como estar sendo assistido pela Defensoria Pública Estadual.

Deste modo, considerando que nos casos em que couber fiança, o Juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-se o beneficiado às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal, bem como a outras medidas cautelares que se apresentem necessárias e adequadas, entendo por possível a aplicação do artigo 325, § 1º, inciso I, do CPP.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “À unanimidade conceder a ordem, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.”

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140024157, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA - Relator Substituto : GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/09/2014, Data da Publicação no Diário: 22/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

174 – FIANÇA – RESTITUIÇÃO – CONDENAÇÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO PELO CRIME DISPOSTO NO ARTIGO 14, DA LEI 10826/03 - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA FIANÇA RECOLHIDA - CONDENAÇÃO - ART. 336 DO CPP - INVIABILIDADE - APELO IMPROVIDO.

Somente nos casos em que declarada sem efeito a fiança, transitada em julgado a sentença absolutória ou extinta a ação penal instaurada em desfavor do agente, deve ser restituído, sem descontos, o valor pago como fiança, o que não é o caso dos autos.

2) RECURSO IMPROVIDO.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “À unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator”

(TJES, Classe: Apelação, 11080194605, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/08/2014, Data da Publicação no Diário: 21/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

175 – HABEAS CORPUS – AMAMENTAÇÃO EM PRESÍDIO – ORDEM CONCEDIDA

EMENTA: HABEAS CORPUS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - AMAMENTAÇÃO EM PRESÍDIO - ORDEM CONCEDIDA.

I- Considerando a condição insalubre de um presídio para amamentar um filho, notadamente porque a manutenção de uma criança em fase de aleitamento no ambiente prisional afronta a razoabilidade e a dignidade da pessoa humana e, considerando, ainda, que a paciente não responde a outras ações penais e que se for condenada pelo delito descrito na denúncia de fls. 10/12 (furto de uma botija de gás, um colchão e um liquidificador com arrombamento da balsa da cozinha da vítima) é provável que não cumpra a pena em regime fechado - não se justificando que assim permaneça antes da sentença condenatória - nota-se que a prisão cautelar não mais se justifica.

II -Outrossim, constatase que merece fim a segregação cautelar da paciente, já que a ilustre magis-

trada de 1º grau fundamentou sua decisão de converter a prisão em flagrante em prisão preventiva de forma abstrata. III- Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140014315, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 07/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

176 – HABEAS CORPUS – DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: HABEAS CORPUS – ARTIGO 35, INCISO II, 2ª PARTE, DA LEI Nº 9.605/98 – DENÚNCIA - RECEBIMENTO – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 395, INCISO III E 397, INCISO III, AMBOS DO CPP, BEM COMO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – DENÚNCIA EM CONSONÂNCIA COM O DISPOSTO NO ARTIGO 41 DO CPP – IMPOSSIBILIDADE DE AUFERIR O TAMANHO DO DANO AO MEIO AMBIENTE - DISCURSÕES DE CUNHO PROBATÓRIO – IMPOSSIBILIDADE PELA VIA ELEITA – ORDEM DENEGADA.

O trancamento da ação penal constitui via excepcional, somente sendo admitido em casos de evidência absoluta, quando desde logo se verifique a atipicidade do fato investigado ou a evidente impossibilidade do denunciado ser seu autor ou de ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação, ou a própria incompetência do MM. Juiz de Direito que receber a denúncia, o que não restou demonstrado na hipótese em apreciação. Ademais, ao elaborar a peça exordial aforada e recebida pelo ilustre magistrado a quo, fez o ilustre representante do parquet, a integral narrativa da infração penal, narrando com detalhes a participação delituosa do denunciado, cumprindo assim todas as exigências previstas no artigo 41, do Código de Processo Penal. Outrossim, eventuais omissões poderão ser supridas a qualquer tempo, antes da Sentença final, a teor do que dispõe o artigo 569, do Código de Processo Penal. Ademais, vale salientar que o impetrante buscou em sua inicial trazer discussões de cunho probatório, o que é incabível em sede de Habeas Corpus, salvo em condições excepcionais, conforme cediço na Doutrina e orientação Jurisprudencial já majoritária, inclusive deste Egrégio Tribunal de Justiça. Por fim, considerando a vedação de exame aprofundado de provas em sede de habeas corpus, bem como que a instrução processual se encontra em sua fase embrionária, não há que se falar na aplicabilidade do princípio da insignificância, eis que no caso em tela é impossível a aferição do tamanho do dano causado ao meio ambiente, haja vista que o direito ao meio ambiente equilibrado é um direito de interesse difuso que tem caráter supra individual, alcançando indeterminado número de pessoas que podem não ter relação direta entre si, mas que estão ligadas a um mesmo evento ou situação. Portanto, este direito não pertence a várias pessoas individualmente, mas a toda coletividade sem que se possa dividi-lo. Ordem denegada.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade denegar à ordem, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0014813-48.2014.8.08.0000, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 01/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

177 – HABEAS CORPUS – EFEITO SUSPENSIVO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO

HABEAS CORPUS - CONDENAÇÃO POR MAIS DE UM CRIME - UNIFICAÇÃO DAS PENAS - FIXAÇÃO DE REGIME - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ORDEM DENEGADA.

Demonstrada a condenação por mais de um crime, a fixação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da unificação das penas, observada a detração ou remição. Inteligência do artigo 111, da Lei de Execuções Penais. O remédio de habeas corpus não se presta para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução. Precedente do TJRS. Ordem denegada.



(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140019025, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 07/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

178 – HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO – CULPA DO APARATO ESTATAL

HABEAS CORPUS - EXCESSO DE PRAZO - PRISÃO PRÓXIMA A UM (1) ANO - INSTRUÇÃO NÃO ENCERRADA POR CULPA DO APARATO ESTATAL - REDESIGNAÇÃO PARA SEIS (6) MESES APÓS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL - PRISÃO ILEGAL - RELAXAMENTO IMEDIATO - ORDEM CONCEDIDA.

Configura constrangimento ilegal, por excesso de prazo, a prisão cautelar do acusado por quase um (1) ano, sem que a instrução do processo tenha sido encerrada por culpa do aparato estatal que redesignou a oitiva de uma testemunha de acusação para seis (6) meses após o primeiro ato, ainda mais quando não se revelam presentes quaisquer justificativas capazes de ensejar a dilatação dos prazos previstos na legislação processual, com conseqüente violação ao disposto no artigo 5º, inciso LXV, da Constituição Federal. Precedentes deste Tribunal. Ordem concedida, estendendo-se os efeitos do relaxamento da prisão preventiva ao corréu. (TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140020072, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/07/2014, Data da Publicação no Diário: 17/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

179 – HABEAS CORPUS – HOMOLOGAÇÃO – PRISÃO EM FLAGRANTE

EMENTA: HABEAS CORPUS. ATRASO HOMOLOGAÇÃO PRISÃO EM FLAGRANTE. MERA IRREGULARIDADE. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DO ART. 402 DO CPP. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ORDEM DENEGADA.

1. Merece ser afastada a alegação de inobservância das regras dos arts. 306, §1º e 263 do CPP, na medida em que o atraso para a homologação da prisão em flagrante é mera irregularidade procedimental, que não enseja a ilegalidade da prisão, a qual é de qualquer modo superada quando devidamente fundamentada a conversão em prisão preventiva, com fulcro nos preenchimento dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP, o que se observar cumprido na Decisão de fls. 12. Precedentes do STJ.

2. O impetrante aponta, ainda, ilegalidade na tramitação dos autos por suposto descumprimento do art. 402 do CPP. Todavia, compulsando o Termo de Audiência de fls. 14, verifica-se que a AIJ foi realizada a oitiva de 2 testemunhas do Ministério Público, duas da defesa e interrogatório do acusado, só sendo possível às partes, de acordo com o que prevê o art. 402 do CPP, requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução. Assim, entendo que a instrução processual encontrava-se devidamente concluída, tratando-se de equívoco a concessão de prerrogativa ao parquet para manifestar acerca das testemunhas faltantes. Cumpre observar que o impetrante, na petição de fls. 16/18, ao alegar tal ilegalidade perante o juízo, não demonstrou qualquer prejuízo causado à defesa ou qualquer intenção de requerer diligências na forma do art. 402 do CPP.

3. Não restando configurado o efetivo prejuízo à parte, não há como reconhecer qualquer nulidade nos autos, consoante Princípio pas de nullité sans grief.

4. Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140018639, Relator : CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/07/2014, Data da Publicação no Diário: 17/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

180 – HABEAS CORPUS - INQUÉRITO POLICIAL - NULIDADE - AÇÃO PENAL

EMENTA: HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO - CONFISSÃO - COAÇÃO DO PACIENTE - NULIDADE NO PROCEDIMENTO DE LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.



1. Em que pesem as alegações ventiladas na exordial da impetração inexistem elementos que demonstrem a existência do emprego de coação moral ou psicológica em desfavor do paciente quando da colheita das suas declarações perante a autoridade policial, ato este no que o mesmo inclusive esteve acompanhado por advogada que subscreveu o termo.

2. Eventuais vícios que possam ocorrer no inquérito policial não possuem o condão de macular a ação penal, por tratar-se de uma peça meramente informativa, que não possui indiscutível valor probatório e serve apenas como suporte para a deflagração da ação penal. Ordem denegada.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade denegar a ordem, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140029131, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/08/2014, Data da Publicação no Diário: 03/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

181 – HABEAS CORPUS – NULIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA – CARTA PRECATÓRIA

EMENTA: HABEAS CORPUS. NULIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA POR AUSÊNCIA DE CARTA PRECATÓRIA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. RECORRER EM LIBERDADE. REÚ QUE RESPONDEU O PROCESSO ENCARCERADO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL COMPROVADO.

1. A regra do art. 289 do CPP é a da expedição de carta precatória na hipótese de existência de mandado de prisão. Contudo, é possível o cumprimento da prisão sem a sua anterior expedição, tendo em vista que, de acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores, a sua ausência constitui mera irregularidade, de forma que não há que se falar em nulidade quando não houver comprovado prejuízo

2. Consoante entendimento pacífico da jurisprudência nacional o réu que respondeu a instrução criminal preso deverá permanecer encarcerado para recorrer, salvo se ocorrer alguma modificação fática ou jurídica que permita a concessão da liberdade.

3. O preso condenado em primeira instância, mas com recurso interposto ainda sem julgamento, pode ser expedida a guia de execução provisória. - Quando da prolação da sentença ou acórdão condenatório, ainda sujeitos a recurso sem efeito suspensivo, recomenda-se a expedição da Guia de Execução Provisória, com pronta remessa ao Juízo da Execução Criminal.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140016039, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto: HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/07/2014, Data da Publicação no Diário: 17/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

182 – HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Trata-se de crime de menor gravidade (art. 14 da Lei 10826/03), com pena máxima de 04 (quatro) anos de reclusão, e não é possível vislumbrar qualquer das situações previstas no artigo 313 do CPP.

2. Merece ser refutada a fundamentação utilizada pela autoridade coatora para alicerçar a ordem de prisão, calcada na conveniência da instrução criminal e na necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal, seja porque genéricas, seja porque não verificado o plano sistemático dos regramentos acerca da prisão provisória.

3. Deveria o juízo a quo ter aplicado as disposições do art. 321 e ss. do CPP, para conceder liberdade provisória ao paciente, dispensando a fiança, na forma do art. 350 do CPP, pois há indicativos nos autos de que ele não possui condições financeiras de arcar com o valor arbitrado pela autoridade policial (patrocinado pela Defensoria Pública e permaneceu preso por mais de quinze dias sem recolher a fiança),



sujeitando-o às obrigações constantes dos artigos 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares previstas no art. 319 do mesmo diploma.

4. Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140009315, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/07/2014, Data da Publicação no Diário: 11/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

183 – HABEAS CORPUS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - INCOMPETÊNCIA

EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO - PRELIMINAR SUSCITADA PELA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA DE NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO POR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO NÃO FORMULADO PERANTE O JUÍZO A QUO - PRELIMINAR ACOLHIDA - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1) Em harmonia com a orientação da Corte Suprema, as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça vêm exarando, em seus julgados, a compreensão de que a tese apresentada pelo impetrante, sem apreciação pela autoridade apontada como coatora, torna incompetente este Sodalício para examinar a aludida alegação, diante da supressão de instância.

2) PRELIMINAR ACOLHIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade acolher a preliminar para não conhecer da impetração, nos termos do voto do Relator"

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140025444, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/08/2014, Data da Publicação no Diário: 21/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

184 – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO – EXPLOSIVO – PROVA PERICIAL

HABEAS CORPUS. ART. 16, III DA LEI Nº 10.826/03. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DO EXAME DE CORPO DE DELITO. AUSÊNCIA QUE NÃO É SUPRIDA POR PROVA TESTEMUNHAL OU CONFISSÃO DO ACUSADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A denúncia imputou ao paciente, empregado blaster da empresa fiscalizada, a conduta de possuir artefato explosivo ou incendiário sem autorização ou em desacordo com autorização legal ou regulamentar, mas conforme narrado na denúncia, os mesmos encontravam-se armazenados no estabelecimento comercial de seu empregador.

2. Muito embora o delito tipificado no art. 16, parágrafo único, III, Lei nº 10.826/06 seja um crime de perigo abstrato e um tipo misto alternativo, contendo diversas condutas criminosas, onde basta a prática de qualquer delas para haver consumação do delito em questão, alguns desses tipos configuram crimes próprios, pois enquanto os verbos "possuir, detiver e fabricar" configuram condutas inerentes ao empreendedor que desenvolve a atividade econômica (no caso extração de granito), sobra para o funcionário apenas a conduta do verbo "empregar" o artefato explosivo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

3. Como a acusação claramente narra uma situação onde os artefatos explosivos estavam armazenados na empresa em desacordo com determinação regulamentar, ao funcionário blaster da empresa não é imputável a conduta de "possuir" ou "detiver" (ter em depósito) artefato explosivo por ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e o resultado, restando caracterizada a ilegitimidade passiva do paciente.

4. Ademais, a própria autoridade impetrada informou que em nenhum momento da persecução penal houve elaboração do exame de corpo de delito, o que apenas deixa transparecer estar a ação penal em trâmite fadada ao insucesso, mormente considerando que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de ser necessário o exame de corpo de delito nas infrações que deixam vestígios e que não supre sua ausência a prova testemunhal ou a confissão do acusado, quando possível a realização da perícia, nos termos dos artigos 158 e 159 do Código de Processo Penal.

5. Ordem concedida para deferir o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa e ilegitimidade passiva do paciente.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade de votos, conceder a ordem. (TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0010174-84.2014.8.08.0000, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/08/2014, Data da Publicação no Diário: 22/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

185 – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – JUSTA CAUSA

EMENTA: HABEAS CORPUS – ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E IV C/C OS ARTIGOS 29 E 62, INCISO I, TODOS DO CPB. 1) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ANTE A AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA POR AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA = IMPOSSIBILIDADE. 2) REVOGAÇÃO DA PRISÃO: 2.1) AUSÊNCIA DE PERICULUM LIBERTATIS PARA A MANUTENÇÃO DA MEDIDA SEGREGATÍCIA= INOCORRÊNCIA. 2.2) PRESENÇA DAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS= POR SI SÓ NÃO OBSTAM A DECRETAÇÃO OU MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA QUANDO PRESENTE SEUS REQUISITOS LEGAIS. 2.3) APLICABILIDADE DO ARTIGO 319 DO CPP: IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO (ART. 282, II, DO CPP) - INTELIGÊNCIA DO § 6º DO ARTIGO 282 DO CPP – ORDEM DENEGADA.

1) trancamento da ação penal somente se justifica quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos, com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou de ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação, ou a própria incompetência do MM. Juiz de Direito que receber a denúncia, o que não restou demonstrado na hipótese em apreciação. Ademais, ao elaborar a peça exordial aforada e recebida pelo ilustre magistrado monocrático, fez o ilustre representante do parquet, a integral narrativa da infração penal, narrando com detalhes a participação delituosa dos denunciados, cumprindo assim todas as exigências previstas no artigo 41, do Código de Processo Penal. Outrossim, eventuais omissões poderão ser supridas a qualquer tempo, antes da Sentença final, a teor do que dispõe o artigo 569, do Código de Processo Penal.

2.1) A prisão preventiva do Paciente fora decretada em consonância com o disposto no artigo 93, inciso IX, da CF/88 e nos artigos 282, incisos I e II, 311, 312, 313, inciso I c/c o 282, § 6º, 315 e 366, todos do CPP, sendo, portanto, manifestamente improcedentes as considerações expendidas no sentido de rotular-se a decisão judicial como destituída da necessária fundamentação legal, sendo imperiosa e necessária a manutenção.

2.2) A presença das condições pessoais favoráveis, por si só, não obsta a decretação ou manutenção da prisão provisória, quando presentes seus requisitos legais.

2.3) Quando demonstrada a presença dos requisitos do artigo 312 e qualquer uma das hipóteses de admissibilidade previstas no artigo 313, ambos do Código de Processo Penal, para a decretação ou manutenção da custódia cautelar, o que de fato ficou comprovado nos presentes autos, não há que se falar na aplicabilidade do artigo 319, do mesmo diploma legal, eis que tais medidas se apresentam insuficientes na aferição do binômio necessidade/adequação.

3) Ordem denegada.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade denegar a ordem, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140026871, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA - Relator Substituto : GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/08/2014, Data da Publicação no Diário: 03/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



186 – HONORÁRIOS – ADVOGADO DATIVO

APELAÇÃO. RECURSO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. HONORÁRIOS DO ADVOGADO DATIVO. (1) APLICAÇÃO DO DECRETO ESTADUAL Nº 2.821/2011 E DA RESOLUÇÃO Nº 558 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INVIABILIDADE. (2) REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACOLHIMENTO. PROPORCIONALIDADE. ARTIGO 20, §3º E §4º, DO CPC. (3) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se cogita a aplicação do Decreto Estadual nº 2821/2011 ou da Resolução nº 558 do Conselho da Justiça Federal, por não ser razoável que se estabeleça unilateralmente os valores a serem pagos aos defensores, independentemente da diligência e presteza no serviço prestado. Precedentes deste Tribunal.
2. Quando analisada à luz do princípio da equidade e da proporcionalidade, verifica-se que a quantia referente aos honorários advocatícios foi estabelecida de maneira excessiva, mormente que o advogado dativo atuou apenas para apresentar os quesitos para análise no exame de insanidade mental, sucintas Alegações Finais e participar da sessão do Tribunal do Júri.

Dessarte, com fulcro nos dizeres do artigo 20, § 3º e §4º, CPC, devem ser reduzidos os honorários advocatícios para o pagamento da importância de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “À unanimidade dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.

(TJES, Classe: Apelação, 912000014, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA - Relator Substituto : GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/07/2014, Data da Publicação no Diário: 12/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

187 – JUSTIÇA GRATUITA – ISENÇÃO – CUSTAS PROCESSUAIS – IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - RÉU BENEFICIADO PELA JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO PARA FINS DE PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS: IMPOSSIBILIDADE - EFETIVIDADE DOS COMANDOS DO ART. 804 DO CPP - REFLEXO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Este Egrégio Tribunal, bem como no Colendo STJ, destacam uníssono entendimento no sentido de que, mesmo beneficiado pela assistência judiciária gratuita, compete ao réu o pagamento efetivo das custas processuais, a teor do art. 804 do CPP. Eventual impossibilidade para fins de pagamento das custas, todavia, poderá ser analisada pelo juízo das Execuções Penais, que poderá suspender o pagamento enquanto perdurar o estado de pobreza, no prazo de 05 (cinco) anos, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes.

(TJES, Classe: Apelação, 24110225141, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 07/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

188 – LEI MARIA DA PENHA – EXTINÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS – ARTIGO 267, IV, DO CPC

APELAÇÃO CRIMINAL – LEI MARIA DA PENHA - EXTINÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS NOS TERMOS DO ARTIGO 267, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – AUSÊNCIA DE ENCAMINHAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL - RECURSO PROVIDO.

1. Inexiste prazo legal predeterminado para a duração das medidas protetivas, devendo prevalecer o entendimento de que o termo final deverá ser definido nos autos do inquérito ou da ação penal, após prova de que não existe mais o motivo que enseje o acautelamento da integridade física e psíquica da vítima;
2. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação, 14130092134, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : HERMI-

NIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/07/2014, Data da Publicação no Diário: 11/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

189 – LEI MARIA DA PENHA – MEDIDA PROTETIVA – RESTABELECIMENTO – RAZOABILIDADE

APELAÇÃO CRIMINAL - MEDIDAS PROTETIVAS - RESTABELECIMENTO - MOROSIDADE DO APARATO ESTATAL - PENALIZAÇÃO DA VÍTIMA - IMPOSSIBILIDADE - PRAZO MÁXIMO DE DURAÇÃO - NÃO FIXAÇÃO PELA LEI Nº 11.340/2006 - CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE - MAIOR EFETIVIDADE NO COMBATE AOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS - NECESSIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO.

A vítima não pode ser penalizada pela morosidade do aparato estatal, quando se dirigiu a uma delegacia de polícia e manifestou, de forma expressa, o seu desejo de representar criminalmente contra o autor das ameaças, de modo que devem ser restabelecidas as medidas protetivas. A Lei nº 11.340/2006 não estabelece prazo máximo de duração para as medidas cautelares, devendo perdurar enquanto houver situação de risco, desde que observados os critérios de razoabilidade. Precedentes jurisprudenciais. Como as medidas protetivas consistem em guardar distância da vítima e proibição de manter contato com ela, a manutenção das mesmas não constitui interferência significativa no cotidiano do autor do fato ou constrangimento ao seu direito de ir e vir. Recentemente foi noticiado nos meios de comunicação que, após uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, constatou-se que o Espírito Santo é o Estado que possui a maior média de casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, revelando-se necessária uma maior efetividade no combate a tais práticas criminosas e na proteção das vítimas.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, por maioria de votos, dar provimento ao recurso nos termos do voto do E.Revisor.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0009640-35.2013.8.08.0014, Relator Desig.: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/07/2014, Data da Publicação no Diário: 22/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

190 – LEI MARIA DA PENHA – PRISÃO PREVENTIVA – DESPROPORCIONALIDADE

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. LEI MARIA DA PENHA. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES E MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A segregação cautelar do acusado é medida de extrema exceção, cabível apenas quando houver demonstração concreta de que a substituição da prisão preventiva por medida cautelar não se mostra cabível.

2. Deve-se reconhecer a desproporcionalidade da medida provisória quando o delito não houver previsão de pena a ser cumprida em regime inicialmente fechado. Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100140016260, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto: HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 07/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

191 – LEI MARIA DA PENHA - RETRATAÇÃO - ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE ARQUIVAMENTO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL - LEI MARIA DA PENHA - SENTENÇA DE ARQUIVAMENTO DO FEITO EM VIRTUDE DA VÍTIMA TER APRESENTADO RETRATAÇÃO - RECURSO MINISTERIAL - PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELO PROVIDO.

O crime no qual está tipificada a conduta do recorrente (art. 129, § 9º, CP) é de ação penal pública incondiciona-



da, conforme assentou o Supremo Tribunal Federal no citado controle concentrado de constitucionalidade. Não há que se falar em representação da vítima nesse tipo de agressão.

Do mesmo modo, caso haja retratação procedida pela ofendida antes do recebimento da denúncia, o que não ocorreu in casu, a mesma é ineficaz e não retira do Parquet a legitimidade para a propositura da ação penal, ficando clara a desnecessidade de representação da vítima em casos como o presente.

APELO PROVIDO, para anular a sentença proferida, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau, para que seja dado prosseguimento regular a ação penal.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator."

(TJES, Classe: Apelação, 28120016606, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/09/2014, Data da Publicação no Diário: 22/09/2014)

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

192 – LEI 9.099/95 – TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

APELAÇÃO - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - NÃO CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS IMPOSTAS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - NÃO CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA/SOCIOEDUCATIVA - CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL - SENTENÇA ANULADA - RECURSO PROVIDO.

Anula-se a sentença que julgou extinta a pretensão punitiva/socioeducativa, sob o único fundamento de que teria transcorrido o prazo de suspensão do processo sem que fosse proferida qualquer decisão que tivesse revogado o benefício, em razão do descumprimento das condições impostas. O término do período de prova sem revogação do benefício da suspensão do processo não enseja a decretação automática da extinção da pretensão educativa, que somente tem lugar após certificado que o adolescente infrator cumpriu as medidas fixadas. Precedentes do STJ e deste Tribunal utilizados analogicamente. Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva/educativa quando foi concedido ao representado o benefício da remissão, como forma de suspensão do processo, pelo prazo de 14 (quatorze) meses, cumulado com a aplicação das medidas socioeducativas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade, por configurar tal fato causa suspensiva do prazo prescricional. Precedentes jurisprudenciais. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação, 012111144387, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/07/2014, Data da Publicação no Diário: 25/07/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

193 – NULIDADE- AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DENUNCIADO – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO

APELAÇÃO CRIMINAL PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DENUNCIADO – NULIDADE RELATIVA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - ROUBO – AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVADAS – DOSIMETRIA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – As nulidades relativas devem ser arguidas no momento próprio, sob pena de preclusão.

2 – Não se declara nulidade sem a demonstração de prejuízo.

3 - Por estar o depoimento da vítima em consonância com o depoimento dos policiais, resta assente a autoria e a materialidade delitiva do crime de roubo, constituindo, assim, fonte legítima para subsidiar uma sentença penal condenatória.

4 - Ao fixar a pena-base na primeira fase da dosimetria, não pode o magistrado se basear em referências vagas, genéricas e desprovidas de fundamentação objetiva. (TJES, Classe:

Apelação, 12100188320, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : HERMINIA MARIA SILVEIRA AZOURY, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 07/07/2014) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a



tecla "Ctrl" ao clicar no link.

194 – NULIDADE – DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA DEFESA – AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DEFENSIVO - ART. 121, § 2º, INCISO I E IV DO CP - PRELIMINARES - NULIDADES EM RAZÃO DE DEFICIÊNCIA TÉCNICA: AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS DE DEFESA ARROLADAS E FALTA DE ASSINATURA DA AUTORIDADE POLICIAL NO INQUÉRITO POLICIAL - REJEITADAS - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADA - ELEMENTOS PROBATÓRIOS ROBUSTOS NESSE SENTIDO - SOBERANIA DOS VEREDICTOS - RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento do STF, vigora o princípio maior de que, sem prejuízo, não se reconhece a nulidade, nos moldes do art. 563, do Código de Processo Penal, não se olvidando de sua Súmula nº 523, in verbis: *“no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu, que in casu não foi provado pelos novos patronos dos apelantes.*

2. De acordo do o STJ, eventuais vícios ocorridos durante a fase extrajudicial não se projeta na ação penal, não passando de mera irregularidade a falta de assinatura no inquérito policial. Ademais, o oferecimento da denúncia supera as objeções relativas a irregularidades no procedimento administrativo. Não bastasse isso, insta destacar, que o inquérito policial é peça meramente informativa, não é pressuposto necessário para a propositura da ação penal.

3. É unânime o entendimento referente à permissão de escolha por parte dos jurados de uma das versões alternativas apresentadas em Plenário, ainda que tal opção não seja respaldada pela maioria dos elementos probatórios irrogados nos autos. Exige-se, tão-somente, que a versão optada pelo Júri seja, ao menos, verossímil e calcada em algum elemento idôneo de prova, a fim de que não se caracterize em uma decisão despótica, com respaldo no princípio da soberania dos veredictos que lhe foi outorgado pela Constituição Federal.

4. Se existem provas nos autos apontando a efetiva participação dos apelantes no homicídio duplamente qualificado noticiado, não há que se falar em anulação do julgamento por decisão manifestamente contrária à prova dos autos, eis que o Conselho de Sentença apenas acatou uma das versões apresentadas, devendo ser respeitado o princípio constitucional da soberania dos veredictos.

5. Negado provimento dos recursos.

(TJES, Classe: Apelação, 24110406287, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 07/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

195 – NULIDADE - OFENSA AO CONTRADITÓRIO - PROVA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 217-A, DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR OFENSA AO CONTRADITÓRIO - REJEITADA - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO ÍNTEGRO A DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME - PALAVRA DA VÍTIMA COERENTE E CORROBORADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL:

1 - Cabe ao julgador, por ocasião da prolação da sentença, analisar e confrontar todas as provas colhidas ao longo da instrução, afim de formar o seu livre convencimento motivado, não ficando o magistrado vinculado a nenhum laudo pericial.

2- Ademais, o pedido realizado pela defesa do apelante não encontra previsão legal, eis que o Código de Processo Penal não prevê a realização de exames psicológicos para atestar a veracidade das informações apresentadas pelas testemunhas e vítimas.

3 - Preliminar rejeitada.

MÉRITO:

1 - A palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual, é prova de alto valor, e suficiente elemento

probatório para embasar o édito condenatório, haja vista que tais delitos em raras ocasiões deixam vestígios, ou são presenciados por testemunhas, uma vez que sua execução ocorre normalmente em locais ermos ou de difícil acesso a terceiros.

2 - A confissão do acusado em sede policial, narrando detalhadamente o crime ocorrido, bem como a declaração da vítima demonstram de forma inequívoca a prática do crime perpetrado pelo recorrente, o que impossibilita o pleito absolutório da defesa.

3 - Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminente Relator”.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, Nº 0009262-88.2013.8.08.0011, Relator subs. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 01/07/2014)

196 – NULIDADE – PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA – MUTATIO LIBELLI – SENTENÇA ANULADA

APELAÇÃO CRIMINAL - NULIDADE DA SENTENÇA - DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO FÁTICA NA PEÇA ACUSATÓRIA - MUTATIO LIBELLI - INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DESCRITO NO ARTIGO 384 DO CPP - VÍCIO CONFIGURADO - SENTENÇA ANULADA.

A condenação do recorrente pelo delito de tráfico de drogas se deu por fato não descrito implícita ou explicitamente na denúncia, na medida em que ao narrar a empreitada criminosa o Ministério Público se limitou a externar a suposta existência de vínculo associativo do mesmo para com outros 2 (dois) agentes, não evidenciando, em momento algum, ter o réu incorrido em qualquer um dos 18 (dezoito) núcleos previstos no artigo art. 33, da Lei nº 11.343/06. Vislumbra a possibilidade de condenação pelas provas produzidas no decorrer da instrução criminal, em desacordo com a peça acusatória, deveria o magistrado abrir oportunidade ao Parquet para regularizar a acusação, possibilitando à defesa a produção de novas provas atinentes ao fato delitivo. Recurso provido para anular a sentença.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0000169-68.2013.8.08.0022, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/08/2014, Data da Publicação no Diário: 22/08/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

197 – NULIDADE – TRÁFICO DE DROGAS – RITO ESPECIAL – ART. 400 CPP

E M E N T A: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, C/C O ARTIGO 40, INCISO VI, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06) - PRELIMINAR DE NULIDADE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL POR INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - REJEITADA - MÉRITO - PLEITO ABSOLUTÓRIO - NÃO CABIMENTO - PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA BASE PARA O SEU MÍNIMO LEGAL - INVIABILIDADE - RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO INSERTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/09, NO SEU PATAMAR MÁXIMO - NÃO ACOLHIMENTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - INVIABILIDADE - DETRAÇÃO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - NÃO CABIMENTO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL POR INOBSERVÂNCIA DO RITO PROCEDIMENTAL PREVISTO NO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

1. Pelo princípio da especialidade o delito de tráfico de drogas regulamentado pela Lei nº 11.343/06, não teve seu procedimento alterado pelo exposto na Lei nº 11.719/08, que modificou o artigo 400 do Código de Processo Penal, de caráter geral, motivo pelo qual não gera nulidade da instrução processual proceder-se à inversão no interrogatório do réu antes das testemunhas arroladas pela acusação. Ade-



mais, a Lei de Drogas, legislação especial aplicável ao caso, em seu artigo 57, prevê que o interrogatório será realizado ao início da instrução. 3. Preliminar rejeitada.

MÉRITO

1. Havendo prova robusta acerca da autoria e da materialidade, tem-se como correta a manutenção da condenação do réu no crime de tráfico capitulado no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.
2. As denúncias anônimas, aliadas aos depoimentos dos policiais militares, são suficientes para fundamentar o édito condenatório.
3. Na espécie, tem-se que a prova dos autos é suficiente para demonstrar que o apelante foi surpreendido junto a um adolescente manuseando a droga apreendida, preparando-a para fornecimento a terceiros.
4. O artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, impõe ao juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, na fixação da pena base.
5. In casu, a exasperação da pena base do acusado restou suficientemente fundamentada, em razão da quantidade e natureza da droga apreendida.
6. As provas dos autos indicam que embora sendo o réu primário e de bons antecedentes, que o mesmo se dedicava à atividade criminosa do tráfico de drogas.
7. Desde que preenchidos os requisitos constantes no artigo 44, do Código Penal, e, restando evidente no caso ora pautado que a quantidade de pena aplicada é acima de quatro anos, não resta preenchido o requisito previsto no seu inciso I, mostrando-se, pois, incabível a pretendida substituição da pena privativa de liberdade.
8. O tempo de prisão cumprido no curso do processo deve ser subtraído do total da pena privativa de liberdade imposta ao réu pelo decreto condenatório, cabendo ao juízo da execução efetivar a detração penal (art. 66, III, c, da Lei de execução penal).
9. Tendo permanecido o réu preso durante toda a instrução criminal, não possui o direito de recorrer em liberdade, se não demonstrada causa que leve à alteração de sua situação processual.
10. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “À unanimidade rejeitar a preliminar argüida, e no mérito, por igual votação, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator”. (TJES, Classe: Apelação Criminal, Nº 0021851-19.2012.8.08.0021, Relator Subs.: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data de Publicação no Diário: 01/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



198 – PERÍCIA NA FASE JUDICIAL – DESNECESSIDADE – CRIMES DE MERA CONDUTA

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ARTIGOS 12 E 16 DA LEI 10.826/03. AUSÊNCIA DE PERÍCIA NA FASE JUDICIAL. DESNECESSIDADE. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO. DELITOS DE MERA CONDUTA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PARCIALMENTE POSSÍVEL. CRIME ÚNICO. MESMO CONTEXTO FÁTICO. ABSORÇÃO PELO DELITO MAIS GRAVE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os delitos imputados ao Réu classificam-se como de mera conduta, bastando o agente praticar qualquer das condutas previstas nos artigos 12 e 16 da Lei nº 10.826/03, para restarem configurados. Por se tratarem de delitos de perigo abstrato, onde a probabilidade de vir ocorrer algum dano é presumida pelo próprio tipo penal, é desnecessária a realização de perícia atestando a potencialidade lesiva das armas e munições.
2. Porém, o fato de ter ocorrido a apreensão de objetos de uso permitido e restrito, no mesmo momento, revela a consumação de um crime único, e não dois delitos independentes, uma vez que somente houve uma lesão ao bem jurídico tutelado. Dito de outro modo, para a caracterização do delito, é irrelevante o número de armas, munições e outros objetos correlacionados apreendidos em uma mesma diligência, porquanto o sujeito passivo (sociedade) já fora atingido por meio de uma única conduta

identificada como a mais grave. Absolvição em relação a um dos delitos que se faz necessária.

3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação, 11110182463, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/07/2014, Data da Publicação no Diário: 25/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

199 – PRISÃO PREVENTIVA – RESTAURAÇÃO – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – ARTS. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 244-B DO ECRIDAD – LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA PELO MM. JUIZ A QUO - PLEITO DE RESTAURAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DOS RECORRIDOS - POSSIBILIDADE - ART. 312 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 52 STJ - RECURSO PROVIDO.

Tem-se como devidamente demonstrado o periculum libertatis, para a garantia da ordem pública, consubstanciada na necessidade de preservação da segurança e da tranquilidade social, notadamente em se tratando de crime que apresenta elevado grau de reprovabilidade, visando prevenir não só a reiteração dos fatos criminosos, quanto acautelar o meio social. A existência dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal se evidencia pelo fato de que os recorridos, em tese, gerenciavam uma residência destinada à venda e consumo de entorpecentes, local onde foram encontrados o material proscrito e a soma em dinheiro provavelmente oriunda do tráfico. No caso em exame, além da apreensão em poder dos recorridos de significativa quantidade de entorpecente extremamente pernicioso, considera-se que o envolvimento de um menor na prática delitativa também é motivo apto a justificar a manutenção da custódia cautelar, pois indica a maior gravidade concreta da conduta. Em que pese a materialidade delitativa do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006 ser comprovada apenas com o laudo toxicológico definitivo, não há óbices, quer na própria Lei de Drogas, quer na legislação processual penal existente, a que a referida perícia seja juntada aos autos após as alegações finais, até porque seu conteúdo em nada difere do laudo toxicológico provisório, anexado aos autos antes mesmo do oferecimento da denúncia. Ademais, "Não seria de bom senso, no atual estágio processual, em que os autos encontram-se aguardando a juntada de Laudo Toxicológico Definitivo para a prolação de sentença, a concessão de liberdade provisória aos Requeridos para, posteriormente, prendê-los novamente para o cumprimento da pena a ser fixada. 5. Não obstante tenha o Magistrado de piso fundamentado a decisão que concedeu a liberdade provisória com base na impossibilidade de prolação de sentença condenatória, em decorrência da ausência de Laudo Toxicológico Definitivo nos autos, verifica-se, na espécie, a incidência do verbete da Súmula nº 52 do STJ, segundo o qual "encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo" (TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 14110107985, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/10/2012, Data da Publicação no Diário: 01/11/2012). Por outro lado, faz-se necessário deixar registrado que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe aos recorridos uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento das culpabilidades, mas, sim, de suas periculosidades, seja para a garantia da ordem pública, seja para a futura aplicação da lei penal, razão pela qual não se há de cogitar de violação do mencionado princípio constitucional. Recurso provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator".

(TJES, Classe: Apelação Criminal, Nº 0015835-85.2013.8.08.0030, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 01/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

200 – REVISÃO CRIMINAL MILITAR – HIPÓTESES DE CABIMENTO

REVISÃO CRIMINAL MILITAR - CABIMENTO FULCRADO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INVIABILIDADE - HIPÓTESES DE AJUIZAMENTO PREVISTAS NO ART. 551, DO CÓDIGO



DE PROCESSO PENAL MILITAR - JUSTIÇA ESPECIALIZADA - NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO REVISIONAL.

As hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal militar devem ser extraídas do Código de Processo Penal Militar, art. 551, e não das contidas no Código de Processo Penal, justamente por se tratar de rol taxativo. Precedentes do Superior Tribunal Militar e do Supremo Tribunal Federal. Pedido revisional não conhecido.

CONCLUSÃO: ACORDA AS EGRÉGIAS CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, não conhecer do pedido revisional, nos termos do voto do eminente Relator.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100130041997, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 18/08/2014, Data da Publicação no Diário: 25/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

201 – TRIBUNAL DO JÚRI - INCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS NA DECISÃO DE PRONÚNCIA

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - INCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS DO MEIO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA E DO MOTIVO TORPE - POSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL JÚRI PARA AMPLA APRECIÇÃO DA MATÉRIA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. As qualificadoras contidas nos autos só devem ser excluídas da decisão de pronúncia quando impertinentes ou estejam manifestamente divorciadas do contexto probatório.
2. Tendo elas apoio razoável nas provas trazidas ao processo, inviável as suas supressões pelo juízo singular, haja vista que compete aos jurados apreciá-las, face ao princípio do juiz natural, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, vigorando, na hipótese, o princípio do "in dubio pro societate".
3. Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 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 em Sentido Estrito, 11120136988, Relator : JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/09/2014, Data da Publicação no Diário: 22/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

202 – TRIBUNAL DO JÚRI - PRONÚNCIA - IN DUBIO PRO SOCIETATE

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - SENTENÇA DE PRONÚNCIA - PEDIDO DE IMPRONÚNCIA OU ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PELO RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE REFERENTE À COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

- 1) A sentença de pronúncia é decisão interlocutória, de conteúdo declaratório em que o juiz proclama admissível a acusação para que esta seja decidida pelo Tribunal do Júri, diante da comprovação da materialidade do delito e indícios suficientes da autoria, eis que nesta fase não vige o princípio do "in dubio pro reo", mas o brocardo que lhe é antagônico do "in dubio pro societate", com fundamento no art. 413 do CPP, recém-reformado pela Lei 11.689/2008, do nosso Código de Processo Penal.
- 2) Somente haverá absolvição sumária se as hipóteses previstas no artigo 415 do Código de Processo Penal estiverem nitidamente demonstradas pela prova colhida. Recurso improvido.
- 3) Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator".

(TJES, Classe: Apelação Criminal, Nº 0011296-90.2011.8.08.0048, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 01/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

203 – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL - VENDA DE CD'S E DVD'S CONTRAFEITOS - ARTIGO 184, §2º, DO CÓDIGO PENAL - ABSOLVIÇÃO - POSSIBILIDADE - LAUDO PERICIAL ESTRANHO AOS AUTOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MATERIALIDADE DO DELITO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - A prova da materialidade do delito tipificado no artigo 184, §2º, do Código Penal, demanda, necessariamente, a realização de prova pericial, nos moldes estabelecidos pelo artigo 530-D, do Código de Processo Penal.

2 - No caso em voga, a sentença condenatória, ao reconhecer a materialidade do delito imputado ao réu, se alicerçou em laudo pericial estranho aos presentes autos, o que equivale à afirmação de que no presente caso não houve prova técnica acerca do material apreendido na posse do réu, sendo inviável a adequação típica da sua conduta ao delito previsto no artigo 184, §2º, do Código Penal, impondo-se, portanto o reconhecimento de sua absolvição.

3. Recursos conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação, 6100043345, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 03/09/2014, Data da Publicação no Diário: 15/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

204 – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - MEDIDAS PROTETIVAS - MANUTENÇÃO - FUMUS E PERICULUM

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CAUTELAR DE MEDIDAS PROTETIVAS - REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS - RECURSO MINISTERIAL - NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS - CABIMENTO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - As medidas restritivas previstas na Lei Maria da Penha visam garantir a incolumidade física e moral da vítima, e possuem caráter provisório e subsidiário, ou seja, devem persistir enquanto haja necessidade.

2 - A manutenção das medidas de urgência deve ser norteadas pela demonstração de seus pressupostos, periculum in mora e fumus boni iuris, que no caso permanecem demonstrados.

3 - Restando comprovado que o magistrado "a quo" revogou as medidas protetivas por omissão estatal, resta evidente a necessidade de manutenção das medidas protetivas à época deferidas para preservar a segurança da vítima.

4 - Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "À unanimidade dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".

(TJES, Classe: Apelação Criminal, Nº 0006581-39.2013.8.08.0014, Relator subs.: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 25/06/2014, Data da Publicação no Diário: 01/07/2014) ([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

TRIBUTÁRIO

205 – AUTO DE INFRAÇÃO – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ISENÇÃO – LEGALIDADE DA MULTA

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - APRESENTAÇÃO DE BLOCOS E EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E DO LIVRO DE REGISTRO DO ISSQN - EMPRESA INSENTA - LEGALIDADE DA MULTA - RECURSO IMPROVIDO.

1. As obrigações tributárias se dividem em obrigações acessórias e principais. As principais dizem respeito à própria cobrança do tributo, enquanto as acessórias correspondem à atividade auxiliar de cobrança de tributos. Assim, ambas são obrigações autônomas e, uma vez descumpridas, sujeitam o contribuinte a pagamentos autônomos, seja das multas respectivas, seja da exação principal devida.

2. Ainda que a hipótese não fosse de incidência tributária, remanesceria a autonomia e independência das obrigações acessória e principal, de modo que, a inexistência de uma não afasta a outra.

3. O art. 194 do CTN estabelece que a legislação tributária, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação. E seu parágrafo único dispõe que a legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 0015358-26.2012.8.08.0021, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 11/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

206 – EXECUÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE BENS – SUSPENSÃO DO FEITO

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINARES - NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE - REJEITADAS - MÉRITO - AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ QUE SEJAM LOCALIZADOS BENS PASSÍVEIS DE EXPROPRIAÇÃO - ART. 791, III, CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Atendida a exigência de fundamentação contida no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e no artigo 458, inciso II do Código de Processo Civil, deve ser afastada a alegação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Preliminar rejeitada.

2. A possibilidade de extinção do processo de execução, ainda que não na forma esperada pelo apelante (com a satisfação do crédito exequendo), não caracteriza, por si só, ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Até porque, os fundamentos da extinção do feito executivo dizem respeito ao próprio mérito recursal, devendo, pois, serem apreciados quando do enfrentamento do mérito do apelo. Preliminar rejeitada.

3. A ausência de bens penhoráveis não enseja a extinção do processo de execução, mas, sim, a suspensão do feito até que sejam localizados bens do devedor passíveis de expropriação, nos termos do disposto no art. 791, III do CPC.

4. Excetuando-se a execução fiscal, a qual tem regramentos próprios (art. 174, CTN c/c art. 40, Lei 6.830/80), inexistente no ordenamento jurídico pátrio hipóteses de reconhecimento da prescrição intercorrente no processo de execução civil. Quando o exequente não consegue localizar bens do devedor, suspende-se, além do processo de execução, a própria fluência do prazo prescricional.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores reconhece que a paralisação do feito por culpa da parte devedora, que não indica e/ou oculta bens passíveis de expropriação, não pode prejudicar a parte exequente, ou seja, é incabível que a parte devedora se aproveite de sua conduta, de ocultação de bens



penhoráveis, para que seja declarada a extinção da execução com fulcro na prescrição.

6. O instituto da prescrição pressupõe inércia, desídia ou culpa da parte autora que impossibilita o prosseguimento da ação executiva. Quando não localizados bens do devedor, não por culpa do exequente, mas do próprio executado e quando o credor solicita a suspensão do processo em razão desta situação fática, não há que se falar em inércia, mas, sim, em lícita utilização de um instrumento do processo civil com vistas à futura garantia do crédito, qual a suspensão da execução até que se localizem bens do devedor.

(TJES, Classe: Apelação, 11050003968, Relator Designado: WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/09/2014, Data da Publicação no Diário: 23/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

207 – EXECUÇÃO FISCAL – INSTRUÇÃO NORMATIVA – RENÚNCIA DE RECEITAS PÚBLICAS

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA NÃO IMPLICA RENÚNCIA DE RECEITAS PÚBLICAS. ORDEM DE PREFERÊNCIA DOS BENS SUJEITOS À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A existência de Instrução Normativa, no Município de Viana, autorizando o não ajuizamento de Execuções Fiscal, cujos débitos sejam inferiores a R\$ 1.000,00 (mil reais), não impede o seu ajuizamento, eis que apenas Lei, em sentido estrito, pode renunciar a receitas públicas.

II - O artigo 655, do Código de Processo Civil e o artigo 11, inciso I, da Lei de Execução Fiscal estabelecem uma ordem de preferência acerca dos bens destinados à penhora, o que possibilita a constrição eletrônica imediata de dinheiro, sem necessidade de se comprovar o insucesso de prévias buscas por bens penhoráveis.

III - Inexiste qualquer dispositivo legal que indique que a satisfação do crédito do IPTU somente poderá ocorrer por meio de penhora do imóvel respectivo, eis que a única prescrição existente no artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 8.009/1990 relaciona-se à penhorabilidade do bem de família para a execução dos débitos decorrentes do IPTU.

IV - Admitir que uma execução de parcos R\$ 70,71 (setenta reais e setenta e um centavos) apenas possa ser satisfeita com a alienação, em hasta pública, do imóvel residencial da Recorrida, o qual, esclareça-se, trata-se de pequena "casa de tijolo sem reboco", localizada em Município Periférico (Viana), da Grande Vitória, afigura-se, evidentemente, o meio mais gravoso de satisfação do crédito tributário, o que revela-se vedado pelo Ordenamento Jurídico vigente.

V – Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0001069-30.2014.8.08.0050, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/09/2014, Data da Publicação no Diário: 17/09/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

208 – EXECUÇÃO FISCAL – SÓCIOS – CDA – ÔNUS DA PROVA DO EXEQUENTE

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. NÃO ARROLADOS COMO CORRESPONSÁVEIS DA DÍVIDA FISCAL NA CDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO ARTIGO 135, CTN. ÔNUS DA PROVA DO EXEQUENTE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 - Nos termos da jurisprudência da Corte da Cidadania, "o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa." (AgRg no AREsp 464.098/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

2 - Contudo, caso o nome do sócio conste na Certidão da Dívida Ativa como corresponsável da dívida fiscal, o ônus da prova do preenchimento ou não das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN passa a ser do sócio e não do exequente.

3 - No caso dos autos, o ônus da prova relativo às circunstâncias previstas no art. 135 do CTN para fins de redirecionamento fiscal é do exequente (MUNICÍPIO DA SERRA), considerando que não há identidade entre os sócios da pessoa jurídica (RODRIGO DIAS DOS SANTOS e IVAN CALMON FILHO) e os responsáveis da dívida fiscal arrolados na CDA (ISAIAS DOS SANTOS e RENATO DIAS DOS SANTOS).

4 - Não logrando êxito o agravante em comprovar as circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN, mantém-se a decisão de origem que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios RODRIGO DIAS DOS SANTOS e IVAN CALMON FILHO.

5 – Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0004580-42.2014.8.08.0048, Relator : DES. SUBST. FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 24/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

209 – IMÓVEL URBANO UTILIZADO PARA FINS AGRÍCOLAS – INCIDÊNCIA DE ITR

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. PRELIMINAR. DESERÇÃO. REJEITADA. IMÓVEL URBANO UTILIZADO PARA FINS AGRÍCOLAS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DE ITR. REQUERIMENTO PRÉVIO. NECESSIDADE. CADASTRO IMOBILIÁRIO. REGULARIZAÇÃO. ADQUIRENTE. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE DO COMPRADOR. RECURSO DESPROVIDO.

1) A ausência de recolhimento de custas recursais se dá em razão de no momento da propositura da ação terem sido recolhidas custas no limite máximo previsto pelo § 1º do artigo 6º da Lei Estadual 9.974/2013, o qual dispõe que “os valores das custas incidentes na ação somados às do recurso obedecem ao limite mínimo de 75 (setenta e cinco) VRTes e máximo de 4.000 (quatro mil) VRTes.”

2) Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966). Precedentes do STJ.

3) Consoante a Lei Complementar Municipal nº 027/2009 (Código Tributário do Município de Cariacica), a isenção do IPTU para os imóveis utilizados, comprovadamente, em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial depende de requerimento pelo interessado em procedimento administrativo tributário específico.

4) É de responsabilidade do adquirente do imóvel a promoção da regularização do cadastro imobiliário municipal.

5) Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários, torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

6) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo, 0008756-75.2014.8.08.0012, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/09/2014, Data da Publicação no Diário: 11/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

210 – IMUNIDADE RECÍPROCA – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

TRIBUTÁRIO - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - ATIVIDADE DE CUNHO ESTATAL - AUSÊNCIA DE FINALIDADE LUCRATIVA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - APLICABILIDADE.

1. A teor do disposto no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros, vedação esta que é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público por força do disposto no §2º, do aludido dispositivo constitucional.

2. Em consonância com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, a imunidade tributária recíproca é estendida aos entes da Administração Pública Indireta que, embora possuam personalidade

jurídica de direito privado, tenham por finalidade a prestação de serviços públicos constitucionalmente previstos. É o caso, por exemplo, das Sociedades de Economia Mista cuja finalidade principal é a prestação de serviço público e não a exploração de atividade lucrativa.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo, Nº 0009069-64.2014.8.08.0035, Relator Des.: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 23/07/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

211 – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – CETURB – EMPRESA PÚBLICA

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO ANULATÓRIA - CETURB - NATUREZA JURÍDICA - EMPRESA PÚBLICA - EXPLORADORA DE ATIVIDADE ECONÔMICA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - NÃO INCIDÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1 - A imunidade tributária recíproca é uma regra negativa de competência estabelecida no art. 150, VI, alínea "a", da Constituição Federal, a qual determina que os entes da Federação são reciprocamente imunes aos impostos sobre renda, patrimônio e serviços instituídos entre eles. Essa regra negativa de competência foi estendida, pelo legislador constituinte, às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, desde a renda, o patrimônio e o serviço seja vinculado a suas finalidades essenciais ou decorrentes delas.

2 - Às empresas públicas e sociedades de economia mista. É certo que essas pessoas jurídicas normalmente exercem atividades regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados e concorrem com a iniciativa privada. Nesse sentido, então, a essas pessoas não seria possível se aplicar o instituto da imunidade tributária recíproca. Contudo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a imunidade tributária recíproca abarca as empresas públicas e as sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado e desde que não possuam fins lucrativos, também estariam abrangidas pela referida norma tributária.

3 - Diante do estabelecido na Lei nº 3.693/84, a CETURB exerce atividade de cunho econômico, auferindo lucros e possuindo autonomia financeira, submetendo-se, então, ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Deste modo, não se aplica a imunidade tributária recíproca.

4 - Recurso conhecido, mas negado provimento ao mesmo.

(TJES, Classe: Apelação, 35080204502, Relator : LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/08/2014, Data da Publicação no Diário: 29/08/2014)

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

212 – IPTU – ENTREGA DO CARNÊ – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL

EMENTA : AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. 1) COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. EXEGESE DO ART. 174 DO CTN. 2) IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA PELO FISCO DO CARNÊ NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. 3) RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E DO PRAZO PRESCRICIONAL JÁ INICIADO. RETOMADA APÓS JULGAMENTO EM DEFINITIVO. 4) AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1) De acordo com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

2) A teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Sodalício, em se tratando de IPTU - tributo cujo lançamento ocorre de ofício - a contagem do prazo prescricional da cobrança do crédito tributário se inicia com a entrega da carnê ao contribuinte, uma vez que, nesse momento ocorre a constituição definitiva do crédito tributário, e não após o decurso do prazo previsto em legislação específica para que o contribuinte impugne o lançamento pela via administrativa.



3) A interposição de recurso administrativo suspenderá a exigibilidade do crédito, assim impedindo a sua constituição definitiva, que somente ocorre com o julgamento final do processo; noutras palavras, havendo pendência de recurso administrativo contra o lançamento do IPTU, suspende-se o (já iniciado) prazo prescricional, cuja retomada se dá com seu julgamento em definitivo, quando ter-se-á por definitivamente constituído o crédito tributário.

4) Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer do agravo de instrumento e negar-lhe provimento. CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA 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 0004105-18.2014.8.08.0006, Relatora Des^a.: ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

213 – IPTU – ENVIO DO CARNÊ – NÃO COMPROVAÇÃO – LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO AFASTADO

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ENVIO DO CARNÊ. NÃO COMPROVAÇÃO. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO AFASTADA. DECADÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. PROFISSIONAL FORA DOS QUADROS DA DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA PARTE SUCUMBENTE. AFASTADA A CONDENAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO AO PAGAMENTO DOS REFERIDOS HONORÁRIOS. EXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA NA COMARCA. DECRETO N. 2.821-R/2011. INAPLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

Remessa Necessária:

1 - A Corte da Cidadania, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou a tese segunda a qual o envio da guia de cobrança do IPTU, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, cabendo ao contribuinte demonstrar seu não-recebimento. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.111.124/PR.

2 - A propósito, no teor do voto do Ministro Castro Meira (AgRg. no REsp. 1.156.710 – MG), do Superior Tribunal de Justiça, é possível extrair que: "Portanto, tal será, em regra, a distribuição do ônus da prova, quando se tratar de lançamentos de créditos de IPTU: o Fisco somente arcará com a demonstração de que enviou o carnê de pagamento ao endereço do sujeito passivo do tributo, não lhe cabendo investigar se o contribuinte acessou ou leu de fato e pessoalmente o documento; ao contribuinte, em contrapartida, restará o ônus de provar fato extintivo desse direito, a exemplo do não-encaminhamento da guia, seu extravio etc."

3 - Dessa forma, compete ao Fisco a prova do envio da correspondência (carnê do IPTU) e ao contribuinte o não recebimento do carnê do IPTU, já que a teor do Enunciado de Súmula 397 do STJ, "o contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

4 - No caso em apreço, é possível evidenciar a não comprovação pelo ente público (Município de Marataízes/ES) do envio do carnê do IPTU para o endereço do contribuinte, em especial, porque não atendeu a regra do ônus da prova na oportunidade em que apresentou à impugnação aos embargos à execução (fls. 23/31), limitando-se a afirmar que (fls. 25): "quanto à decadência é inequívoca a sua existência pelo que apresenta o título, porquanto se denota da CDA que os créditos foram lançados em menos de cinco anos após a ocorrência do fato gerador."

5 - É forçoso concluir que se o Município de Marataízes/ES não comprovou nos autos o envio do carnê do IPTU ao domicílio do contribuinte, não há como presumir a notificação do lançamento do tributo e, via de consequência, impõe-se o reconhecimento da decadência, devendo, portanto, ser mantida a sentença de piso nesse aspecto.



Apelação Cível:

6 - Na forma do artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil, o Juiz nomeará curador especial ao réu citado por edital. Segundo o artigo 4º da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1984, é função institucional da Defensoria Pública atuar como curador especial, nos casos previstos em lei.

7 - No caso em comento o Magistrado Singular nomeou para exercer o múnus público de curador especial ao réu revel citado por edital profissional fora dos quadros da Defensoria Pública, a despeito de existir da Comarca de Marataízes núcleo da Defensoria Pública Estadual devidamente instalado. Sabe-se, contudo, que não é obrigatória a atribuição do referido múnus público à Defensoria Pública instalada na localidade.

8 - A responsabilidade do Estado em casos como tais somente seria admissível caso: I) não houvesse núcleo da Defensoria Pública local; II) se o representado pela curadoria especial estivesse submetido à assistência judiciária por indisponibilidade financeira e, por fim, III) se a parte *ex adversa*, sendo vencedor o curatelado processual, não tiver condições de arcar com os ônus sucumbenciais. Tais requisitos devem estar presentes cumulativamente, o que não é o caso dos autos, principalmente pelo fato do sucumbente ser o ente municipal, totalmente apto à satisfação da verba honorária em face do representante (curador/defensor) da parte vencedora.

9 - O Decreto n.º 2.821-R/2011 consiste em ato normativo do Poder Executivo Estadual, o qual não desconstitui a incidência do regramento da legislação processual civil, que atribui ao magistrado o arbitramento dos valores a serem pagos a título de honorários advocatícios.

10 - Remessa necessária conhecida e desprovida. Apelação Cível conhecida e provida.

(TJES, Classe: Apelação, 0004326-74.2012.8.08.0069, Relator : DES. SUBST. FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/07/2014, Data da Publicação no Diário: 24/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

214 – IR RETIDO – SERVIDORES ESTADUAIS – COMPETÊNCIA JUSTIÇA ESTADUAL

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. INTERESSE DA UNIÃO. NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: GRATIFICAÇÃO ASSIDUIDADE DE LICENÇA PRÊMIO. VERBA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. "Os valores retidos a título de imposto de renda na fonte dos servidores estaduais pelos Estados são do interesse destes porque são responsáveis por tais descontos e destinatários da verba retida, não havendo falar de interesse da União, por isso, a Justiça Estadual é competente para julgar as ações referentes a tais retenções." (TJES Rem Ex-officio 24010177509).

2. "Não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres de uma pessoa (física ou jurídica) que pode ser alcançada pelo IR, mas, tão-somente, os acréscimos patrimoniais, isto é, 'a aquisição de disponibilidade de riqueza nova'[...]. Em suma, por não revelar uma 'riqueza nova' ou 'acréscimo de patrimônio', o recebimento de pecúnia, pelo servidor público, das férias e licenças-prêmios vencidas e não gozadas, por absoluta necessidade de serviço, não tem o condão de sujeitá-lo ao tributo em questão." (STJ -REsp 950220/RJ). Súmula 136 STJ.

3. Recurso conhecido e desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, rejeitar a preliminar, e no mérito, por igual votação, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0003060-32.2008.8.08.0024, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES, Órgão

julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 17/06/2014, Data da Publicação no Diário: 03/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

215 – ISSQN – COMPETÊNCIA – PRINCÍPIO DA TERRITORIAL – NULIDADE

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REMESSA EX OFFICIO E APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. AÇÃO CAUTELAR. VEDAÇÃO DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO NÃO RECOLHIMENTO DO ISSQN. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 12, INCISO I, DO DECRETO LEI 406/1968. SERVIÇOS PRESTADOS FORA DA EXTENSÃO TERRITORIAL DO MUNICÍPIO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Preliminar de nulidade da Sentença. A teor do artigo 93, inciso IX da Constituição da República, somente ocorre a nulidade do *decisum* nas hipóteses em que este não reúne, sequer, os elementos necessários à compreensão e à avaliação de seu respectivo teor. Constatada que a redação do *decisum*, embora sucinta, se mostra clara e coerente, permitindo a compreensão das ideias nele concatenadas, não há falar-se em nulidade da Sentença, tampouco em cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.

II. Mérito. Para os serviços prestados em data anterior a 1º/08/2003, quando instituída a Lei Complementar nº 116/03, vige o princípio da territorialidade, pelo qual o fato gerador do ISSQN ocorre no local de prestação do serviço, por força do disposto no artigo 12, inciso I, do Decreto Lei nº 406/1968.

O crédito tributário apurado pelo Município Recorrente, com a lavratura do Auto de Infração impugnado pela Recorrida, refere-se à prestação de serviço realizada entre junho de 1995 a outubro de 1996, submetendo-se o deslinde da presente *quaestio* à disciplina do artigo 12, inciso I, do Decreto Lei nº 406/1968.

III. Atividade empresarial desenvolvida pela Recorrida junto à ECELISA - ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A, à TELEST - TELECOM DO ESPÍRITO SANTO S/A e à CST - COMPANHIA SIDERÚRGICA TUBARÃO, a qual pretendeu o Município de Vitória tributar, traduziu-se na contratação da licença de uso, suporte e atualizações técnicas para a utilização de programas de computador fornecidos pela Recorrida.

A despeito da manutenção pela Recorrida de escritório administrativo na extensão territorial do Município de Vitória, certo é que os serviços documentados no Auto de Infração e Termo de Lançamento de Crédito, em referência às Notas Fiscais encartadas aos autos, foram prestados pelas unidades da Sociedade Empresária situadas no Estado de São Paulo, revelando-se patente, pois, a ausência de competência tributária afeta ao Município de Vitória e a conseqüente nulidade do Auto de Infração impugnado.

IV. Reconhecida a procedência da pretensão atinente nulidade do Auto de Infração, remanesce interesse processual quanto à confirmação da tutela de urgência deferida e quanto ao acolhimento do pedido cautelar exordial, com o julgamento de procedência da pretensão.

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

(TJES, Classe: Apelação, 0013785-22.2004.8.08.0024, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/08/2014, Data da Publicação no Diário:03/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

216 – ISSQN – CONSTRUÇÃO CIVIL – SINDICATO – TUTELA GENÉRICA – IMPOSSIBILIDADE

EMENTA: APELAÇÃO – ISSQN – ISS – MUNICÍPIO DE GUARAPARI – INCORPORAÇÃO – CONSTRUÇÃO – SINDICATO – TUTELA GERAL – TUTELA GENÉRICA.

Não se pode conceder uma tutela geral e genérica conforma pretendido pelo sindicato quando a questão demanda a análise de cada caso concreto como ocorre com a benesse fiscal que possuem as incorporadoras de construção civil com relação ao ISSQN. Para a concessão do benefício exige-se apreciação de cada caso concreto sendo um direito/dever do fisco municipal por meio de seu poder de fiscalização fazer tal avaliação. Por certo as empresas que se sentirem lesadas com eventuais autuações certamente poderão demandar a municipalidade em juízo, seja em nome próprio ou assistidas pelo competente sindicato, contudo, uma tutela geral como a pretendida não se revela viável em razão da imperiosa



necessidade de verificação de cada caso concreto, suas peculiaridades e preenchimento de todos os requisitos necessários a concessão da benesse tributária. De tal modo, para que seja concedido o benefício tributário deve restar caracterizada EM CADA CASO, e não de forma genérica como pretende o sindicato, a não prestação de serviços a terceiros, sendo este fato somente aferível diante de cada caso concreto, o que exige a plena fiscalização municipal, impossibilitando-se, com isso a concessão da medida judicial pleiteada. Consigne-se que o entendimento apresentado não importa em infringência aos seguintes preceitos legais: art. 4º, I, do CPC; art. 7º, I da LC 116/2003; art. 5º, XXXV e art. 154, I da CF/88. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA 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 0005849-08.2011.8.08.0021, Relator Des.: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/06/2014, Data da Publicação no Diário: 02/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

217 – PROCESSO ADMINISTRATIVO – APRESENTAÇÃO – DETERMINAÇÃO EX OFFICIO

EMENTA: EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE DA CDA - ÔNUS DE IMPUGNAÇÃO QUE CABE AO EXECUTADO CUJO NOME DELA CONSTE - IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO EX OFFICIO DO MAGISTRADO PARA EXIGIR QUE O EXEQUENTE APRESENTE O PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE DEU ENSEJO À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO PROVIDO.

1 - É de responsabilidade dos executados cujos nomes constem da certidão de dívida ativa infirmarem as presunções de veracidade e legitimidade de que goza o título executivo. Dessa forma, esse ônus não pode, legitimamente, ser transferido para o exequente/agravante, tampouco essa iniciativa poderia ser tomada pelo magistrado responsável pelo processamento e julgamento da execução fiscal originária. Precedentes do STJ e do TJES.

2 - Recurso conhecido e provido, para cassar a decisão impugnada, determinando o prosseguimento regular da execução.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Janete Vargas Simões, designada relatora para a elaboração do Acórdão.

(TJES, Classe: Agravo, Nº 0040099-87.2013.8.08.0024, Relator Des.: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/07/2014, Data da Publicação no Diário: 14/07/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

218 – SÓCIO – RETIRADA – QUADRO SOCIETÁRIO – CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR DÍVIDA TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DO PERÍODO DE EQUÍVOCO CONSTATADO PARA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. RETIRADA ANTERIOR DO QUADRO SOCIETÁRIO. DIREITO À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Tendo o de cujus se retirado da sociedade em abril de 1999, não pode seu espólio ser cobrado por dívida constante em auto de infração lavrado meses depois de tal fato, sem que haja a especificação dos meses em que houve o equívoco alegado na apuração, sob pena de se impor sobre o mesmo obrigação que não deu causa.

2. A Décima Quarta Alteração Contratual, na qual o de cujus retirou-se da sociedade, ocorreu 30 de abril de



1999, razão pela qual não pode responder pelos débitos da sociedade que não se refiram até esse termo.
3. Cabe à Fazenda Pública o ônus de provar a parcela de seu crédito referente aos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 1999 – o que não foi feito, motivo pelo qual mantém-se a decisão originária que deferiu o pedido liminar em mandado de segurança para determinar que a autoridade coatora suspenda a exigibilidade do crédito tributário e expeça a Certidão Positiva com efeitos de Negativa em nome do espólio agravado.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0007469-41.2014.8.08.0024, Relator: DES. SUBS. FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/08/2014, Data da Publicação no Diário: 03/09/2014) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

219 – SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL – COBRANÇA DÍVIDA TRIBUTÁRIA

EMENTA: TRIBUTÁRIO. INADIMPLEMENTO. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO ESTADUAL. SANÇÃO POLÍTICA. SEGURANÇA CONCEDIDA

1. Em regra, a Administração Pública não pode se utilizar de sanções administrativas com o escopo de cobrar dívidas tributárias, por constituírem execução política. Precedentes TJES.

(TJES, Classe: Reexame Necessário nº 0035782-80.2012.8.08.0024, Relator: Des. Samuel Meira Brasil Jr, Data de Julgamento: 14/07/2014, Data da Publicação: 28/07/2014) ([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

220 – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – COMPETÊNCIA – JUÍZO DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - MEDIDA PROTETIVA DE INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA - DIVERGÊNCIA QUANTO À COMPETÊNCIA - INCIDÊNCIA DO DL 891/38 - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES.

1. Com o intuito de preservar a segurança jurídica, há necessidade de se uniformizar o posicionamento deste e. Tribunal de Justiça a respeito da competência para o processamento e julgamento das medidas protetivas de internação compulsória, já que ora se tem declarado a competência do juízo da Fazenda Pública Estadual e Municipal, ora a do juízo de Órfãos e Sucessões.

2. Atualmente existem duas posições acerca do tema: (1) define-se a competência do juízo sucessório, pela matéria, por se tratar de ação afeta à capacidade civil; ou (2) define-se a competência do juízo fazendário, pela qualidade de uma das partes, uma vez que a fazenda pública tem interesse na ação.

3. A competência não deve ser firmada pela qualidade da parte, mas já está firmada pela matéria, a teor do DL 891/38, pouco importando (1) se há pedido cumulado de interdição e internação, (2) qual será o tempo da internação, ou (3) qual será o custo e quem o custeará a internação.

5. Declarada a competência do Juízo de Órfãos e Sucessões para o processamento e julgamento de medidas protetivas de internação compulsória, independente de haver ou não pedido cumulado de interdição, nos termos do art. 32, do DL 891/38.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o E. Tribunal Pleno, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES para o processamento e o julgamento das medidas protetivas de internação compulsória, nos termos do voto do relator.

Vitória (ES), 17 de julho de 2014. DES. PRESIDENTE DES.RELATOR CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUIZO DE ORFÃOS E SUCESSÕES PARA O JULGAMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO E. RELATOR

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, 0003018-16.2012.8.08.0000, Relator: Carlos Simões Fonseca, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de julgamento: 17/07/2014, Data da publicação no diário: 28/07/2014) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

221 – TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO – POSTAGEM NOS CORREIOS X DATA DO Nº PROTOCOLO NO PODER JUDICIÁRIO

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO QUANDO A POSTAGEM É FEITA PELOS CORREIOS. DIVERGÊNCIA - ENTRE A DATA DO EFETIVO PROTOCOLO NO ÓRGÃO JUDICIAL OU A DATA DA POSTAGEM NOS CORREIOS. INCIDENTE CONHECIDO PARA FIRMAR O ENTENDIMENTO DE QUE A TEMPESTIVIDADE DEVE SER VERIFICADA A PARTIR DA DATA DO PROTOCOLO NO ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

1) A divergência consiste em perquirir se a aferição da tempestividade do recurso de apelação, quando a postagem é feita pelos Correios, deve ser feita a partir do efetivo protocolo no órgão judicial ou a partir da postagem propriamente dita nos Correios.

2) A melhor exegese acerca da matéria em questão é a de que os recursos devem ser interpostos mediante o protocolo da petição diretamente no órgão do Poder Judiciário destinado ao recebimento de processos ou requerimentos, com exceção do recurso de agravo de instrumento.

3) A Resolução nº 04/2006 do TJES, que faculta o protocolo “via postal, em quaisquer das agências do Estado, toda documentação de interesse da parte”, não se aplica ao recurso de apelação – para o qual,



utilizam-se os preceitos insculpidos nos arts. 172, §3º c/c 506, parágrafo único, do CPC, por ser norma específica em relação ao art. 525, §2º, do mesmo diploma legal, que permite a interposição do recurso de agravo através de postagem pelo correio. Mas, ainda que assim não se considere, penso que os atos normativos infralegais, como a Resolução nº 004/2006, deste Egrégio Tribunal de Justiça, não têm o condão de alterar as disposições de lei federal a respeito do lugar em que os atos processuais devem ser praticados.

4) Trata-se de posicionamento em consonância com o entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça, para quem a tempestividade recursal é aferida pelo protocolo da petição e não pela postagem na agência dos Correios.

5) Incidente de uniformização de jurisprudência conhecido para fixar o seguinte entendimento: a tempestividade do recurso de apelação, quando a postagem é feita pelos Correios, deve ser aferida pela data do efetivo protocolo no órgão judicial (e não pela postagem propriamente dita nos Correios).

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, FIXAR O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO, QUANDO A POSTAGEM É FEITA PELO CORREIO, DEVE SER AFERIDA PELA DATA DO EFETIVO PROTOCOLO NO ÓRGÃO JUDICIAL.

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, 0002320-70.2009.8.08.0014, Relator: Ronaldo Gonçalves de Sousa, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data de julgamento: 31/07/2014, Data de publicação: 12/08/2014) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

Retornar
ao
Sumário


Retornar
ao
Sumário


Retornar
ao
Sumário


Retornar
ao
Sumário



Tribunal de Justiça
do Espírito Santo