



REVISTA
EMENTÁRIO DE
JURISPRUDÊNCIA
TRIMESTRAL



jul | ago | set | 2021

Tribunal de Justiça do Espírito Santo

APRESENTAÇÃO

No último volume da Revista Ementário de Jurisprudência Trimestral, tive a satisfação de registrar o novo cenário proporcionado pela redução dos malefícios causados pela Covid-19 e, assim, a retomada das atividades do Poder Judiciário Estadual de forma presencial.

Vencido esse período (abril a junho de 2021) e caminhando para o término da atual gestão, mister ressaltar que se mantêm firmes o comprometimento e a energia deste Tribunal de Justiça para a melhor e mais rápida solução dos litígios que a ele são submetidos.

Vejam que na apresentação pretérita fora expressa a realização de pesquisa de aproximadamente 1.900 (mil e novecentos) acórdãos. Agora, a realidade fez evidenciar a necessidade de ampliação dos estudos para mais de 4.820 (quatro mil oitocentos e vinte) arestos proferidos no último trimestre, os quais refletem o pensamento deste Sodalício no tocante aos mais variados temas do Direito, a demonstrar a firmeza tendente ao atingimento dos apontados propósitos.

Renovo a todos votos de excelente e profícua leitura, na esperança de ter contribuído, uma vez mais, com a consolidação de relevante instrumento de consulta jurisprudencial.

Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama

Vice-Presidente do TJES

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES. WILLIAN SILVA
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALLACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
- DES^a. ELISABETH LORDES
- DES. CONVOCADO RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO
- DES. CONVOCADO EZEQUIEL TURÍBIO
- DES. CONVOCADO GETÚLIO MARCOS PEREIRA NEVES

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

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

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

1ª CÂMARA CÍVEL

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

2ª CÂMARA CÍVEL

- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA - PRESIDENTE
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. CONVOCADO RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

3ª CÂMARA CÍVEL

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

4ª CÂMARA CÍVEL

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

1º GRUPO CÍVEL

- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. CONVOCADO RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

2º GRUPO CÍVEL

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

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

1ª CÂMARA CRIMINAL

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

2ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO - PRESIDENTE
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES. CONVOCADO EZEQUIEL TURÍBIO
- DES. CONVOCADO GETÚLIO MARCOS PEREIRA NEVES

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. WILLIAN SILVA
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES^a. ELISABETH LORDES
- DES. CONVOCADO EZEQUIEL TURÍBIO
- DES. CONVOCADO GETÚLIO MARCOS PEREIRA NEVES

SUMÁRIO

ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

ATOS ADMINISTRATIVOS – AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA – PROCON.	24
ATOS ADMINISTRATIVOS – IMPOSIÇÃO DE MULTA – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL – APLICAÇÃO IMEDIATA DE PENALIDADE.	25
ATOS ADMINISTRATIVOS – INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO NÃO REALIZADA – RESPONSABILIDADE DO ANTIGO PROPRIETÁRIO – DESPESAS E ILÍCITOS OCORRIDO ATÉ A DATA DA POSSE COMPROVADA.	25
ATOS ADMINISTRATIVOS – SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR – PENALIDADE APLICADA PELO DETRAN – LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA.	26

CONCURSO PÚBLICO

CONCURSO PÚBLICO – DIREITO À NOMEAÇÃO – INEXISTÊNCIA – APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS – STF – REPERCUSSÃO GERAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA – INSUFICIÊNCIA.	27
CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO – EXAME MÉDICO – PROVA NOS AUTOS DA APTIDÃO DO CANDIDATO – REPROVAÇÃO INDEVIDA.	27
CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO EM TESTE DE APTIDÃO FÍSICA – EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NO EDITAL – NULIDADE.	27
CONCURSO PÚBLICO – FORMAÇÃO DE LISTA DE CANDIDATOS SUB JUDICE – OCUPAÇÃO IRREGULAR DE VAGAS – INEXISTÊNCIA – AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.	28
CONCURSO PÚBLICO – INVESTIGAÇÃO SOCIAL – CONTRAINDICAÇÃO – DECLARAÇÃO DE USO DE SUBSTÂNCIA ILÍCITA – DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO.	28
CONCURSO PÚBLICO – MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PSICOLÓGICOS APÓS A REALIZAÇÃO DO TESTE – ILEGALIDADE.	29

CONTRATO ADMINISTRATIVO

CONTRATO ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – REPACTUAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO – IMPOSSIBILIDADE – COMUNICAÇÃO INTEMPESTIVA.	30
CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO A INTERNO – MÁ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS – RESCISÃO UNILATERAL – VIABILIDADE.	30
CONTRATO ADMINISTRATIVO – TRANSPORTE ESCOLAR – ALTERAÇÃO UNILATERAL – TRAJETOS MODIFICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO – MODIFICAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – COMPROVAÇÃO.	31

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LOTEAMENTO INDUSTRIAL – BEM PÚBLICO – DOAÇÃO IRREGULAR DE LOTE – FAVORECIMENTO DE PESSOAS VINCULADAS AO PREFEITO E VICE-PREFEITO – ILEGALIDADE DEMONSTRADA.	31
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MEDIDA CAUTELAR – CONSTRICÇÃO DE BENS – INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DA LESÃO AO ERÁRIO, INCLUÍDA POSSÍVEL MULTA CIVIL.	32
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PUBLICIDADE INSTITUCIONAL – PREFEITA – PROVEITO PESSOAL – OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E MULTA.	33

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – REJEIÇÃO PREMATURA DA PETIÇÃO INICIAL – INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE – POSSIBILIDADE.	34
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VENDA DE LOTES PERTENCENTES À SUPPIN – VALOR DO NEGÓCIO INFERIOR AO ESTABELECIDO PELAS NORMAS INTERNAS DA AUTARQUIA – CONDUTAS DOLOSAS – ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO COMPRADOR.	34
<i>LICITAÇÃO</i>	
LICITAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – LOCAÇÃO DE IMÓVEL PELO PODER PÚBLICO – CONTRATO VERBAL – COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO – OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.	38
LICITAÇÃO – DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS CERTIFICADOS POR CONTABILISTAS – EXIGÊNCIA EDITALISTA EXCESSIVA.	39
LICITAÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – PREENCHIMENTO EQUIVOCADO DA PROPOSTA – INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO EDITAL.	40
<i>PRESCRIÇÃO</i>	
PRESCRIÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO – PRAZO QUINQUENAL ULTRAPASSADO – TERMO INICIAL – PUBLICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO NO TESTE FÍSICO – PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.	40
PRESCRIÇÃO – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – NEGLIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO QUANTO À SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO – PRAZO QUINQUENAL – MARCO INICIAL – CIÊNCIA DA NATUREZA OCUPACIONAL DA MOLÉSTIA.	41
<i>PROCESSO ADMINISTRATIVO</i>	
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – NULIDADE – IMPARCIALIDADE DO JUIZ – INOCORRÊNCIA – PREJUÍZO – NÃO COMPROVAÇÃO.	42
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PENA DE SUSPENSÃO – FALTA DE URBANIDADE – REINCIDÊNCIA – HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO.	42
<i>RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO</i>	
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ANORMALIDADES NA REDE ELÉTRICA – CHOQUES E PRODUÇÃO DE FUMAÇA – INCÊNDIO EM RESIDÊNCIA – INÉRCIA DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS.	44
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANOS DECORRENTES DE ALAGAMENTO – FALHA NO SERVIÇO DE DRENAGEM – OMISSÃO ESTATAL – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONFIGURADA.	45
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANOS DECORRENTES DE ENCHENTES – ATO OMISSIVO – VOLUME EXCESSIVO DE CHUVA – FATO IMPREVISÍVEL E EXTRAORDINÁRIO – AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.	46
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ERRO JUDICIÁRIO – RESPONSABILIDADE RECONHECIDA EM REVISÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO – LIMITAÇÃO À LIQUIDAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO – EXISTÊNCIA DE MANDADO DE PRISÃO EM ABERTO – MANUTENÇÃO DO QUANTUM.	47
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – EXUMAÇÃO DE RESTOS MORTAIS – AUSÊNCIA DE PRÉVIA CONVOCAÇÃO DA FAMÍLIA – CONDUTA OMISSIVA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA (STF) – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.	48
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – GUARDA MUNICIPAL DE FOLGA – USO DE ARMA DE FOGO – CERCEAMENTO DE DEFESA – LAUDO PERICIAL – EXTENSÃO DO DANO – SENTENÇA ANULADA.	49
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MEDICAMENTO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO (STF, RE 855178-SE).	49

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MORTE DE BEBÊ POR INFECÇÃO HOSPITALAR – RESPONSABILIDADE CONFIGURADA.	50
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MORTE DE DETENTO – SUICÍDIO – DEVER ESPECÍFICO DE PROTEÇÃO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – FALHA NA REVISTA – OMISSÃO DO ESTADO CONFIGURADA.	51
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – NEGLIGÊNCIA NA INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE QUADRA DE ESPORTES – QUEDA DE TRAVE DE GOLS SOBRE AUTOR DA AÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONFIGURADA.	51

SERVIDOR PÚBLICO

SERVIDOR PÚBLICO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – BURLA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO – NULIDADE DOS CONTRATOS – RECOLHIMENTO DO FGTS.	52
SERVIDOR PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – AUXILIAR ADMINISTRATIVA – APLICAÇÃO CORRETA DO IPCA-E.	53
SERVIDOR PÚBLICO – EFETIVO – AVERBAÇÃO DE TEMPO LABORADO COM VÍNCULO CONTRATUAL TEMPORÁRIO – ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – IMPOSSIBILIDADE.	53
SERVIDOR PÚBLICO – GUARDAS MUNICIPAIS – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA – IMPOSSIBILIDADE.	54
SERVIDOR PÚBLICO – INSPETOR PENITENCIÁRIO – DIREITO À PROMOÇÃO – DESÍDIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.	55
SERVIDOR PÚBLICO – MAGISTÉRIO MUNICIPAL – REAJUSTE – VINCULAÇÃO AO ÍNDICE APLICADO AO PISO SALARIAL NACIONAL – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.	55
SERVIDOR PÚBLICO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO – COMISSÃO DE AVALIAÇÃO COMPOSTA POR SERVIDOR NÃO ESTÁVEL – NULIDADE – DIREITO À REINTEGRAÇÃO.	56
SERVIDOR PÚBLICO – PROGRESSÃO FUNCIONAL – INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – HOMOLOGAÇÃO DA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO – ATO VINCULADO – INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – POSSIBILIDADE.	56

AMBIENTAL

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – AÇÃO ANULATÓRIA – AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL – ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA – SEM LICENCIAMENTO AMBIENTAL – HIGIDEZ DO AUTO.	58
INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA – AGROTÓXICOS COM DATA DE VALIDADE VENCIDA – NÃO RECOLHIMENTO – TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES – ANULAÇÃO CORRETA.	59

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – ATIVIDADE DE MINERAÇÃO SUPOSTAMENTE REALIZADA SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E SEM PREOCUPAÇÃO COM OS DANOS AMBIENTAIS DELA DECORRENTES – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.	59
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – DESMATAMENTO DE ÁREA DE MATA ATLÂNTICA – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL – OBRIGAÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA.	60

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – IMPLANTAÇÃO DE GASODUTO NO LITORAL CAPIXABA – DANO AMBIENTAL – INEXISTÊNCIA – AUSÊNCIA DE PROVAS DA PARALISAÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA.	61
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – QUADRA POLIESPORTIVA CONSTRUÍDA IRREGULARMENTE PELO MUNICÍPIO – DESTRUÇÃO – DESPROPORCIONALIDADE – COMPENSAÇÃO DO DANO – POSSIBILIDADE.	61
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – RUPTURA DE BARRAGEM DE REJEITOS DE MINÉRIO – INTERRUPTÃO DO ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL – DANOS MORAIS IN RE IPSA.	62

CIVIL

DIREITO DAS COISAS

DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE COBRANÇA – DESPESAS CONDOMINIAIS – IMÓVEL ARRESTADO AO CONDOMÍNIO DEPOSITÁRIO FIEL – NATUREZA PROPTER REM – MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO.	64
DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO – DIVÓRCIO DECRETADO – BENS INDIVISÍVEIS – MEAÇÃO IGUALITÁRIA – REGIME DE CONDOMÍNIO – NECESSIDADE DE ALIENAÇÃO DOS BENS PARA DIVISÃO DA COISA COMUM.	65
DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE – SERVIDÃO DE PASSAGEM – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.	66
DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – ATOS DE MERA PERMISSÃO OU TOLERÂNCIA – TUTELA POSSESSÓRIA GARANTIDA.	66
DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – COMPOSSE.	67
DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE USUCAPIÃO – BEM PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE.	67
DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE USUCAPIÃO ORDINÁRIA – POSSE ANTERIOR – AUSÊNCIA DE ÂNIMO DE DONO – ACRÉSCIMO DE POSSE DOS ANTECESSORES – IMPOSSIBILIDADE.	67
DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE USUCAPIÃO ORDINÁRIO E EXTRAORDINÁRIO – FUNGIBILIDADE – POSSIBILIDADE – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – AUSÊNCIA DE POSSE MANSO E PACÍFICA.	68
DIREITO DAS COISAS – AÇÃO REIVINDICATÓRIA – CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO – AUSÊNCIA DE PROVA DE PROPRIEDADE – IMPROCEDÊNCIA.	69
DIREITO DAS COISAS – DIREITO DE VIZINHANÇA – INFILTRAÇÕES CAUSADAS EM APARTAMENTO IMEDIATAMENTE ABAIXO – DANOS MORAIS – CONFIGURAÇÃO.	69

DIREITO DE FAMÍLIA

DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO ANULATÓRIA – VENDA DE ASCENDENTE À DESCENDENTE DE BEM IMÓVEL – AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DOS DEMAIS DESCENDENTES.	71
DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE CASAMENTO – REALIZAÇÃO NO ESTRANGEIRO – PRETENSÃO DE ACRÉSCIMO DO SOBRENOME DO CÔNJUGE – POSSIBILIDADE – MOTIVO JUSTO.	71

DIREITOS DA PERSONALIDADE

DIREITOS DA PERSONALIDADE – AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – IMUTABILIDADE – REGRA – EXCEÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO VEXATÓRIA.	72
DIREITOS DA PERSONALIDADE – DANOS MORAIS – INFORMAÇÃO FALSA DIVULGADA EM CHAMADA PARA PROGRAMA DE TV – DANOS NÃO CONFIGURADOS.	72

NEGÓCIOS JURÍDICOS

NEGÓCIOS JURÍDICOS – AÇÃO DE COBRANÇA – EMPRÉSTIMO ENTRE PARTICULARES – VALIDADE – NÃO CONFUSÃO COM PRÁTICA DE AGIOTAGEM.	73
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CLAÚSULA PENAL MORATÓRIA – REDUÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ – POSSIBILIDADE – ART. 413 DO CÓDIGO CIVIL.	73
NEGÓCIOS JURÍDICOS – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ANULAÇÃO – VIOLAÇÃO À FORMA E SOLENIDADE PREVISTAS EM LEI.	74
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – DISTRASTO – SALDO REMANESCENTE NÃO RESTITUÍDO – INADIMPLEMENTO RECONHECIDO.	74
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL FINANCIADO PELO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA – PROMITENTE VEDENDOR QUE FIRMOU A AVENÇA MESMO CIENTE DA INADEQUADA FAIXA DE RENDA DOS COMPRADORES – QUEBRA DE LEGÍTIMA EXPECTATIVA – DEVOLUÇÃO INTEGRAL.	75
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – ATRASO NA ENTREGA DA OBRA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.	76
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENSINO SUPERIOR – TRANSFERÊNCIA DE CURSO – ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL NAS OBRIGAÇÕES CONTRATADAS – AUSÊNCIA – NOVAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.	77
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – COMPRA E VENDA – ENTREGA DE IMÓVEL RURAL COMO PARTE DO PAGAMENTO – VENDA AD CORPUS.	77
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – CONSÓRCIO – TAXA DE ADMINISTRAÇÃO – REDUÇÃO – RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA.	78
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE – APLICAÇÃO DO TEMA 996 DO STJ – VALIDADE DA CLAÚSULA QUE ESTABELECE PRAZO DE TOLERÂNCIA.	78
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – SEGURO – CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA – DOENÇA PREEXISTENTE – OMISSÃO NO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA DE ADESÃO – MÁ-FÉ.	79
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – SEGURO – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE GERENCIAMENTO DE RISCOS – LEGALIDADE.	80
NEGÓCIOS JURÍDICOS – ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – PROCURAÇÃO FIRMADO POR PESSOA ANALFABETA – PROCURADOR QUE NÃO MANIFESTOU CONSCIENTEMENTE A VONTADE DA ALIENANTE – VÍCIO DE INEXISTÊNCIA.	81
NEGÓCIOS JURÍDICOS – SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES – CLÁUSULA QUE ASSEGURA A RECOMPRA – OBRIGAÇÃO CONTRATUAL – PACTA SUNT SERVANDA.	81

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA – AÇÃO DE COBRANÇA – DÍVIDAS LÍQUIDAS – PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL – INCISO I DO § 5º DO ART. 206 DO CÓDIGO CIVIL.	82
PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA – AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL – FINANCIAMENTO DE VEÍCULO – PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL – ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL.	83

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – COMISSÃO CONSTITUÍDA POR ADQUIRENTES DE UNIDADES HABITACIONAL – SUB-ROGAÇÃO DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA MASSA FALIDA – INOCORRÊNCIA.	83
RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CORTE DE ENERGIA – CRÉDITOS POSTERIORES AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO – PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.	84

RESPONSABILIDADE CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – COLISÃO ENTRE VEÍCULO E ANIMAL NA PISTA – RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO SEMOVENTE.	85
RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – COLISÃO TRASEIRA – PRESUNÇÃO LEGAL DE CULPA.	86
RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – CULPA – IMPRUDÊNCIA DEMONSTRADA – DANOS MATERIAIS COMPROVADOS.	86
RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE NO INTERIOR DE TRANSPORTE COLETIVO – BRAÇO DA VÍTIMA PENSADO PELA ABERTURA DA PORTA DO ÔNIBUS – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.	87
RESPONSABILIDADE CIVIL – PROPOSTA DE RESERVA DE IMÓVEL – FRUSTRAÇÃO DO NEGÓCIO – CULPA DA VENDEDORA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM O CORRETOR DE IMÓVEIS.	87

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

SEGURO DPVAT – AÇÃO DE COBRANÇA – SEQUELAS PERMANENTES EM MEMBRO INFERIOR – LAUDO MÉDICO – OFTALMOLOGISTA – RAMOS DA MEDICINA DIFERENTES – SENTENÇA ANULADA.	88
SEGURO DPVAT – AÇÃO DE COBRANÇA – VEÍCULO PARADO – FALHA MECÂNICA NÃO COMPROVADA – INDENIZAÇÃO INDEVIDA.	89

TÍTULOS DE CRÉDITO

TÍTULOS DE CRÉDITO – DUPLICATA – CONTRATO DE OPERADOR LOGÍSTICO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DEPÓSITO E ARMAZENAGEM – AVISO PRÉVIO DE RESCISÃO CONTRATUAL IMOTIVADA – LEGALIDADE DA EMISSÃO.	89
TÍTULOS DE CRÉDITO – DUPLICATA – PROTESTO – ENDOSSO-MANDATO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.	91

CONSELHO DA MAGISTRATURA

CORREIÇÃO PARCIAL

CORREIÇÃO PARCIAL – ERROR IN JUDICANDO – AUSÊNCIA DE ABUSO CAPAZ DE TUMULTUAR O PROCEDIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE ADMINISTRATIVA.	92
---	----

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/SINDICÂNCIA

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – ALEGAÇÃO DE INIMPUTABILIDADE – PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – PRECLUSÃO – RESPONSABILIDADE COMPROVADA.	92
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – ALEGAÇÃO DE INIMPUTABILIDADE – PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – REJEIÇÃO – RESPONSABILIDADE COMPROVADA.	93
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO – AUSÊNCIA DE REPASSE DE TAXAS – PERDA DA DELEGAÇÃO – PROPORCIONALIDADE.	94
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – OFICIAL DE JUSTIÇA – AUSÊNCIA DE ZELO – PENA DE ADVERTÊNCIA – FALTA FUNCIONAL NÃO EVIDENCIADA.	94

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS – DELEGATÁRIO – PRÁTICA DE INFRAÇÃO DISCIPLINARES – PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.	95
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS – INTERINO – SUBMISSÃO À REGRA INSERTA NO § 4º DO ARTIGO 3º DA RES. CNJ 80/2009 – NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO TJES PARA IMPLEMENTAÇÃO DE DESPESAS.	95
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS – PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS – DELEGATÁRIO – RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE TAXAS DEVIDAS – INFRAÇÕES COMPROVADAS.	96
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS – PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO POR QUEBRA DE CONFIANÇA – DELEGATÁRIO INTERINO – DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE TAXAS DEVIDAS – QUEBRA DA CONFIANÇA CONFIGURADA.	97
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS – PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO POR QUEBRA DE CONFIANÇA – DELEGATÁRIO INTERINO – DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE TAXAS DEVIDAS – QUEBRA DA CONFIANÇA CONFIGURADA.	97

SERVIDORES

SERVIDORES – LICENÇA PARA DESEMPENHO DE MANDATO CLASSISTA – ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL – REPRESENTAÇÃO DE CATEGORIA DE SERVIDORES COMISSIONADOS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA INVEVIDA.	98
SERVIDORES – LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA – POSSIBILIDADE – FORÇA DE TRABALHO – CONDIÇÃO PESSOAL.	99
SERVIDORES – PERMUTA – REQUERIMENTO CONJUNTO – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.	100

CONSTITUCIONAL

AÇÕES CONSTITUCIONAIS

AÇÕES CONSTITUCIONAIS – AÇÃO POPULAR – CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ÔNUS DO AUTOR POPULAR DE COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE ATO LESIVO – ALEGAÇÃO DE QUEIMA DE ARQUIVO DESCABIDA – DECISÃO PROFERIDA NO ÂMBITO DO TRE-ES – INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A ILEGALIDADE DA DESTRUIÇÃO DE DOCUMENTOS.	101
--	-----

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ÁGUA BRANCA – PISO SALARIAL PROFISSIONAL – AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS – EFICÁCIA NORMATIVA DA LEI MUNICIPAL SUSPensa – LIMINAR ACOLHIDA.	103
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ – APROVAÇÃO LEGISLATIVA PARA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS, CONVÊNIOS, CONSÓRCIOS E CONTRATOS PELO PODER EXECUTIVO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE RECONHECIDA.	103
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ – ESTIPULAÇÃO DE COTAS PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA – VÍCIO DE INICIATIVA – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LIVRE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	104
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETROS E ELIMINADOR DE AR EM TUBULAÇÃO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA – VÍCIO DE INICIATIVA – EFICÁCIA NORMATIVA SUSPensa.	105

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – INSTALAÇÃO DE MICROCERVEJARIAS, BREWPUBS, BARES CERVEJEIROS E PRODUTORAS DE CERVEJAS ARTESANAIS – VÍCIOS FORMAL E MATERIAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	105
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	106
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – CAUTELAR INDEFERIDA.	106
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – INSTITUI COMUNICAÇÃO PRÉVIA DE INTERRUÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS À POPULAÇÃO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE RECONHECIDA.	106
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – AUTORIZAÇÃO PARA CONCESSÃO PELO PREFEITO DE PENSÃO PARA TRIGÊMEOS – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	108
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE COLATINA – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	109
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE COLATINA – TAXA DE RELIQUAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE ÁGUA/ESGOTO – URGÊNCIA CONFIGURADA – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.	109
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – ATRIBUIÇÃO DOS CUSTOS INERENTES À CONFEÇÃO DE PLACAS DE SINALIZAÇÃO COM A INDICAÇÃO DOS NOMES DAS VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS ÀS FAMÍLIAS DAS PESSOAS HOMENAGEADAS – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	110
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – OFICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO NOME DE LOGRADOURO – VÍCIO DE INICIATIVA – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	110
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – OFICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO NOME DE LOGRADOURO – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	111
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE IÚNA – CONDICIONA A CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS PELO PODER EXECUTIVO À APROVAÇÃO DO LEGISLATIVO LOCAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	111
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE PEDRO CANÁRIO – LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	112
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE PIÚMA – INSTITUI AUXÍLIO EMERGENCIAL PARA OS SERVIDORES MUNICIPAIS EM EXERCÍCIO NO HOSPITAL MUNICIPAL – VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES – INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – LIMINAR CONCEDIDA.	113
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE – LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	114
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – ALTERA E ACRESCENTA OS DISPOSITIVOS DA LEI 5.768/16, QUE DISPÕE SOBRE AS REGRAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS EM VEÍCULOS AUTOMOTORES – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	114
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – ALTERA REGRA DO CÓDIGO DE CONTROLE DE POSTURAS E DE ATIVIDADES – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.	115
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – ATUAÇÃO FUNCIONAL DOS AGENTES DE FISCALIZAÇÃO URBANÍSTICA – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	115

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – CRITÉRIOS ADICIONAIS PARA A DISPONIBILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO PRAZO DE VALIDADE DOS PRODUTOS POSTOS À VENDA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	116
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – INSTITUI O CADASTRO MUNICIPAL DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA – VÍCIO DE INICIATIVA – OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	117
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – INSTITUIÇÃO DO BANCO DE MEDICAMENTOS DO MUNICÍPIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	117
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – OBRIGATORIEDADE DO SEGURO-GARANTIA EM CONTRATOS PÚBLICOS DE OBRAS E FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS – VÍCIO DE INICIATIVA – VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	118
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PROGRAMA DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	119
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PROJETO DE PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COM A ESTRATÉGIA DE SAÚDE DA FAMÍLIA – VÍCIO NOMODINÂMICO – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.	119
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – CONCEDE ISENÇÃO NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	120
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – PROIBIÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE PONTO ELETRÔNICO PARA SERVIDORES PÚBLICOS REPRESENTANTES DO MAGISTÉRIO NO MUNICÍPIO – VÍCIO DE INICIATIVA – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E MORALIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	120
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 9.141/2017 – DISPÕE SOBRE O CONTROLE DE EMISSÃO DE RUÍDOS URBANOS, AUMENTANDO OS NÍVEIS TOLERÁVEIS PARA FESTIVIDADES, COMEMORAÇÕES, SONS PRODUZIDOS POR FANFARRAS, BANDAS DE MÚSICA, CORTEJO, DESFILES CÍVICOS, ARTEFATOS, SISTEMAS OU EQUIPAMENTOS SONOROS DE IGREJAS E TEMPLOS – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	121
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS – INDEFERIMENTO.	122
<i>DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS</i>	
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – MORADOR ACUMULADOR DE LIXO – INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO.	122
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – LAUDO MÉDICO CIRCUNSTANCIADO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS.	123
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – MEDICAMENTO – AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPRESCINDIBILIDADE – DEVER DE CUSTEIO PELO ESTADO – IMPOSSIBILIDADE.	123
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS – DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SAÚDE (RE 855.178 – TEMA 793/STF) – RESPONSABILIDADE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.	124
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – TRATAMENTO – DEVER DO PODER PÚBLICO.	125
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – ESTELIONATO AFETIVO – OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE – LESÃO SUBJETIVA VERIFICADA.	125
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – GARANTIA DE ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – ADAPTAÇÃO DOS PONTOS DE EMBARQUE E DESEMBARQUE DE ÔNIBUS – OMISSÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO.	125

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA – DIREITO DE CRÍTICA – AUSÊNCIA DE ABUSO. 126

CONSUMIDOR

(IN) APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

(IN) APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – ASSOCIAÇÃO QUE PRESTA SERVIÇO DE SEGURO OU PROTEÇÃO VEICULAR – FORNECEDORA DE SERVIÇOS – INCIDÊNCIA. 128

(IN) APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA – APLICAÇÃO DA TEORIA DO FINALISMO APROFUNDADO – HIPOSSUFICIÊNCIA JURÍDICA E TÉCNICA – INCIDÊNCIA. 129

(IN) APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO – CAPITAL DE GIRO – PESSOA JURÍDICA – NÃO INCIDÊNCIA. 129

(IN) APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – FORNECEDOR DE SERVIÇOS DE TELEFONIA – CONSUMIDOR – NATUREZA DO NEGÓCIO JURÍDICO PACTUADO – INCIDÊNCIA. 130

CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C. INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS – CONSUMIDOR EM FACE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA – SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR CONSTATADA APÓS VISTORIA UNILATERAL – INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. 131

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – AÇÃO INDENIZATÓRIA – INSTALAÇÃO DE NOVO PADRÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA AUMENTO DE CARGA – INFORMAÇÕES FORNECIDAS EQUIVOCADAS – DANOS MORAIS E MATERIAIS COMPROVADOS. 131

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – AÇÃO REGRESSIVA – SEGURADORA EM FACE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA – DANOS DECORRENTES DE VARIAÇÃO DE TENSÃO NA REDE – PRESSUPOSTOS (DANO E NEXO DE CAUSALIDADE) COMPROVADOS. 132

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – APONTADA FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA – TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI) – OBSERVÂNCIA À RESOLUÇÃO Nº 414/2010 DA ANEEL E ÀS DIRETRIZES FIXADAS PELO STJ NO RESP 1.412.433/RS – LEGALIDADE. 133

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – HIDRÔMETRO ÚNICO – TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS – DESCABIMENTO DO SISTEMA HÍBRIDO. 133

CONTRATOS BANCÁRIOS

CONTRATOS BANCÁRIOS – AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS – CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E MULTA CONTRATUAL – IMPOSSIBILIDADE – ILEGALIDADE CONFIGURADA. 134

CONTRATOS BANCÁRIOS – AÇÃO REVISIONAL – TARIFA DE TERCEIROS – TARIFA DE REGISTRO DE CONTRATO – TARIFA DE AVALIAÇÃO DE BEM – ILEGALIDADE (TEMA 958 DO STJ) – TARIFA DE CADASTRO – ABUSIVIDADE. 135

CONTRATOS BANCÁRIOS – CONTRATO DE CONTA CORRENTE – ENCERRAMENTO UNILATERAL – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE MOTIVO – PRÁTICA ABUSIVA. 135

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – AGÊNCIA DE TURISMO – PASSAPORTE VENCIDO – TRANSPORTE AÉREO – CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. 136

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – CONTRATO DE SEGURO – FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO – DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO – DANO MORAL CONFIGURADO. 136

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – FILA DE BANCO – ATRASO NO ATENDIMENTO – DANOS MORAIS – NÃO CARACTERIZAÇÃO.	137
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – INFECÇÃO HOSPITALAR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO NOSOCÔMIO – DANO MORAL CONFIGURADO.	137
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – PLANO DE SAÚDE – DEMORA PARA OCORRÊNCIA DA CIRURGIA – INSUCESSO – DANOS MORAIS – PERDA DE UMA CHANCE – CONFIGURAÇÃO.	138
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – PRODUTO ALIMENTÍCIO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO – CORPO ESTRANHO – DANOS MORAIS – SIMPLES AQUISIÇÃO.	139
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – TRANSPORTE AÉREO – ATRASO DO VOO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.	140
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – VENDA DE VEÍCULO ZERO KM – CONCESSIONÁRIA E FABRICANTE – SOLIDARIEDADE PELOS REITERADOS PROBLEMAS APRESENTADOS – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.	140
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – VENDA DE VEÍCULO ZERO KM – SOLIDARIEDADE DE TODA A CADEIA DE CONSUMO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – PERDA DO TEMPO ÚTIL.	141
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – VIAGEM DE CRUZEIRO – EXTRAVIO DE BAGAGEM – DANOS MATERIAIS – COMPROVAÇÃO – DANOS MORAIS IN RE IPSA.	141

PLANOS DE SAÚDE

PLANOS DE SAÚDE – COLETIVO – RESILIÇÃO – DEVER DE DISPONIBILIDADE PARA MIGRAÇÃO PARA PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR – ESTADO GRAVÍDICO – MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO.	142
PLANOS DE SAÚDE – IMPLANTAÇÃO DE STENT EM UTI – LAUDO MÉDICO – SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA – DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE PRAZO DE GARANTIA.	143
PLANOS DE SAÚDE – RADIOTERAPIA POR IMRT – ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE – TAXATIVO – LEGALIDADE DA RECUSA.	143
PLANOS DE SAÚDE – URGÊNCIA – REEMBOLSO – LIMITAÇÃO À TABELA DE REFERÊNCIA – AUSÊNCIA DE PRESTADOR CREDENCIADO – NÃO COMPROVAÇÃO.	144

PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE – VÍCIO DE CONSENTIMENTO – INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO – RESTITUIÇÃO EM DOBRO.	145
PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – FURTO DE VEÍCULO – ESTACIONAMENTO ABERTO E GRATUITO – MERA COMODIDADE – FATO DE TERCEIRO – ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE.	146
PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – FURTO EM ESTACIONAMENTO – COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM FURTADO (MEDIDOR DE FLUXO).	146
PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESCOLARES – DESCONTO NA MENSALIDADE – PERÍODO INTEGRAL DE PERMANÊNCIA DO ALUNO NA INSTITUIÇÃO.	147

PENAL

APLICAÇÃO DA PENA

APLICAÇÃO DA PENA – ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA – APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6.	148
APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – CRIME DE ROUBO.	148
APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – CRIME DE FURTO SIMPLES.	149
APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO.	149

APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – CRIME DE ROUBO MAJORADO	150
APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – MOTIVAÇÃO IDÔNEA – COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM ATENUANTE DA CONFISSÃO – CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO.	150
APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – PERCENTUAL DE REDUÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – BIS IN IDEM – CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.	150
APLICAÇÃO DA PENA – FURTO TENTADO – CONSUMAÇÃO DO CRIME – TEORIA DA APPREHENSIO (AMOTIO).	151
APLICAÇÃO DA PENA – MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO – DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO – OUTROS MEIOS DE PROVA – CRIME DE ROUBO.	151
APLICAÇÃO DA PENA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE – CRIME DE ROUBO SIMPLES.	152
APLICAÇÃO DA PENA – RECONHECIMENTO DA MULTIRREINCIDÊNCIA – CABIMENTO – FUNDAMENTAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.	153

CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)

CRIMES EM ESPÉCIE – ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES – PROVA ROBUSTA.	153
CRIMES EM ESPÉCIE – AMEAÇA – EMBRIAGUEZVOLUNTÁRIA – CRIME IMPOSSÍVEL – DESCABIMENTO.	154
CRIMES EM ESPÉCIE – AMEAÇA – VIAS DE FATO – DESNECESSIDADE DE EXAME DE CORPO DE DELITO – PRIVILÉGIO DA PALAVRA DA VÍTIMA.	154
CRIMES EM ESPÉCIE – ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA – ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO GRUPO VOLTADO À PRÁTICA DE CRIMES.	154
CRIMES EM ESPÉCIE – CORRUPÇÃO ATIVA – PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO – VIABILIDADE DESDE QUE CORROBORADAS POR OUTRAS OBTIDAS EM JUÍZO.	156
CRIMES EM ESPÉCIE – ESTUPRO – PALAVRA DA VÍTIMA – CREDIBILIDADE.	156
CRIMES EM ESPÉCIE – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – CONDENAÇÃO – POSSIBILIDADE – ATO LIBIDINOSO.	157
CRIMES EM ESPÉCIE – EXTORSÃO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PALAVRA DA VÍTIMA – VALIDADE.	157
CRIMES EM ESPÉCIE – FALSA IDENTIDADE – ARREPENDIMENTO POSTERIOR – DESCABIMENTO.	157
CRIMES EM ESPÉCIE – FURTO – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 2º DO ARTIGO 155 DO CP – POSSIBILIDADE.	158
CRIMES EM ESPÉCIE – FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE.	158
CRIMES EM ESPÉCIE – RECEPÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.	159
CRIMES EM ESPÉCIE – ROUBO QUALIFICADO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES – IMPOSSIBILIDADE – EMPREGO DE GRAVE AMEAÇA.	159
CRIMES EM ESPÉCIE – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAIS – VENDA DE CDS E DVDS CONTRAFEITOS – PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL – INAPLICABILIDADE.	160

(IN)IMPUTABILIDADE

(IN)IMPUTABILIDADE – DEPENDÊNCIA QUÍMICA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – CRIME DE FURTO QUALIFICADO.	161
(IN)IMPUTABILIDADE – INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – PERÍCIA FORENSE – REGULARIDADE.	161
(IN)IMPUTABILIDADE – NÃO DEMONSTRAÇÃO – INOVAÇÃO.	162

LEGISLAÇÃO ESPECIAL

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – ARTIGO 14 LEI 10.826/03 – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 12 DA MESMA LEI – IMPOSSIBILIDADE.	162
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE.	163
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – CRIME PREVISTO NO ARTIGO 243 DO ECRIAD – DELITO FORMAL – PRES- CINDIBILIDADE DE INGESTÃO DA BEBIDA ALCOÓLICA PELA CRIANÇA OU ADOLESCENTE.	163
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA – ARTIGO 24-A DA LEI Nº 11.340/2006 – COMPORTAMENTO INADEQUADO DA VÍTIMA QUE NÃO AFASTA O DOLO.	164
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/1997 – MATE- RIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.	165
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/1997 – PRETEN- SÃO PUNITIVA PRESCRITA.	165
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO – PRÁTICA DE RACHA – PRESCINDIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO.	165
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – LESÕES CORPORAIS – LEI MARIA DA PENHA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.	166
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – POSSE DE ARMA DE FOGO – INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – ARGUMENTO VAZIO.	167
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO – PERÍCIA TÉCNICA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.	167
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CIR- CUNSTÂNCIAS EM QUE AS DROGAS FORAM APREENDIDAS.	168
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL.	169
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – MAJORAÇÃO DA PENA-BASE – AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA.	169
LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRIVILEGIADO – ATOS INFRACIONAIS – IMPOSSIBILIDADE.	170

PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – REABILITAÇÃO POSSÍVEL.	171
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – SERVIDOR PÚBLICO MUNI- CIPAL – PRETENSÃO REVISIONAL – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – TERMO INICIAL – INATIVIDADE.	172
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – TERMO INICIAL DO BENEFÍ- CIO – SÚMULA 576 DO STJ.	172
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE – NEXO CAUSAL DETERMINADO – IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO CARACTERIZADA.	172
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA A ATI- VIDADE QUE EXERCIA ANTERIORMENTE.	173
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – REDUÇÃO DA CAPACIDADE – TEMA 416 DO STJ.	174
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – RELAÇÃO DE CONCAUSALIDADE – AGRA- VAMENTO DE DOENÇA DEGENERATIVA PREEXISTENTE.	174
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-DOENÇA – CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELO INSS – PE- RÍCIA MÉDICA.	175

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – AÇÃO DE REVISÃO – MIGRAÇÃO PLANO VALE MAIS – VÍCIO DE CONSENTIMENTO – DECADÊNCIA RECONHECIDA – PRAZO DE QUATRO ANOS.	176
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO – APLICÁVEL DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES VIGENTES NO MOMENTO DA APOSENTAÇÃO.	176
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – DIREITO ADQUIRIDO – REGIME PREVISTO NO MOMENTO DA ADESAO – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.	177
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – REVISÃO DE BENEFÍCIO – PETROS – NÃO APLICAÇÃO DA RMNR (REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME) DERIVADA DE ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO.	178
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – REVISÃO DE BENEFÍCIO – PETROS – PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS – INEXISTÊNCIA.	178

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO – ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA NO REGIME CELETISTA – PERÍODO ANTERIOR À TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO.	179
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – IMPOSSIBILIDADE.	179
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – PENSÃO POR MORTE – FILHA MAIOR E INCAPAZ – PREVALÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI FEDERAL.	180
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – PENSÃO POR MORTE – MAIOR INCAPAZ – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CONSTATADA.	181
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – SERVIDORA PÚBLICA APOSENTADA – INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE CPL E REPRESENTAÇÃO – CARÁTER PROPTER LABOREM – NATUREZA TRANSITÓRIA.	181

PROCESSO CIVIL

AÇÕES EM ESPÉCIE

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – NOVO CPC – POSSIBILIDADE – ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.	183
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL.	183
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – PURGAÇÃO DA MORA NÃO EFETIVADA.	184
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE EXIGIR CONTAS – SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.	184
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA.	185
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE – FUNGIBILIDADE – ATOS DE TURBAÇÃO DO TERRENO – COMPROVAÇÃO.	186
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO MONITÓRIA – DUPLICATA SEM ACEITE – PROTESTO – DOCUMENTO DE ENTREGA DE MERCADORIA.	186
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO REIVINDICATÓRIA – BEM PÚBLICO – ESBULHO NÃO CONFIGURADO – CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA.	187
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO RESCISÓRIA – CORREÇÃO DE RESULTADO INJUSTO – DESCABIMENTO DA VIA RESCISÓRIA.	188
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA – INOCORRÊNCIA.	188

ADMISSIBILIDADE RECURSAL

ADMISSIBILIDADE RECURSAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ART. 1.015 DO CPC – ROL TAXATIVO – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – IMPOSSIBILIDADE.	189
ADMISSIBILIDADE RECURSAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA – NÃO CONHECIMENTO.	189
ADMISSIBILIDADE RECURSAL – ASSINATURA DIGITALIZADA – VÍCIO NÃO CORRIGIDO – NÃO CONHECIMENTO.	190
ADMISSIBILIDADE RECURSAL – AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE – NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO – PRELIMINAR ACOLHIDA.	190
ADMISSIBILIDADE RECURSAL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO – ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DO FEITO – CABIMENTO RECURSAL – INOBSERVÂNCIA.	190
ADMISSIBILIDADE RECURSAL – INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA POR AMOSTRAGEM – AUSÊNCIA DE URGÊNCIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INAPLICABILIDADE DA TAXATIVIDADE MITIGADA.	191
ADMISSIBILIDADE RECURSAL – NEGATIVA DE SEGUIMENTO – TEMA 339 DO STF – DISTINÇÃO NÃO DEMONSTRADA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA.	191
ADMISSIBILIDADE RECURSAL – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – NÃO CONHECIMENTO.	192

COMPETÊNCIA

COMPETÊNCIA – ABSOLUTA – TEMA 1011 DO STF – MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – FCVS – DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.	192
COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – JUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.	193
COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – INVENTÁRIO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – CO-NEXÃO – INEXISTÊNCIA.	193
COMPETÊNCIA – TERRITORIAL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXEQUENTE – COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROLATOR DO TÍTULO JUDICIAL EM SATISFAÇÃO.	194
COMPETÊNCIA – TERRITORIAL – INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO – FIXAÇÃO COM BASE NO LOCAL ONDE A OBRIGAÇÃO DEVE SER SATISFEITA.	194

EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS – SUSPENSÃO DO FEITO – ABANDONO – INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA.	195
EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO – SENTENÇA ILÍQUIDA – FIXAÇÃO DA MULTA DE 10% – IMPOSSIBILIDADE – PRÉVIA LIQUIDAÇÃO.	196
EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – POSSIBILIDADE DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL – CONVERSÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA – VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA – SENTENÇA ANULADA.	196
EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA – NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO.	196
EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA – TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL – APTIDÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.	197
EXECUÇÃO – FRAUDE À EXECUÇÃO – TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL APÓS A CITAÇÃO – INDISPONIBILIDADE DO BEM.	198

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

GRATUIDADE DA JUSTIÇA – DEFERIMENTO TÁCITO – DESNECESSIDADE DE PREPARO.	199
GRATUIDADE DA JUSTIÇA – EFEITO EX NUNC DO BENEPLÁCITO.	200
GRATUIDADE DA JUSTIÇA – ESPÓLIO – COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.	200
GRATUIDADE DA JUSTIÇA – PESSOA JURÍDICA – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.	201
GRATUIDADE DA JUSTIÇA – PRECLUSÃO – NECESSIDADE DE PREPARO.	201
<i>NULIDADES PROCESSUAIS</i>	
NULIDADES PROCESSUAIS – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 10 DO CPC – DECISÃO SURPRESA.	202
NULIDADES PROCESSUAIS – DUAS SENTENÇAS PROFERIDAS NO MESMO PROCESSO – NULIDADE DA SEGUNDA.	202
NULIDADES PROCESSUAIS – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – SENTENÇA ANULADA.	203
NULIDADES PROCESSUAIS – JULGAMENTO ANTECIPADO – IMPROCEDÊNCIA POR FALTA DE PROVAS – CERCEAMENTO DE DEFESA.	203
<i>ÔNUS DA PROVA</i>	
ÔNUS DA PROVA – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – POSSE ANTERIOR – ÔNUS DA PARTE AUTORA.	204
ÔNUS DA PROVA – AÇÃO INDENIZATÓRIA – RESCISÃO UNILATERAL MOTIVADA DE CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA – QUEBRA DE CONFIANÇA – ÔNUS PROBATÓRIO DA PARTE AUTORA QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO.	204
ÔNUS DA PROVA – AUTOR – FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO – RÉU – FATOS MODIFICATIVOS, EXTINTIVOS OU IMPEDITIVOS DAQUELE DIREITO – DESCONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA – INCUMBÊNCIA DO DEMANDADO.	205
ÔNUS DA PROVA – INVERSÃO – AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO AUTORAL.	206
<i>ÔNUS SUCUMBENCIAIS</i>	
ÔNUS SUCUMBENCIAIS – DESISTÊNCIA – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – ARTIGO 90 DO CPC.	207
ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS – BASE DE CÁLCULO – VALOR DA CONDENAÇÃO – ORDEM DE PREFERÊNCIA DO § 2º DO ART. 85 DO CPC.	207
ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS – DEFENSORIA PÚBLICA – SÚMULA 421 DO STJ – CONDENAÇÃO DO ESTADO – INVIABILIDADE.	208
ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS – EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL – DESTINAÇÃO DA VERBA À ASSOCIAÇÃO DE PROCURADORES DO ESTADO (APES) – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL.	208
ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APRECIÇÃO EQUITATIVA – VALOR RAOZÁVEL.	209
<i>PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO</i>	
PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO – CONCESSÃO DE QUIOSQUES DA ORLA DE CAMBURI – EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL – LEGITIMIDADE AD CAUSAM.	209
PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – NÃO LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO POR OFICIAL DE JUSTIÇA – CITAÇÃO POR EDITAL – NULIDADE NÃO VERIFICADA.	210

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO – LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA – IMPOSSIBILIDADE DE RESTRINGIR AS LIQUIDAÇÕES/EXECUÇÕES INDIVIDUAIS – VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.	210
PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO – LITISPENDÊNCIA – EXTINÇÃO DA AÇÃO – SENTENÇA ANULADA.	211
PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO – RECONVENÇÃO – USUCAPIÃO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – VEDAÇÃO.	211
<i>TRANSAÇÃO</i>	
TRANSAÇÃO – ACORDO – PEDIDO DE SUSPENSÃO – SENTENÇA DE EXTINÇÃO – SENTENÇA EXTRA PETITA – ANULAÇÃO.	212
TRANSAÇÃO – HOMOLOGAÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – NULIDADE – PRECLUSÃO – NECESSIDADE DE AVIAMENTO DE DEMANDA AUTÔNOMA – INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 966 DO CPC.	212
<i>TUTELA PROVISÓRIA</i>	
TUTELA PROVISÓRIA – AÇÃO REIVINDICATÓRIA – OCUPAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO POR PARTICULAR – REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC – NECESSIDADE.	213
TUTELA PROVISÓRIA – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – FORÇA NOVA – TUTELA DE EVIDÊNCIA – ESBULHO PRATICADO A PARTIR DO VENCIMENTO DO CONTRATO DE COMODATO FIRMADO.	213
TUTELA PROVISÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.	214
TUTELA PROVISÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – PRESENÇA DOS REQUISITOS.	215
PROCESSO PENAL	
<i>COMPETÊNCIA</i>	
COMPETÊNCIA – CONFLITO – VULNERABILIDADE DE GÊNERO CONSTATADA – COMPETÊNCIA DA VARA COM ATRIBUIÇÃO PARA JULGAMENTO DE CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.	216
COMPETÊNCIA – CONFLITO – VULNERABILIDADE DE GÊNERO NÃO CONSTATADA – INAPLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA.	216
COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – LOCALIZAÇÃO DO RÉU – ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS – COMPETÊNCIA DA VARA RESIDUAL.	217
<i>DESAFORAMENTO</i>	
DESAFORAMENTO – DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI – COMPROVAÇÃO.	217
<i>EXECUÇÃO PENAL</i>	
EXECUÇÃO PENAL – DESCONTROLE EMOCIONAL – FALTA MÉDIA – PRÁTICA DE AUTOLESÃO COMO ATO DE REBELDIA – CONDUTA INCONVENIENTE.	218
EXECUÇÃO PENAL – DIREITO DE VISITA DA COMPANHEIRA NA UNIDADE – FLAGRANTE COM DROGAS – PROIBIÇÃO ADEQUADA.	218
EXECUÇÃO PENAL – INDULTO (DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.615/2015) – PRISÃO PROVISÓRIA – ADMISSÃO PARA FINS DE ADIMPLENTO DO REQUISITO OBJETIVO.	219
EXECUÇÃO PENAL – PRISÃO DOMICILIAR – COVID-19 – ADEQUADO ACOMPANHAMENTO MÉDICO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL.	219

EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – EXAME CRIMINOLÓGICO – NECESSIDADE – NÃO DEMONSTRAÇÃO.	219
EXECUÇÃO PENAL – REMIÇÃO – TRABALHO – HORAS EXTRAS – JORNADA QUE EXCEDE 08 (OITO) HORAS – NECESSIDADE DE CÔMPUTO.	220
EXECUÇÃO PENAL – REMIÇÃO FICTA – APLICAÇÃO ANALÓGICA – PANDEMIA – IMPOSSIBILIDADE.	220
EXECUÇÃO PENAL – REMIÇÃO PELO TRABALHO – CÔMPUTO EM DIAS TRABALHADOS.	221
EXECUÇÃO PENAL – ROMPIMENTO DA TORNOZELEIRA ELETRÔNICA – FALTA GRAVE – REGRESSÃO DE REGIME – PERDA DE ATÉ 1/3 DOS DIAS REMIDOS.	221
EXECUÇÃO PENAL – SAÍDA TEMPORÁRIA – REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO.	222
EXECUÇÃO PENAL – TRANSFERÊNCIA DE PRESO – COMARCA PRÓXIMA À FAMÍLIA – DIREITO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE VAGA.	222
 <i>HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO)</i>	
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – MAJORAÇÃO – VIABILIDADE.	223
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – TABELA DA OAB – TEMA 984 DO STJ.	223
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – VALOR – TABELA DA OAB – CARÁTER NÃO VINCULANTE.	223
 <i>NULIDADES PROCESSUAIS</i>	
NULIDADES PROCESSUAIS – AGENTE MENOR – INIMPUTABILIDADE RECONHECIDA – NULIDADE DO PROCESSO.	224
NULIDADES PROCESSUAIS – DENÚNCIA – INÉPCIA – INOCORRÊNCIA.	225
NULIDADES PROCESSUAIS – PROMOÇÃO PELO ARQUIVAMENTO – DECISÃO QUE NÃO ACOLHE – REMESSA À PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA – OBRIGATORIEDADE – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.	226
NULIDADES PROCESSUAIS – SENTENÇA – NÃO ENFRENTAMENTO DA TESE DEFENSIVA – INOCORRÊNCIA.	226
NULIDADES PROCESSUAIS – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – MERA DENÚNCIA ANÔNIMA – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO – NULIDADE DA PROVA.	227
 <i>PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES</i>	
PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE – SOLTURA.	227
PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – CONVERSÃO EM DOMICILIAR – MÃE DE FILHOS MENORES DE 12 (DOZE) ANOS – IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADO DOS FILHOS – AUSÊNCIA DE PROVA.	228
PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO NÃO DEMONSTRAÇÃO – RAZOABILIDADE.	228
PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – LATROCÍNIO – SEGREGAÇÃO MANTIDA.	229
PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE QUE PERMANECEU PRESO PELO NÃO PAGAMENTO DA FIANÇA – HIPOSSUFICIÊNCIA – NECESSIDADE DE SOLTURA.	229
PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – GRAVIDADE DA CONDUTA.	229
PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CNJ – PANDEMIA – COVID-19 – IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES.	230

PROVAS

PROVAS – INFRAÇÃO QUE DEIXA VESTÍGIOS – AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO – PROVA TESTEMUNHAL – SUPRIMENTO DA FALTA.	230
PROVAS – JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL – OITIVA DE TESTEMUNHAS – POSSIBILIDADE.	231
PROVAS – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS – CREDIBILIDADE.	231
PROVAS – RECEPÇÃO – PROVA DA ORIGEM LÍCITA DO BEM – ÔNUS DO RÉU.	232
PROVAS – ROUBO MAJORADO – ABSOLVIÇÃO – POSSIBILIDADE – INCERTEZA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO.	232
PROVAS – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – INDEVIDA VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO PRESTADO PELOS POLICIAIS.	232

REVISÃO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 621 DO CPP – NÃO CONHECIMENTO.	233
REVISÃO CRIMINAL – DOSIMETRIA – CONDUTA SOCIAL – FUNDAMENTAÇÃO EQUIVOCADA – REVISÃO PROCEDENTE.	233
REVISÃO CRIMINAL – REVISÃO DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.	234
REVISÃO CRIMINAL – REVISÃO DE PROVAS – INVIABILIDADE – CONTEÚDO PROBATÓRIO DEVIDAMENTE ANALISADO.	234

TRIBUNAL DO JÚRI

TRIBUNAL DO JÚRI – CONSELHO DE SENTENÇA – DECISÃO DE CONDENAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – NÃO VERIFICAÇÃO.	235
TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE.	236
TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVAS DA MATERIALIDADE – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE – QUALIFICADORAS MANTIDAS.	236
TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA – INVIABILIDADE.	237

TRIBUTÁRIO

BENEFÍCIOS FISCAIS

BENEFÍCIOS FISCAIS – EXTENSÃO – NÃO PREVISÃO LEGISLATIVA – PRINCÍPIO DA ISONOMIA – IMPOSSIBILIDADE.	239
BENEFÍCIOS FISCAIS – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE COMBATE AO CÂNCER – IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO.	239
BENEFÍCIOS FISCAIS – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA – PARTICULAR EXPLORADOR DE ATIVIDADE ECONÔMICA – PRECEDENTE VINCULANTE DO STF – TEMA 437 – INAPLICABILIDADE.	240
BENEFÍCIOS FISCAIS – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO – EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO EM CARÁTER EXCLUSIVO – APLICABILIDADE.	240
BENEFÍCIOS FISCAIS – ISENÇÃO – IPTU – CARÁTER ESPECIAL – NECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.	241
BENEFÍCIOS FISCAIS – ISENÇÃO LEGAL DE IPTU – PROPRIETÁRIOS DE EDIFICAÇÕES EM ESTILO EUROPEU NO MUNICÍPIO DE DOMINGOS MARTINS.	242

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – AUTO DE INFRAÇÃO – ARTIGO 142 DO CTN – REQUISITOS ADIMPLIDOS – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE.	242
CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CERTIDÃO NEGATIVA – SÓCIO – RECUSA ILEGÍTIMA – DÉBITO EXCLUSIVO DA PESSOA JURÍDICA.	243
CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NÃO EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL – SÓCIO – NÃO INCLUÍDO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.	244

MULTA TRIBUTÁRIA

MULTA TRIBUTÁRIA – ESTIPULAÇÃO EM PERCENTUAL CONFISCATÓRIO – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQUENDO.	244
MULTA TRIBUTÁRIA – NATUREZA JURÍDICA – MORATÓRIA – INOBSERVÂNCIA DO LIMITE ESTABELECIDO PELO STF – CARÁTER CONFISCATÓRIO – REDUÇÃO.	245

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE.	246
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EXECUÇÃO FISCAL – INCLUSÃO DO SÓCIO NA CDA – NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL EM SEU DESFAVOR.	246
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIOS – HIPÓTESES DO ART. 135 DO CTN.	247

TRIBUTOS ESTADUAIS

TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – AUTO DE INFRAÇÃO – EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL – APLICABILIDADE DA NORMA ESTADUAL – OPERAÇÕES DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL.	247
TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – TEMA 1093 DO STF – PRECEDENTE VINCULANTE.	248
TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – FURTO/ROUBO DE MERCADORIAS – FATO GERADOR – INOCORRÊNCIA.	249
TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS – COVID-19 – ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.	249

TRIBUTOS MUNICIPAIS

TRIBUTOS MUNICIPAIS – IPTU – IMÓVEL LOCALIZADO EM APP – ISENÇÃO – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – VALIDADE.	250
TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA X RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO – CESAN.	250
TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN – INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA – BENEFICIAMENTO DE BOBINAS DE AÇO – ETAPA INTERMEDIÁRIA DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO – INCIDÊNCIA.	251
TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN – ISENÇÃO DE 100% – LEI MUNICIPAL – DESACORDO COM O ARTIGO 88 DA ADCT – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO JULGAMENTO DA ADPF 190.	252
TRIBUTOS MUNICIPAIS – ITBI – BASE DE CÁLCULO – CONTROVÉRSIA ACERCA DO VALOR VENAL DO IMÓVEL – IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL.	253

ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

ATOS ADMINISTRATIVOS – AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA – PROCON.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL ACOLHIDA, PARA NÃO CONHECER DO RECURSO AVIADO PELA AUTORA. APELAÇÃO DOS RÉUS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO ACATADA. JULGAMENTO DO FEITO NA FORMA DO ART. 485, VI, DO CPC. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO ESTADO. MÉRITO. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DO VALOR DA MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA, EM ATENÇÃO À PROPORCIONALIDADE, AOS CRITÉRIOS LEGAIS E ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. REDIMENSIONAMENTO DOS HONORÁRIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA PARA I) JULGAR O FEITO EXTINTO, NA FORMA DO ARTIGO 485, VI, DO CPC, QUANTO AO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, ARBITRANDO, EM SEU FAVOR, HONORÁRIOS EM 8%(OITO POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA; E II) REDIMENSIONAR O VALOR DA MULTA ADMINISTRATIVA, PARA R\$ 283.473,25 (DUZENTOS E OITENTA E TRÊS MIL QUATROCENTOS E SETENTA E TRÊS REAIS E VINTE E CINCO CENTAVOS), READEQUANDO O VALOR DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. Tendo em vista que o recurso da parte requerente foi interposto por cópia, restou determinada a sua intimação para regularização, mas não houve atendimento, motivo pelo qual não se conhece da apelação aviada pela autora, por ausência de regularidade formal, majorando-se os honorários sucumbenciais fixados em seu desfavor no percentual de 1%, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

2. Passando à apreciação do recurso dos requeridos, razão lhes assiste quanto à tese preliminar de ilegitimidade passiva do Estado do Espírito Santo, porquanto o PROCON/ES é autarquia estadual dotada de personalidade jurídica própria, nos termos do artigo 4º da LCE 373/2006. Precedentes.

3. Logo, julga-se extinto o feito, sem resolução de mérito, quanto ao Estado do Espírito Santo, na forma do artigo 485, VI, do CPC, arbitrando-se honorários em favor da PGE/ES, a serem arcados pela parte requerente, em 8% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 405.110,00 quatrocentos e cinco mil e cento e dez reais), na forma do artigo 85, §§ 2º, 3º, II, e 4º, III, do CPC.

4. Superada esta questão, verifica-se que a multa administrativa foi aplicada em razão de autuação relativa às diversas reclamações registradas perante o PROCON no ano de 2012, em razão de reiteradas cobranças indevidas nas faturas de cartão de crédito, referentes a produtos e serviços não contratados, em violação ao dever de transparência e probidade dos fornecedores previsto do CDC. 5. Neste particular, diferentemente do sentenciante, entende-se que a penalidade administrativa não pode ser reduzida para o patamar de R\$ 100.000,00(cem mil reais), sob pena de tornar-se inócua, principalmente considerando o porte econômico considerável da instituição financeira reclamada, que com desídia deixou de atender às notificações da autarquia estadual, ou mesmo da reprovabilidade da conduta reiterada, praticada em desfavor dos consumidores

6. A pena-base foi aplicada em R\$ 212.604,94(duzentos e doze mil seiscentos e quatro reais e noventa e quatro centavos), atendendo-se estritamente aos critérios de dosimetria da IS 19/2008-PROCON, com a incidência da agravante constante do artigo 26, I, do Decreto Federal 2.181/97 (reincidência), para chegar-se ao montante de R\$ 283.473,25(duzentos e oitenta e três mil quatrocentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos)



7. Contudo, a majoração subsequente, para R\$ 368.515,24(trezentos e sessenta e oito mil quinhentos e quinze reais e vinte e quatro centavos), realizada com base no artigo 1º da IS 168/2011-PROCON, levando em consideração a continuidade das infrações, importa em bis in idem, porque considera, duplamente, a reincidência, devendo ser extirpada da dosimetria.

8. Neste aspecto, a manutenção da pena com a incidência, unicamente, da agravante prevista no Decreto Federal, no importe de R\$ 283.473,25(duzentos e oitenta e três mil quatrocentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos), é apta à finalidade a que se destina, atendendo à proporcionalidade e a razoabilidade, e aos demais critérios legais, ressaltando-se que a quantia encontra-se dentro da margem aceitável pelo STJ em situações análogas.

9. O porte econômico vultoso da instituição financeira, aliado à reiteração das infrações e da multiplicidade de consumidores atingidos, justifica, de acordo com a proporcionalidade, a imposição da penalidade no patamar em cotejo, motivo pelo qual deve ser parcialmente reformada a sentença, neste particular, para estabelecer que a multa, uma vez reduzida, deve corresponder a R\$ 283.473,25(duzentos e oitenta e três mil quatrocentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos). 10. Com a reforma da sentença e alteração do valor da multa, os honorários devem ser redimensionados, para atenderem ao disposto no artigo 85, § 3º, II, do CPC, devendo representar 8%(oito por cento) de seu valor, já reduzido, mantido o rateio igualitário entre a requerente a autarquia estadual requerida.

11. Tese vencida: Revisar a condenação em honorários com base na regra constante do artigo 85, §2º do CPC. 12. Recurso da autora não conhecido e recurso dos réus conhecido, dando-lhe provimento, para reformar a sentença objurgada, parcialmente, para: i) julgar o feito extinto, na forma do artigo 485, VI, do CPC, quanto ao Estado do Espírito Santo, arbitrando, em seu favor, honorários em 8%(oito por cento) sobre o valor atualizado da causa; e ii) redimensionar o valor da multa administrativa, para R\$ 283.473,25(duzentos e oitenta e três mil quatrocentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos), readequando o valor dos honorários sucumbenciais, mantido o rateio pro rata entre a requerente e a autarquia requerida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170057517, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 10/08/2021)



ATOS ADMINISTRATIVOS – IMPOSIÇÃO DE MULTA – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL – APLICAÇÃO IMEDIATA DE PENALIDADE.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. NOTIFICAÇÃO. LEI MUNICIPAL Nº. 3.375/1997 (DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA). IMPOSIÇÃO DE MULTA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA SEARA ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO.

É nula a autuação que viola o procedimento administrativo previsto em lei municipal ao aplicar, de imediato, penalidade ao contribuinte.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 035190134458, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

ATOS ADMINISTRATIVOS – INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – TRANSFERÊNCIA DE VEÍCULO NÃO REALIZADA – RESPONSABILIDADE DO ANTIGO PROPRIETÁRIO – DESPESAS E ILÍCITOS OCORRIDO ATÉ A DATA DA POSSE COMPROVADA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. REGISTRO DE VEÍCULO NO DETRAN. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. PRÁTICA DE ATO ILÍCITO PELO RÉU CONFIGURADA. DANO MORAL. CULPA CONCORRENTE. CONFIGURAÇÃO.

1. Já decidi o colendo Superior Tribunal de Justiça que Comprovada a transferência da propriedade do veículo, afasta-se a responsabilidade do antigo proprietário pelas infrações cometidas após a alienação, mitigando-se, assim, o comando do art. 134 do Código de Trânsito Brasileiro (AgRg no AREsp 454.738/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, data do julgamento: 04-11-2014, data da publicação/fonte: DJe 18-11-2014). No caso, está comprovado que desde 12-08-2013 o veículo não se encontrava mais na posse do autor, não podendo ele ser responsabilizado pelas despesas e ilícitos ocorridos após aquela data.

2. O dano moral está configurado porque o autor não experimentou mero dissabor, não tendo o ato ilícito representado mera desinteligência contratual. Como salientou o ilustre Juiz de Direito o requerido não agiu conforme deveria, causando prejuízos e transtornos que ultrapassam o mero aborrecimento, com situação fática que comprovadamente gerou agravo da situação do autor, tanto pelos pontos perdidos na Carteira Nacional de Habilitação, consequência de infrações que não cometeu, quanto pelas dívidas de multa indevidamente cobradas em seu nome. Acrescenta-se ainda, que o autor foi demandado em processo judicial em razão de acidente de trânsito envolvendo o veículo registrado em nome dele, após a data da alienação.

3. Todavia, é forçoso reconhecer que houve concorrência de culpas por parte do autor e do réu. Aquele não cumpriu a obrigação prevista no art. 134 do CTB. Este não cumpriu o dever estatuído no art. 123, §1º, do mesmo Código. Assim sendo, o valor fixado na respeitável sentença para a indenização por dano moral deve ser reduzido.

4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035170258269, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)



ATOS ADMINISTRATIVOS – SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR – PENALIDADE APLICADA PELO DETRAN – LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR.. PENALIDADE APLICADA PELO DETRAN. LEGITIMIDADE. SENTENÇA CASSADA.

1. Hipótese em que a parte autora objetiva discutir a higidez do processo administrativo que culminou com a suspensão do seu direito de dirigir, apontando o DETRAN/ES como órgão responsável pela aplicação de referida penalidade.

2. Em que pese dita penalidade ter advindo de outras sanções aplicadas por outros órgãos, isto não retira a legitimidade do DETRAN/ES para responder judicialmente pelo processo administrativo de suspensão do direito de dirigir, conforme art. 22, VI, do CTB. Precedentes.

3. Preliminar de nulidade suscitada e acolhida de ofício para cassar a sentença.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 023180001267, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2021, Data da Publicação no Diário: 21/09/2021)

CONCURSO PÚBLICO

CONCURSO PÚBLICO – DIREITO À NOMEAÇÃO – INEXISTÊNCIA – APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS – STF – REPERCUSSÃO GERAL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA – INSUFICIÊNCIA.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATOS APROVADOS EM CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONVOCAÇÃO DE MERA EXPECTATIVA DE DIREITO EM DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento proclamado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 837.311/PI, STF, Relator Ministros Luiz Fux, julgado sob o regime da repercussão geral, como regra, o candidato aprovado em cadastro de reserva não é titular de direito público subjetivo à nomeação, não bastando para a convocação da sua expectativa de direito em direito subjetivo líquido e certo o simples surgimento de vagas ou a abertura de novo concurso, antes exigindo-se ato imotivado e arbitrário da Administração Pública.

2. A aprovação de candidato fora do número de vagas ofertada no edital não lhe assegura o direito à nomeação, bem como a contratação temporária não convola a expectativa de direito em direito líquido e certo.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 069180018769, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 23/08/2021)

CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO – EXAME MÉDICO – PROVA NOS AUTOS DA APTIDÃO DO CANDIDATO – REPROVAÇÃO INDEVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ELIMINAÇÃO NO EXAME MÉDICO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. PROVA NOS AUTOS DE APTIDÃO DO CANDIDATO. ELIMINAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Candidato em concurso público que é eliminado do certame na etapa de exame médico por ser portador de hipertensão arterial.

2. Provas dos autos contundentes e suficientes a demonstrar que a enfermidade do candidato não o torna inapto para exercício do cargo almejado.

3. Eliminação do candidato afastada.

4. Sentença de procedência do pedido mantida.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024110280633, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2021, Data da Publicação no Diário: 21/07/2021)

CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO EM TESTE DE APTIDÃO FÍSICA – EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NO EDITAL – NULIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO SEJUS. EDITAL 001/2006. ELIMINAÇÃO EM TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI. ATO NULO. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA ACTIO NATA. TERMO



INICIAL. DATA DA PUBLICAÇÃO DO RESULTADO. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. DECRETO Nº 20.910/32. AINDA QUE DERIVADO DE ATO NULO. RECURSO IMPROVIDO

1. Segundo a Teoria da Actio Nata, o prazo prescricional da ação se inicia no momento em que o titular do direito lesado toma ciência da lesão e de seus efeitos.
2. In casu, não restam dúvidas, como bem salientado pelo juízo a quo, de que o ato supostamente lesivo se trata do Edital nº10/2007 SEJUS, que tornou público o resultado final da prova de capacidade física, no qual não consta o nome do apelante.
3. Não se olvida que o edital faz lei entre as partes, consoante o mencionado Princípio da Vinculação ao Edital. Todavia, tal princípio não possui relação com a controvérsia em comento, pois não se está a analisar o descumprimento de alguma das disposições editalícias, mas sim a data inicial da prescrição da pretensão autoral, que, conforme já elucidado, deve ser observada à luz da Teoria da Actio Nata. Isso porque o pretense ato lesivo do direito do apelante se verificou quando da publicação dos resultados dos exames físicos, ocasião em que o participante foi efetivamente eliminado do certame.
4. Nesse sentido, não há que se falar que o ato, ainda que nulo, não se prestaria a constituir o marco temporal de início da fluência do prazo prescricional, uma vez que, justamente em razão de sua nulidade, é que violaria o direito do indivíduo. Tal entendimento já foi firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.158.353/AM; AgRg no Ag em REsp nº 342.696/DF).
5. O edital nº 001/2006 do Concurso Público para provimento de vagas nos cargos de Agente Penitenciário e de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciário foi publicado em 14/12/2006, e os atos que teriam violado o direito do apelante foram aqueles de publicação do resultado da prova de capacidade física. Tendo em vista que o resultado do teste físico foi publicado em 14/06/2007 e a ação somente foi ajuizada em 10/11/2020, ou seja, transcorrido mais de uma década, prazo superior ao quinquênio estabelecido no Decreto nº 20.910/32, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.
6. Recurso improvido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 024200184620, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 25/08/2021)



CONCURSO PÚBLICO – FORMAÇÃO DE LISTA DE CANDIDATOS SUB JUDICE – OCUPAÇÃO IRREGULAR DE VAGAS – INEXISTÊNCIA – AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO COMBATENTE (EDITAL Nº 01/2018). FORMAÇÃO DE LISTA DE CANDIDATOS SUB JUDICE. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE VAGAS INEXISTÊNCIA AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

Inexiste ilegalidade na modificação da ordem classificatória de concurso público quando a reclassificação decorrer de cumprimento de ordem judicial pela Administração Pública, porquanto tal conduta não se encontra inserida no âmbito da discricionariedade administrativa.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024209003557, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

CONCURSO PÚBLICO – INVESTIGAÇÃO SOCIAL – CONTRAINDICAÇÃO – DECLARAÇÃO DE USO DE SUBSTÂNCIA ILÍCITA – DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO COMBATENTE ABERTO PELO EDITAL Nº 01/2018 CFSD/PMES. CONTRAINDICAÇÃO

NA INVESTIGAÇÃO SOCIAL. DECLARAÇÃO DE TER FEITO USO DE SUBSTÂNCIA ILÍCITA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO E PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A Lei nº 3.196/78, que dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Espírito Santo, estabelece em seu art. 9º, inciso XI, que é requisito para o ingresso na PMES, ser aprovado em investigação social.
2. O agravante foi eliminado na etapa de investigação social do Concurso Público para Admissão ao Curso de Formação de Soldado Combatente (QPMP-C), aberto pelo Edital nº 01/2018 CFSD/PMES, por violação à letra b do item 17.5 do Edital nº 01/2018, eis que declarou ter experimentado substância ilícita no passado, entre 2009 e 2010.
3. A contraindicação do candidato encontra-se dentro da discricionariedade da Administração, que tem o poder-dever de selecionar candidatos com o perfil necessário ao do ocupante do cargo de soldado da PMES.
4. Em se tratando de candidato a cargos considerados sensíveis como aqueles que compõem o Sistema de Segurança Pública a fase de investigação social não se limita à constatação da primariedade penal, devendo aferir também a conduta moral e social no decorrer da sua vida, nas esferas administrativa e civil, com base em elementos idôneos e hábeis a aferir se o candidato possui ou não conduta condizente com as expectativas do que idealmente busca o Poder Público no preenchimento do cargo por ele almejado, máxime em se tratando de policial militar, em que exige procedimento irrepreensível do candidato em tudo quanto possa dizer ou vir a dizer respeito às atividades do cargo.
5. O edital vincula tanto a Administração quanto o administrado. Assim, a maior rigidez ou flexibilidade com que o administrador aplique numa avaliação que se circunscreve à sua própria, legítima e exclusiva discricionariedade é ato administrativo hígido e legal, não havendo ofensa a princípios constitucionais na exigência de que o candidato a Soldado da PMES não tenha, no passado ou no presente, envolvimento com drogas.
6. Julgado o mérito do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão que concedeu o efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento.
7. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024199019274, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 19/08/2021)

CONCURSO PÚBLICO – MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PSICOLÓGICOS APÓS A REALIZAÇÃO DO TESTE – ILEGALIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PSICOLÓGICOS APÓS A REALIZAÇÃO DO TESTE. VINCULAÇÃO AO EDITAL ORIGINAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Admitir a flexibilização de regras editalícias importaria em medida configuradora de quebra de isonomia entre os demais candidatos ao cargo pleiteado, já que todos foram submetidos ao mesmo exame da agravada, contudo, foram considerados inaptos.
2. A justificativa adotada pelo recorrente é ilegal, eis que as regras editalícias foram modificadas tão somente em razão da extensa eliminação de candidatos, não sendo justo que a recorrida seja eliminada em razão da flexibilização, muito embora tenha sido aprovada nos termos das regras do edital original em respeito ao princípio da vinculação.
3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 101200003149, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)



CONTRATO ADMINISTRATIVO

CONTRATO ADMINISTRATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – REPACTUAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO – IMPOSSIBILIDADE – COMUNICAÇÃO INTEMPESTIVA.

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO E ADITIVOS. REPACTUAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. COMUNICAÇÃO REALIZADA A DESTEMPO. RECURSO DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Conquanto o contratado possa pleitear o reequilíbrio do contrato, em respeito aos Princípios da Boa-fé Contratual e Segurança Jurídica, deve fazê-lo até o seu término.
2. Mesmo que se considere o disposto no contrato original, como pretende a Apelante, a ela competia, a teor do item 2.4.1., comunicar e fundamentar por escrito a ocorrência, o que fez somente depois da rescisão amigável do contrato.
3. Recurso desprovido. Honorários recursais.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180036469, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2021, Data da Publicação no Diário: 04/10/2021)

CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO A INTERNO – MÁ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS – RESCISÃO UNILATERAL – VIABILIDADE.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO A INTERNOS. INADIMPLENTO. CONSTATAÇÃO DE MÁ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. RESCISÃO UNILATERAL. VIABILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. REGULARIDADE. RETENÇÃO COMPENSATÓRIA DE CRÉDITOS. AMPARO LEGAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO HÍGIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A Lei nº 8.666/93 estabelece, expressamente, a possibilidade de rescisão unilateral dos contratos administrativos em caso de inexecução parcial ou total, o que foi constatado pelo poder público e, portanto, torna irrelevante o pedido de distrato formulado pela impetrante no curso do procedimento que resultou na extinção anômala do contrato.
2. A má prestação do serviço contratado pela fazenda estadual também foi consignada por meio do Relatório nº 240/2020, datado de 17/03/2020, de lavra da Subgerência de Fiscalização de Alimentação e Nutrição do Sistema Prisional, por meio do qual foi solicitada à Gerência de Controle, Monitoramento, Monitoramento e Avaliação de Gestão Penitenciária GEFAP órgão responsável pela fiscalização dos contratos relativos à prestação de serviços de alimentação e nutrição subscritos pela Secretaria de Estado da Justiça a adoção de medidas administrativas urgentes, diante da observada gravidade da situação em relação ao fornecimento de refeições aos detentos, objeto dos contratos.
3. Após a rescisão unilateral dos contratos, foi apurado pela Secretaria de Estado da Justiça o valor de multas na monta de R\$1.623.082,39 (um milhão, seiscentos e vinte e três mil e oitenta e dois reais e trinta e nove centavos), conforme tabela referenciada no Relatório Circunstanciado confeccionado pela GEFAP, devendo-se ressaltar que não há comprovação sobre a interposição de recurso diante da decisão que determinou a aplicação da penalidade.
4. A possibilidade de retenção compensatória de créditos no âmbito dos contratos administrativos em decorrência do inadimplemento contratual da contratada é perfeitamente possível quando respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa durante a tramitação do processo administrativo, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência pátria.



5. Evidenciado o inadimplemento contratual por parte da impetrante em razão da má prestação dos serviços de alimentação e nutrição de detentos, e, lado outro, não comprovada a ausência de higidez dos processos administrativos que culminaram com a rescisão unilateral dos contratos, respectivas aplicações de penalidades e retenção compensatória de créditos, não merece prosperar a sustentada ilegalidade dos atos praticados pela autoridade apontada como coatora.

6. Segurança denegada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 024200076990, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 05/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/07/2021)

CONTRATO ADMINISTRATIVO – TRANSPORTE ESCOLAR – ALTERAÇÃO UNILATERAL – TRAJETOS MODIFICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO – MODIFICAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – COMPROVAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE ESCOLAR. ALTERAÇÃO UNILATERAL. TRAJETOS MODIFICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. QUILOMETRAGEM EFETIVA BEM SUPERIOR À CONTRATADA. SITUAÇÃO DEMONSTRADA, INCLUSIVE, POR LAUDO PERICIAL CONTEMPORÂNEO AOS FATOS (DECORRENTE DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA). DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO QUE NÃO FORA ELIMINADO COM A CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO. REPARAÇÃO DA CONTRATADA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é um direito constitucionalmente assegurado àqueles que contratam com a administração pública e entidades a ela ligadas (artigo 37, inc. XXI, da CR/88). Aliás, trata-se de um dos poucos direitos dos contratados frente aos poderes exorbitantes do poder público em seus contratos administrativos.

2. Por se tratar de um direito tutelado pelo próprio texto constitucional, não há dúvidas de que a sua proteção jurídica goza de maior amplitude, pois assim desejou o próprio constituinte, que catalogara esta franquia jurídica no bojo da Carta Magna para protegê-la do arbítrio de maiorias eventuais do nosso Parlamento.

3. Se o edital fora redigido com equívoco ou ainda se uma alteração unilateral relevante se mostrara necessária no decorrer do contrato, eventual ônus financeiro decorrente de tais fatos não deve ser imputado ao administrado, sobretudo quando induzido a erro pela avaliação imprecisa realizada pela Administração.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 041180012530, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2021, Data da Publicação no Diário: 09/09/2021)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LOTEAMENTO INDUSTRIAL – BEM PÚBLICO – DOAÇÃO IRREGULAR DE LOTE – FAVORECIMENTO DE PESSOAS VINCULADAS AO PREFEITO E VICE-PREFEITO – ILEGALIDADE DEMONSTRADA.

APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LOTEAMENTO INDUSTRIAL. BEM PÚBLICO. DOAÇÃO IRREGULAR DE LOTES. FAVORECIMENTO DE PARENTE E PESSOAS VINCULADAS AO PREFEITO



E VICE-PREFEITO. USO DE MÁQUINAS PÚBLICAS EM BENEFÍCIO DE PARTICULAR. CONDUTA ILEGAL DEMONSTRADA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A despeito de não colhido o depoimento pessoal de Wilson Luiz Venturim não se insurgiu na audiência nem em alegações finais, precluindo a sua pretensão. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada;
2. A sentença expõe adequadamente a conduta de cada dos agentes públicos, dedicando, inclusive, um capítulo próprio para fixação das penas. Preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação rejeitada;
3. Nos termos da jurisprudência do TJES, Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres dos entes públicos, sendo necessária, ainda, a presença do elemento subjetivo, consistente no dolo, para os atos tipificados nos arts. 9 e 11 da Lei nº 8.429/1992, e ao menos a culpa grave, nas hipóteses do art. 10. (TJES, Classe: Apelação Cível, 028080018501, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/05/2021, Data da Publicação no Diário: 28/05/2021);
4. As provas demonstram que os recorrentes tinham consciência da ilegalidade de suas condutas e, deliberadamente, dispuseram de bens públicos para favorecer parentes e outras pessoas próximas, justificando, portanto, o enquadramento de Wilson Luiz Venturim na conduta prevista no art. 11, I, da Lei 8.429/92 e de Antônio Ismael Ambrosino, nas condutas dispostas no art. 10, II, e 11, I, ambos da Lei 8.429/92;
5. As sanções impostas devem guardar relação com a gravidade da conduta de cada agente. Penas readequadas para atender os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038130008196, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 10/09/2021)



IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MEDIDA CAUTELAR – CONSTRIÇÃO DE BENS – INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DA LESÃO AO ERÁRIO, INCLUÍDA POSSÍVEL MULTA CIVIL.

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRELIMINAR EX OFFICIO ACOLHIDA. MÉRITO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE FORTES INDÍCIOS DA PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE. GARANTIA INCIDENTE SOBRE TOTALIDADE DA LESÃO AO ERÁRIO, INCLUÍDA POSSÍVEL MULTA CIVIL. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não se mostra possível ao órgão ad quem, quando do julgamento do recurso de agravo interposto, a análise de matérias distintas das que subsidiaram a exordial e a prolação da decisão impugnada, sob pena de supressão de instância. Preliminar acolhida.
2. É possível decretar, de forma fundamentada, medida cautelar de indisponibilidade de bens do demandado na hipótese em que existam fortes indícios acerca da prática de ato de improbidade lesivo ao erário, sendo presumido o periculum in mora. Precedentes.
3. A constrição patrimonial deve observar o valor da totalidade da lesão ao erário, acrescido do montante de possível multa civil, excluídos os bens impenhoráveis. Precedentes STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 043199000050, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PUBLICIDADE INSTITUCIONAL – PREFEITA – PROVEITO PESSOAL – OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E MULTA.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PROVEITO PESSOAL. DESLEALDADE ELEITORAL. OFENSA A PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPESSOALIDADE. ART. 37, CAPUT E § 1º, CF. SANÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. MULTA CIVIL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça afetou a discussão acerca do cabimento da remessa oficiosa, em casos como o presente, a julgamento a ser submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destinado à fixação de tese quanto à aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau (Tema 1.042/STJ). A despeito da existência de expressa determinação de sobrestamento dos processos em trâmite perante o segundo grau de jurisdição que versem sobre a matéria, a interposição de apelo voluntário pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, dotado de ampla devolutividade, obsta a suspensão do vertente feito, dada a irrelevância da questão afetada para o deslinde do caso em apreço.

2. Posta essa premissa, cinge-se a controvérsia devolvida a este Tribunal à aferição de suposto ato de improbidade administrativa praticado pela parte recorrida, enquanto Prefeita do Município de Sooretama/ES., traduzido em promoção de cunho pessoal, com finalidade eleitoral, às expensas do erário.

3. Como cediço, o constituinte se preocupou em assegurar a impessoalidade na divulgação dos atos governamentais, os quais devem voltar-se exclusivamente para o interesse público, a teor do disposto no artigo 37, § 1º, da Carta Republicana de 1988. Ao interpretar o aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal tem sido enfático no sentido de que o preceito nele contido é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos (RE 191668, Relator(a): MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-097 DIVULG 29-05-2008 PUBLIC 30-05-2008 EMENT VOL-02321-02 PP-00268 RTJ VOL-00206-01 PP-00400 RT v. 97, n. 876, 2008, p. 128-131 LEXSTF v. 30, n. 359, 2008, p. 226-231 RJTJRS v. 47, n. 286, 2012, p. 33-37).

4. Ao reprovar a propaganda promocional, o constituinte buscou reprimir qualquer identificação capaz de violar a impessoalidade da Administração, princípio que fora flagrantemente desrespeitado na situação em apreço.

5. Em que pese o convencimento alcançado pelo douto Juízo sentenciante, afigura-se suficientemente demonstrado o dolo da parte apelada na prática do ato que ora se reputa ímprobo, pois dispensou a licitação para a impressão do material gráfico, com fulcro no artigo 24, II, da Lei Federal nº 8.666/1993, cujo conteúdo era do seu conhecimento, a teor do depoimento prestado por sua assessora de comunicação.

6. Por sua vez, a conduta desonesta, de má-fé ou desleal, exsurge, na espécie, do inequívoco caráter eleitoral da publicação, veiculada na data limite para propaganda institucional (73, VI, b, Lei Federal nº 9.504/1997), de modo a desequilibrar a disputa eleitoral, quebrando a isonomia entre os candidatos.

7. Evidenciados, assim, o dolo, no mínimo genérico, de fazer uso de publicidade institucional para o fim de obter proveito pessoal, em patente deslealdade eleitoral, deve ser reconhecida a prática de ato de improbidade administrativa tipificado no artigo 11, caput, da Lei Federal nº 8.429/1992.

8. Sopesadas as circunstâncias da prática do ato de improbidade, impõe-se à requerida/apelada, com arrimo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, as sanções de (i) ressarcimento do dano ao erário, no montante de R\$ 7.840,00 (sete mil oitocentos e quarenta reais), correspondente ao valor total do serviço de impressão do folheto informativo; e (ii) multa civil de 3 (três) vezes o valor da última remuneração recebida pela parte recorrida na condição de Prefeita Municipal; ambas previstas no artigo 12, III, da Lei Federal nº 8.429/1992.

9. Recurso conhecido e parcialmente provido.



(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 030150044763, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data de Publicação no Diário: 12/08/2021)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – REJEIÇÃO PREMATURA DA PETIÇÃO INICIAL – INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE – POSSIBILIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE ATO IMPROBO. REQUISITO PARA REJEIÇÃO PREMATURA DA EXORDIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme preceitua o §8º do art.17 da Lei de Improbidade, a inicial será rejeitada quando houver convencimento acerca da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.
2. A presença de indícios de cometimento de atos previstos na lei nº 8.429/92 autoriza o recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade Administrativa, devendo prevalecer na fase inicial o princípio do in dubio pro societate, resguardando o interesse público, nos termos do artigo 17, § 6º, da lei supracitada.
3. A rejeição prematura da ação somente é possível caso o Magistrado se convença da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.
4. O agravante apresentou cópia da réplica oferecida pelo Município, nos autos da ação originária, na qual a Municipalidade reconhece que o recorrente não praticou atos de ilegalidade em razão do período em que exerceu seu mandato, não tendo responsabilidade na aplicação dos recursos financeiros.
5. Da documentação dos autos, vê-se que o TCU comprovou que o agravante agiu com manifesta legalidade, porque viabilizou os projetos dentro dos limites do que lhe cabia em seu mandato. Além disso, a vigência dos convênios discutidos na ação originária se iniciou no término de seu mandato, que preservou integralmente os recursos financeiros em Caixa e dotação orçamentária específica da Municipalidade, não tendo qualquer relação com os problemas havidos com os gestores que o sucederam.
6. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 067209000024, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VENDA DE LOTES PERTENCENTES À SUPPIN – VALOR DO NEGÓCIO INFERIOR AO ESTABELECIDO PELAS NORMAS INTERNAS DA AUTARQUIA – CONDUTAS DOLOSAS – ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO COMPRADOR.

DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÕES CÍVEIS. PRELIMINAR DE DESERÇÃO. INDEFERIMENTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO. DESERÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA DE INCLUSÃO DE TERCEIRA. PRELIMINAR REJEITADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DO INTERREGATÓRIO DO RÉU. PRELIMINAR REJEITADA. PREJUDICIAL DE MÉRITO (PRESCRIÇÃO). RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR ATO ÍMPROBO DOLOSO. IMPRESCRITIBILIDADE. DEMAIS SANÇÕES DA LEI FEDERAL Nº 8.429/1992. CONDUTA ÍMPROBA TAMBÉM CAPITULADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO NA ESPÉCIE. MÉRITO. VENDA DE LOTES PERTENCENTES À SUPPIN VALOR DO NEGÓCIO INFERIOR AO ESTABELECIDO PELAS NORMAS INTERNAS DA AUTARQUIA. ATOS ÍMPROBOS. CONDUTAS DOLOSAS CONFIGURADAS. CARACTERIZAÇÃO DA LESÃO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO



COMPRADOR. DOSIMETRIA. READEQUAÇÃO À VISTA DA GRAVIDADE DAS CONDUTAS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. RECURSOS DOS REQUERIDOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de Deserção I.I. O STJ firmou a compreensão no sentido de que “a eventual concessão do benefício da gratuidade de Justiça tem efeitos ex nunc, não podendo, pois, retroagir à data de interposição do recurso de apelação, sem o devido preparo e sem que tivesse sido expressamente deferido o benefício, que, no caso, não foi requerido simultaneamente à interposição do recurso (EDcl no REsp 1211041/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 01/08/2014) (AgRg no AREsp 632.275/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/09/2015) (STJ – AgInt no AREsp 656.500/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017). 2. In casu, nota-se que a Apelação Cível de VICENTE SANTÓRIO FILHO, interposta sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, foi expressamente inadmitida por deserção pela Decisão de fls. 1888/1889, na medida em que não contou com pedido de Assistência Judiciária Gratuita e tampouco fora instruída com o comprovante do preparo recursal, inexistindo notícia de que se operou a sua reformada pela via recursal adequada. Logo, tem-se por preclusa a reanálise de tal inadmissibilidade, eis que pronunciada negativamente pelo Juízo a quo. No que concerne ao Recorrente RICARDO MOREIRA BARBOZA, nota-se que ele postulou, a tempo e modo, a Assistência Judiciária Gratuita quando da interposição da sua Apelação Cível (fl. 1.784), sendo deferida a gratuidade pela Magistrada do Juízo de origem (fl. 1.889), daí porque restou dispensado do recolhimento do preparo recursal, não havendo se falar em deserção.

3. Indeferido o pedido de gratuidade de justiça, o requerente deve ser intimado para realizar o preparo na forma simples. Mantendo-se inerte, o recurso não será conhecido em virtude da deserção. Precedentes. (STJ – AgInt no AREsp 1314525/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 28/06/2019)

4. Na espécie, conquanto o Recorrente FREDERICO ÂNGELO RAMALDES tenha postulado a gratuidade na interposição da Apelação Cível (fl. 1.767), houve o indeferimento, ainda no Juízo a quo, do pedido da benesse assistencial. Na sequência, embora intimado para recolher o preparo recursal (fls. 1.893/1.894), o Recorrente limitou-se a postular pedido de reconsideração (fls. 1.890/1.892), o qual não foi acolhido (Despacho de fl. 1.925), sendo igualmente intimado de tal indeferimento (fl. 1.926), ao passo que nada fez quanto à comprovação do atendimento do aludido pressuposto de admissibilidade recursal. Deste modo, torna-se imperioso pronunciar a deserção do recurso.

5. Preliminar acolhida em relação à Apelação Cível de FREDERICO ÂNGELO RAMALDES, sendo mantido, consoante decidido pelo Juízo a quo, o NÃO CONHECIMENTO da Apelação Cível de VICENTE SANTÓRIO FILHO. II. Preliminar de Ausência de Citação de Litisconsorte Passivo Necessário

6. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça professa a orientação de que não procede a alegação de violação do artigo 47 do Código de Processo Civil e do art. 19 da Lei n. 7.347/1985, pois, à luz do entendimento firmado no STJ, não há falar em formação de litisconsórcio passivo necessário entre eventuais réus e as pessoas participantes ou beneficiárias das supostas fraudes e irregularidades nas ações civis públicas movidas para o fim de apurar e punir atos de improbidade administrativa, pois “não há, na Lei de Improbidade, previsão legal de formação de litisconsórcio entre o suposto autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários, tampouco havendo relação jurídica entre as partes a obrigar o magistrado a decidir de modo uniforme a demanda, o que afasta a incidência do art. 47 do CPC” (AgRg no REsp 759.646/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2010). Precedentes: AgRg no Ag 1.322.943/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 04/03/2011; AgRg no REsp 759.646/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2010; REsp 809.088/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 27/03/2006 (STJ – REsp 1243334/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011). II.II. In casu, na



medida em que não houve na Exordial a imputação da prática de conduta dolosa em face da Tabela MARGARETH LEITE FIGUEIRA, a ponto de estabelecer que seus atos concorreram para a materialização dos atos tidos como ímprobos, inexistente qualquer razão que justificasse a obrigatoriedade de sua inclusão na relação processual como Litisconsorte Passiva Necessária. Preliminar rejeitada.

8. Preliminar de Cerceamento de Defesa. Dentre os meios de prova cuja produção é autorizada e prevista pelo Código de Processo Civil aplicável subsidiariamente à ação civil pública em análise não está presente o interrogatório do réu que, é precisamente, um meio de prova (na verdade, um meio de defesa do acusado) previsto no Código de Processo Penal e aplicável às ações penais. No Código de Processo Civil, há a figura do depoimento pessoal da parte, previsto nos arts. 342 e ss. do CPC/73 (vigente quando da realização da fase probatória deste processo) e que depende de provocação da parte contrária no caso o MINISTÉRIO PÚBLICO. A produção da referida prova depende, pois, do interesse da parte contrária e se esta não o manifesta ou manifesta, a posteriori, a sua perda, não subsiste fundamento para a sua realização. Afastada a alegação de cerceio de defesa pela ausência de interrogatório do apelante (TJES, Apelação nº 0032466-64.2009.8.08.0024, Relator Des. CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/01/2019, Data da Publicação no Diário: 29/01/2019). III.II. Preliminar afastada 9. Prejudicial de Mérito (Prescrição).

10. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em precedente dotado de Repercussão Geral, firmou a tese de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (RE 852475/SP, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Relator p/ Acórdão Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019).

11. No caso sob exame, a pretensão ressarcitória ao Erário encontra-se fundada na prática de atos dolosos pelas partes demandadas, daí porque, especificamente quanto à aludida postulação, impõe-se pronunciar a sua imprescritibilidade.

12. A orientação do STJ é no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos casos em que o servidor pratica ilícito disciplinar também capitulado como crime, deve observar o disposto na legislação penal. (...) Também é entendimento assente nesta Corte de que o prazo prescricional a ser utilizado é o da pena em abstrato e não o da em concreto (STJ – AgInt no REsp 1872789/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

13. In casu, infere-se que a propositura da Ação de Improbidade Administrativa restou empreendida após as apurações levadas a efeito no Procedimento Investigativo Criminal nº 033/2008, alusivo à Operação Supimpa (Processo nº 024.08.034044-1), em que investigado um possível esquema de fraudes na venda e escrituração de lotes comercializados pela Superintendente da Superintendência dos Projetos de Polarização Industrial SUPPIN, dentre eles os lotes 24, 25, 26 e 38, do Pólo Empresarial de Vila Velha, referidos nestes autos (fl. 10 e fls. 29/32), o que, segundo resta incontroverso na espécie, teria gerado diversas ações penais, com a imputação, inclusive, da prática do crime de peculato (fl. 1.641).

14. Na hipótese em exame, considerando que a prescrição em abstrato do crime de peculato é de 16 (dezesseis) anos (artigo 312 c/c artigo 109, inciso II, ambos do Código Penal), e, tendo em vista que os fatos ocorreram em 24/11/2001 (fls. 34/36), infere-se que até a propositura da Ação de Improbidade Administrativa, o que se deu em 08/07/2009 (fl. 03), não houve o transcurso do aludido prazo prescricional, de modo que não se operou a prescrição na espécie em relação às pretensões para aplicação das sanções previstas na Lei Federal nº 8.429/1992.

15. Prejudicial de mérito (Prescrição) afastada/rejeitada em relação às pretensões ressarcitórias e sancionatórias deduzidas em relação ao Recorrente/Recorrido DAVIDSON RIBEIRO, reformando-se o capítulo da Sentença atinente à matéria, sem prejuízo da continuidade da apreciação das demais razões recursais.



16. Mérito. Denota-se do conjunto fático-probatório não infirmado na espécie que os Requeridos Davidson Ribeiro, Vicente Sartório Filho e Frederico Angelo Ramaldes, enquanto Agentes Públicos vinculados à SUPPIN celebraram negócios jurídicos com o Requerido EDIVALDO COMÉRIO, possibilitando a venda de imóveis (Lotes 24, 25, 26 e 38 do Polo Empresarial de Vila Velha/ES), por um preço muito aquém do devido, caso tivessem sido observadas as normas internas da referida Autarquia Estadual que, inclusive, proibiam a alienação de tais bens à Pessoa Natural cuja transação somente fora possível com a participação do Requerido Ricardo Moreira Barboza enquanto funcionário do Cartório Zilma Figueira, incorrendo, assim, na prática de atos descritos nos caput e incisos I, II, IV e XII do artigo 10, e no caput e inciso I, do artigo 11, todos da Lei n. 8429/92

17. In casu, também restaram devidamente delineados os contornos da conduta dolosa de cada um dos envolvidos, porquanto o Requerido DAVIDSON RIBEIRO, na qualidade de Superintendente da SUPPIN, era quem detinha poder para representá-la, com a negociação de preços e condições nas questionadas vendas, cujas promessas de compra e venda, além das minutas das escrituras públicas, eram elaboradas pelos Requeridos VICENTE SANTÓRIO FILHO e FREDERICO ANGELO RAMALDES, que atuavam como Advogados da Autarquia Estadual, sendo que o esquema contou com a ajuda do Requerido RICARDO MOREIRA BARBOZA, na condição de Funcionário do Cartório Zilma Figueira, emitindo traslado de escritura que posteriormente veio a se demonstrar como inexistente, na medida em que não constatada seu regular registro no Livro respectivo. Logo, tem-se por suficientemente configurado o dolo de todos, pois, visando interesses próprios, praticaram tais condutas no propósito de negociar e alienar bens imóveis, em manifesto desrespeito às normas de regência, inclusive da própria Autarquia Estadual lesada. V.III. Os arts. 1º e 3º da Lei 8.429/92 são expressos ao prever a responsabilização de todos, agentes públicos ou não, que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiem sob qualquer forma, direta ou indireta (STJ – REsp 1203149/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014). Deste modo, tem-se por inafastável a incidência do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.429/1992 em relação àquele que se enriqueceu ilicitamente com a compra de bem público em valor muito inferior ao de mercado.

18. As sanções resultantes da condenação pela prática de ato improbidade administrativa devem observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, motivo pelo qual a aplicação cumulativa das penalidades legais deve ser considerada facultativa, observando-se a medida da culpabilidade, a gravidade do ato, a extensão do dano causado e a reprimenda do ato ímprobo (STJ – AgInt no REsp 1869393/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 19/11/2020).

19. In casu, à vista da gravidade dos atos praticados pelos Requeridos, que, de forma ardilosa e manifestamente contrária à Lei e às normas da própria Autarquia Estadual, buscaram atender interesses próprios em detrimento da incolumidade de bens públicos, torna-se impositivo, além das sanções previstas na Sentença recorrida (multa civil e ressarcimento ao Erário), condená-los também as penas de suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

20. Na hipótese, todas as penalidades impostas na Sentença e acrescidas nesta oportunidade aplicam-se aos Requeridos Vicente Sartório Filho, Frederico Angelo Ramaldes e Ricardo Moreira Barboza, bem como ao Requerido Davidson Ribeiro, eis que afastada a prescrição que havia sido pronunciada em seu favor deste pelo Magistrado de Primeiro Grau, na forma.

21. No que concerne ao Requerido EDIVALDO COMÉRIO, na medida em que a sua conduta propiciou seu enriquecimento ilícito, aplica-se-lhe a norma do artigo 12, inciso I, da Lei Federal nº 8.429/1992. Pelas mesmas razões relacionadas aos demais Requeridos, faz-se necessário condená-lo, além das sanções previstas na Sentença recorrida, a suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou



indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos, na forma do artigo 12, inciso II, da Lei Federal nº 8.429/1992;

22. O termo a quo da correção monetária e dos juros moratórios da multa civil é a data do evento danoso. Precedente: REsp 1.645.642/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/4/2017 (STJ – EDcl no REsp 1758077/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 11/10/2019). VI. Recursos de DAVIDSON RIBEIRO, RICARDO MOREIRA BARBOSA E EDIVALDO COMÉRCIO conhecidos e desprovidos.

23. Recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL conhecido e provido em parte. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de Votos, acolher a Preliminar de Deserção em relação à Apelação Cível de FREDERICO ÂNGELO RAMALDES, mantendo a inadmissibilidade da Apelação Cível de VICENTE SANTÓRIO FILHO pronunciada pelo Juízo a quo sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, e, por igual votação, rejeitar as Preliminares de Ausência de Citação de Litisconsorte Passivo Necessário e de Cerceamento de Defesa e também rejeitar/afastar a Prejudicial de Mérito (Prescrição) em relação ao Recorrente/Recorrido DAVIDSON RIBEIRO, e, no Mérito, em votação unânime, conhecer e negar provimento às Apelações Cíveis de DAVIDSON RIBEIRO, RICARDO MOREIRA BARBOSA E EDIVALDO COMÉRCIO e conhecer e conferir parcial provimento à Apelação Cível do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, para (I) em relação aos Requeridos Vicente Sartório Filho, Frederico Angelo Ramaldes, Ricardo Moreira Barboza e Davidson Ribeiro condená-los, além das sanções fixadas na Sentença recorrida, também as penas de suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos, na forma do artigo 12, inciso II, da Lei Federal nº 8.429/1992; (II) estabelecer que todas as penalidades impostas na Sentença e acrescidas nesta oportunidade, nos referidos termos, aplicam-se aos Requeridos Vicente Sartório Filho, Frederico Angelo Ramaldes e Ricardo Moreira Barboza, bem como ao Requerido Davidson Ribeiro, eis que afastada a prescrição que havia sido pronunciada em seu favor deste pelo Magistrado de Primeiro Grau; (III) em relação ao Requerido EDIVALDO COMÉRCIO, além das sanções previstas na Sentença recorrida, condená-lo também a suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos, na forma do artigo 12, inciso I, da Lei Federal nº 8.429/1992; (IV) fixar a incidência de correção monetária e juros de mora da multa civil a partir do evento danoso (24/11/2001), tudo nos termos do Voto do Eminentíssimo Desembargador Relator.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024090198748, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

LICITAÇÃO

LICITAÇÃO – AÇÃO DE COBRANÇA – LOCAÇÃO DE IMÓVEL PELO PODER PÚBLICO – CONTRATO VERBAL – COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO – OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL REJEITADA. LOCAÇÃO DE IMÓVEL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO VERBAL. COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RECURSO IMPROVIDO.



1. Embora as alegações recursais possuam certa semelhança com a peça contestatória, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que tal fato, por si só, não implica violação ao princípio da dialeticidade, mormente quando as razões apresentadas pelo recorrente revelem compatibilidade com a decisão recorrida e o interesse pela sua reforma. Preliminar rejeitada.

2. No tocante à locação de imóveis pelo Poder Público, a lei n. 8.666/1993 prevê a obrigatoriedade de contrato, inclusive com a menção do nome das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade e a sujeição dos contratantes às normas da lei e das cláusulas contratuais, nos termos do §3º do art. 62 c/c art. 61.

3. Ainda que, em regra seja vedada a realização de contrato verbal pela Administração Pública, o parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/1993 preceitua que a nulidade de tal contrato não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver realizado.

4. Não pode o Poder Público se valer da nulidade da avença para se furtar ao dever de pagamento dos serviços que efetivamente usufruiu, sob pena de enriquecimento sem causa.

5. Estando comprovado que o Município apelante usufruiu do imóvel em período posterior ao contrato entabulado, deve ele pagar os respectivos alugueis.

6. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038170054928, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

LICITAÇÃO – DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS CERTIFICADOS POR CONTABILISTAS – EXIGÊNCIA EDITALISTA EXCESSIVA.

REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO PÚBLICA. DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS CERTIFICADOS POR CONTABILISTAS. EXIGÊNCIA EDITALISTA EXCESSIVA. FORMALISMO EXAGERADO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A Lei Geral das Licitações não exige a assinatura do contador como condição de validade dos documentos a que menciona, mostrando-se excessiva, sobretudo face aos recursos tecnológicos hoje disponíveis para averiguar a autenticidade desses documentos, a exigência plasmada no item 7.4 do instrumento convocatório do certame, de certificação por contabilista registrado no Conselho Regional de Contabilidade competente, sobretudo quando utilizado para inabilitação do licitante, reduzindo o âmbito da disputa.

2. Ainda que exigível fosse, a assinatura do contador convola-se em vício facilmente sanável, não justificando a inabilitação do Consórcio requerente sem lhes franquear oportunidade de atender essa formalidade.

3. A ausência de indicação dos valores do exercício anterior, para fins de comparação com cada um dos itens do exercício corrente, tal como exigido pela Resolução nº 1.185/2009, do Conselho Federal de Contabilidade, não se presta a legitimar a inabilitação das empresas que formam o Consórcio Condoeste, uma vez que referida exigência não restou clara no instrumento convocatório do certame, cujo teor não faz menção àquele ato infralegal (Resolução 1.185/2009).

4. Sentença que concedeu a segurança confirmada em Remessa Necessária.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 014190054016, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)



LICITAÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – PREENCHIMENTO EQUIVOCADO DA PROPOSTA – INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO EDITAL.

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE. PREENCHIMENTO EQUIVOCADO DA PROPOSTA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO EDITAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. No presente caso, a agravante não demonstrou a probabilidade do direito pleiteado, já que indicou o valor global de R\$ 86.160,00 (oitenta e seis mil e cento e sessenta reais), quando deveria ter indicado o preço unitário, limitado ao valor de R\$ 7.180,00 (sete mil cento e oitenta reais).

2. Ademais, como bem destacado pelo magistrado singular resta claro que no detalhamento das propostas a ser preenchido pelos licitantes há espaços para valor unitário e valor total. E, havendo previsão editalícia de que o valor máximo admitido para a inserção de proposta é R\$ 7.180,00 (sete mil cento e oitenta reais), não há dúvidas de que este deve ser a base para o valor unitário, enquanto o valor total deve corresponder ao valor global.

3. Em sede derradeira, porém não menos importante, relembro que ao Poder Judiciário é vedada a interferência no mérito do ato administrativo, podendo imiscuir-se somente quanto à legalidade ou legitimidade do ato, o que não é o caso dos autos.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024199001009, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

PRESCRIÇÃO

PRESCRIÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO – PRAZO QUINQUENAL ULTRAPASSADO – TERMO INICIAL – PUBLICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO NO TESTE FÍSICO – PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO C/C REINserÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AUTORAL. DECLARAÇÃO CORRETA. PRAZO QUINQUENAL ULTRAPASSADO. MARCO INICIAL. PUBLICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO NO TESTE FÍSICO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DE ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO QUE ADMITE O RECONHECIMENTO DO PEDIDO EM DEMANDAS COM O MESMO OBJETO OU EXTENSÃO DOS EFEITOS DO PROCESSO PROPOSTO POR OUTROS CANDIDATOS. IRRELEVANTE. MARCO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE NÃO SE ALTERA. ACÓRDÃO Nº 007/2014/PGE/ES INAPLICÁVEL AO CASO. DEMANDA ANTERIOR ABARCADA PELA COISA JULGADA. CANDIDATO QUE TAMBÉM FOI ELIMINADO NO EXAME MÉDICO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Todo e qualquer direito ou ação movida em desfavor da União, Estado, Distrito Federal ou Municípios, prescrevem em 05 (cinco) anos, na forma do art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/1932, independentemente da natureza da relação jurídica.

2. O marco inicial do prazo quinquenal para a propositura da ação anulatória de ato administrativo c/c reinserção em concurso público é sem dúvida a publicação do ato administrativo que o excluiu do certame, em decorrência da eliminação na fase do teste de aptidão física.

3. A prescrição da pretensão autoral persiste mesmo se considerarmos que o processo anteriormente movido pelo apelante para discutir este mesmo direito (nº 0027401-43.2009.8.08.0024) tenha o condão de interrompê-la (art. 240, § 1º, do CPC/2015), na medida em que a decisão definitiva daquela demanda transitou em julgado no dia 27/04/2012, recomçando a fluência do prazo prescricional (art. 202, pará-



grafo único, do CC/02, c/c art. 9º do Decreto nº 20.910/32), de modo que também transcorreu mais de 05 (cinco) anos até a data de propositura da presente ação (11/03/2019).

4. Em que pese, no ano de 2014, o Conselho da Procuradoria Geral do Estado tenha reconhecido a ilegalidade do teste de aptidão física (TAF) exigido no concurso público no qual o apelante foi eliminado, tal circunstância não modifica o termo inicial do prazo prescricional da pretensão autoral, pois, apesar de o recorrente postular a extensão dos efeitos do reconhecimento jurídico do pedido efetuado pelo Estado na demanda proposta por outra candidata (nº 0016999-69.2014.8.08.0024) com base no princípio da isonomia, a sua pretensão permanece sendo a anulação do ato administrativo que o eliminou do concurso público em virtude da desclassificação no teste de aptidão física.

5. Apesar de a orientação administrativa firmada pelo Conselho da Procuradoria Geral do Estado, no acórdão nº 007/2014, ter reconhecido a ilegalidade do teste de aptidão física exigido no concurso público regido pelo Edital nº 001/2006/SEJUS, ante a ausência de previsão legal, a própria ementa daquele instrumento normativo administrativo deixou expressamente registrada a impossibilidade de os Procuradores do ente estatal reconhecerem juridicamente pedidos deduzidos em demandas abarcadas pela coisa julgada ou cuja pretensão tenha sido fulminada pela prescrição.

6. Mesmo que fossem consideradas inválidas as eliminações do recorrente nas fases de teste físico e do exame psicossomático do aludido certame, ainda assim seria inviável conceder provimento jurisdicional para determinar o seu reingresso no concurso público, uma vez que, de acordo com as informações prestadas pela banca organizadora do certame, ele também foi considerado inapto no exame médico.

7. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190059873, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)



PRESCRIÇÃO – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – NEGLIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO QUANTO À SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO – PRAZO QUINQUENAL – MARCO INICIAL – CIÊNCIA DA NATUREZA OCUPACIONAL DA MOLÉSTIA.

APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AJUIZAMENTO EM FACE DE ENTE POLÍTICO. ALEGAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO NO TOCANTE A ASSUNTOS LIGADOS À SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO. SERVIDORA PÚBLICA (PROFESSORA). SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO QUE EXIGIRA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA NO ANO DE 2008. PRETENSÃO REPARATÓRIA LASTREADA NA OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. AJUIZAMENTO DA DEMANDA APENAS EM 2014. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL TRANSCORRIDO. PERDA DA PRETENSÃO EVIDENTE. PREJUDICIAL DE MÉRITO DA PRESCRIÇÃO ARGUIDA DE OFÍCIO ACOLHIDA.

1. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal previsto do Decreto nº 20.910/32 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

2. Se a Recorrida tivera ciência da natureza ocupacional das suas moléstias em 2008 e somente ajuizara a demanda reparatória em 2014 isto é, depois de transcorrido o prazo prescricional quinquenal, a proclamação ex officio da prescrição é medida que se impõe.

3. Prejudicial de mérito da prescrição quinquenal acolhida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 061140004617, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)

PROCESSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – NULIDADE – IMPARCIALIDADE DO JUIZ – INOCORRÊNCIA – PREJUÍZO – NÃO COMPROVAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR APARENTE PARCIALIDADE DO MAGISTRADO INOCORRÊNCIA PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR RITO SUMÁRIO NULIDADE NÃO OCORRÊNCIA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. As reclamações às ouvidorias dos órgãos competentes, verdadeira prerrogativa conferidas às partes e a qualquer cidadão, salutar para o aperfeiçoamento do Poder Judiciário como um todo, caso não ratificada por elementos seguros e idôneos a serem analisados na seara própria, não tem o condão, em tese, de tornar nula a sentença proferida em sentido contrário aos interesses da parte.

2. Ademais, segundo o Excelso Supremo Tribunal Federal, [...] Não se pode considerar um magistrado suspeito por decidir de acordo com tese jurídica que considera correta, pois se estaria atingindo o exercício da atividade jurisdicional (acórdão do TJ/SP). 6. Ausente constrangimento ilegal. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 127256 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2016 PUBLIC 10-03-2016).

3. Como se sabe, o controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar possibilita a declaração da sua nulidade por intermédio da aferição da regularidade do procedimento, à luz dos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

4. Contudo, a teor da jurisprudência pátria, a parte prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios e o prejuízo suportado, o que não restou demonstrado.

5. Embora o recorrente não tido oportunidade de contraditar o depoimento da testemunha por ele arrolada no curso do processo administrativo disciplinar, constata-se que, na verdade, o procedimento tramitou sob o rito sumário, para o qual o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Espírito Santo não estabelece que o investigado deva ser intimado para presenciar a oitiva de testemunhas, devendo ser informado apenas do resultado das investigações, consoante se observa do previsto no art. 129, §§ 4º, inciso II, 5º e 6º, do Regramento Disciplinar da Polícia Militar do Espírito Santo.

6. Aliás, por se pautar pelo princípio do formalismo moderado, a relativização dos direitos fundamentais do servidor investigado no curso de processo administrativo disciplinar não é questão inovadora na jurisprudência, visto que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade, inclusive, de editar a Súmula Vinculante nº 05, a qual prescreve que A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo não ofende a Constituição.

7. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170167274, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 28/07/2021)

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PENA DE SUSPENSÃO – FALTA DE URBANIDADE – REINCIDÊNCIA – HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DE AGRAVO RETIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INUTILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO



PROCESSO ADMINISTRATIVO. PATENTE ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. MANUTENÇÃO DA PENALIDADE DISCIPLINAR DE SUSPENSÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. PRELIMINAR 1.1. DO AGRAVO RETIDO NÃO RATIFICADO

1.1.1. O conhecimento de agravo retido manejado sob a égide do Código Buzaid estava condicionado à sua expressa reiteração pela parte que o interpôs em sede de razões ou contrarrazões de apelação (523, § 1º, CPC/1973), o que não ocorreu no caso em apreço.

2. DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL.

2.1 DA REITERADA ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA

2.1.1. Conquanto não tenha o agravo retido ultrapassado o juízo de admissibilidade, a recorrente, nas razões do seu apelo, reitera a arguição de cerceamento de defesa, fazendo uso dos mesmos argumentos lançados no recurso que não chegou a ser conhecido. A matéria, a toda evidência, por constituir questão de ordem pública, não se submete à preclusão, inexistindo óbice à sua apreciação nesta oportunidade.

2.1.2. O magistrado é o destinatário das provas indispensáveis à formação do seu convencimento, razão pela qual está autorizado a indeferir diligências reputadas inúteis ou meramente protelatórias, conforme os ditames do artigo 370 do Código de Processo Civil.

2.1.3. A pretensão da parte voltada à reiteração de oitiva testemunhal colhida em âmbito administrativo para comprovar a verdade real dos fatos está, a toda evidência, fundada no seu mero descontentamento para com o mérito da decisão administrativa, intangível ao Poder Judiciário, e em nada aproveitaria à demonstração da suposta nulidade procedimental suscitada na petição inicial, eis que a aferição de sua controversa reincidência demanda, apenas, análise dos documentos alusivos a infrações anteriores, já colacionados aos autos.

2.2 DA REGULARIDADE DO PROCESSO DISCIPLINAR.

2.1. A aplicação de penalidades administrativas pelos órgãos do Poder Executivo em relação aos seus servidores, por infrações cometidas durante o exercício de suas funções, consiste em exercício regular do poder disciplinar conferido por lei, motivo pelo qual o controle jurisdicional sobre tais atos só se legitima quando verificada a inobservância de questões formais do procedimento ou patente ilegalidade.

2.2. Na hipótese em apreço, a materialidade e a autoria dos atos infracionais imputados à apelante foram devidamente apuradas em âmbito administrativo, havendo a própria recorrente confessado, em seus depoimentos prestados à autoridade administrativa, a incúria no desempenho do seu trabalho.

2.3. Descarta-se, assim, a existência de patente ilegalidade na responsabilização administrativa da servidora apelante, porquanto caracterizada a falta de urbanidade no trato para com a outra servidora envolvida na ocorrência e a inobservância da hierarquia funcional a que a recorrente estava submetida.

2.4. Dos documentos colacionados aos autos, verifica-se, ademais, que a recorrente incorreu sim em reincidência, havendo, inclusive, reconhecido, em depoimento já mencionado, ter sofrido prévia penalidade de advertência, ainda que por motivo pretensamente diverso. Tal alegação, todavia, não resiste à prova documental que acompanhou a contestação estatal, segundo a qual, em 20.09.2005, a parte apelante sofreu advertência disciplinar por infringir o artigo 220, inciso V, XII da Lei 46/94, isto é, pela inobservância de dever funcional a que alude o artigo 232 do estatuto de regência, que também serviu de fundamento para a aplicação da penalidade ora impugnada.

2.5. Nesse contexto, a aplicação de pena mais severa, a fim de inibir a reiteração de condutas irregulares por parte da infratora, é medida que se impõe por expressa determinação legal (art. 233, Lei Complementar Estadual nº 46/1994).

3. CONCLUSÃO 3.1. Agravo retido não conhecido. Apelação cível conhecida e desprovida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024090022542, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 23/07/2021)



RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ANORMALIDADES NA REDE ELÉTRICA – CHOQUES E PRODUÇÃO DE FUMAÇA – INCÊNDIO EM RESIDÊNCIA – INÉRCIA DA CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO – TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO – DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS. ANORMALIDADES PERCEBIDAS NA REDE ELÉTRICA. CHOQUES E PRODUÇÃO DE FUMAÇA. INSPEÇÕES REALIZADAS. ANORMALIDADE NÃO SOLUCIONADA PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. OCORRÊNCIA DE INCÊNDIO NA RESIDÊNCIA DO AUTOR. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 37, § 6º, DA CF/1988 E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL AUSÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE ARTS. 14, § 3º, DO CDC E 210, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RES. ANEEL N. 414/2010. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. GRANDE PROPORÇÃO DO INCÊNDIO. DANOS MORAIS DESCORTINADOS. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Relata o autor terem sido realizadas quatro inspeções no local, em datas distintas, por equipes da concessionária e, à exceção do dia 11/07/2018 (que constatara problema no medidor), as demais noticiaram a inexistência de anormalidades, até que, em 18/07/2018, um incêndio ocorreu em sua residência a partir de seu aparelho de TV, que era o único aparelho ligado à energia elétrica no local e, até ser controlado com o auxílio de terceiro e de seus familiares, consumiu aparelhos, móveis e outros objetos.

2. Caberia à concessionária de serviço público, diante de sua responsabilidade objetiva, comprovar que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da vítima, força maior ou caso fortuito, ex vi do disposto no art. 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor, do que não se desincumbiu.

3. Não há mínimo indicativo de que o evento danoso tenha decorrido de culpa exclusiva da vítima ou por caso fortuito ou força maior, isto é, situações que afastariam o nexo de causalidade e, via reflexa, excluiria a responsabilidade civil da ora apelante, que limitou-se a refutar a necessidade de troca do transformador, em que pese a inegável possibilidade de qualquer outra anormalidade na rede elétrica ter sido a causa, ou contribuído, para que ocorresse um incêndio na casa do autor.

4. Demonstrou o autor que alguns dias antes do infortúnio vinha alertando a concessionária de energia elétrica sobre os indícios de anormalidade na rede elétrica que atende sua residência (choques e fumaça) e, apesar do envio de técnicos ao local, a ora apelante não logrou a tempestiva sanção do vício, o que, em última análise, descortina conduta omissiva de seus agentes, no tocante à adequada manutenção da rede elétrica e de seus equipamentos.

5. Apesar da rudimentar prova dos prejuízos suportados e das despesas com a aquisição de móveis e materiais de construção, além da contratação de profissionais para serviços de reforma, como eletricista e pedreiro, limitou-se a apelante, na sua contestação, a sustentar a ausência de comprovação dos danos materiais alegados, sem impugnar, especificamente, a validade e idoneidade dos recibos e demais comprovantes de despesas acostados pelo autor, daí porque sua higidez, como prova dos danos materiais sofridos pela vítima, deve ser reconhecida por este Órgão Julgador.

6. No que se refere aos danos morais, não se exige que o autor demonstre o sofrimento, dor, abalo psíquico ou violação à honra, para que se reconheça a ocorrência do dano extrapatrimonial e, em se tratando de um incêndio que atingiu a residência do apelado, são suficientes as fotografias que comprovam a proporção do incêndio e o estrago por ele causado, tornando-se presumíveis a tensão e a angústia decorrentes do risco à integridade física do autor e de seus familiares que, felizmente, não sofreram lesões físicas ou qualquer outro malefício à sua saúde.



7. A quantia fixada na sentença (R\$ 20.000,00) é excessiva e extrapola o que comumente é arbitrado por este Sodalício, uma vez que, apesar do reconhecido dano moral, o autor logrou extinguir o incêndio com auxílio de familiares e de indivíduo identificado na inicial, sem que houvessem danos à integridade física dos presentes no local, resultando, felizmente, somente o prejuízo material.

8. Levando-se em conta a razoabilidade, o grau de culpa, o porte econômico das partes e a gravidade do fato, o quantum indenizatório justo no caso concreto deve ser de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser monetariamente corrigido e acrescido de juros moratórios conforme determinado na sentença.

9. Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030180115831, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA – Relator Substituto: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 23/07/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANOS DECORRENTES DE ALAGAMENTO – FALHA NO SERVIÇO DE DRENAGEM – OMISSÃO ESTATAL – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONFIGURADA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. ALAGAMENTO RESIDÊNCIA PARTICULAR. FALHA NO SERVIÇO DE DRENAGEM. OMISSÃO ESTATAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LAUDO PERICIAL EVIDENCIADO O NEXO CAUSAL ENTRE A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE MANUTENÇÃO DA DRENAGEM E O ALAGAMENTO DA CASA DA AUTORA. DANOS MATERIAIS CONSTATADOS. DANO MORAL EVIDENCIADO. INSALUBRIDADE DAS CONDIÇÕES DE HABITAÇÃO DA RESIDÊNCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se de responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, o art. 37, § 6º, da Constituição da República, adotou a teoria do risco administrativo, definindo a pessoa jurídica de direito público como objetivamente responsável pelos danos que eventualmente cause a terceiros, bastando que seja demonstrado o fato administrativo, o dano e o nexo causal entre ambos. Todavia, a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo que o disposto no referido dispositivo constitucional se aplica apenas às condutas comissivas, de modo que, quando for o caso de omissão do Estado, a responsabilidade civil deste passa a ser subjetiva, devendo ser demonstrada a ocorrência de uma das modalidades de culpa. Nesta circunstância, a culpa a ser comprovada não se refere à conduta de um agente público em específico, mas sim do serviço. Melhor dizendo, a prestação ineficiente do serviço público gera o dever de indenizar por parte do Estado. Por isso, é denominada culpa anônima, conforme a doutrina francesa da *faute du service* (ou culpa do serviço), decorrendo da ausência, da demora ou do funcionamento defeituoso do serviço.

2. Na hipótese, é inquestionável, visto que o próprio engenheiro do município apelante confirmou tais informações, que uma obra inadequada feita pelo ente municipal recorrente ocasionou incontáveis danos materiais ao imóvel da apelada, já que o escoamento da água das chuvas ficou comprometido com a ineficiência da rede de drenagem, retornando todo o volume de água para o interior da residência da recorrida, o que gerou infiltrações, mofo, descascamento de tinta e reboco deteriorado, bastando verificar as fotografias acostadas aos autos pela autora e pelo perito oficial.

3. Portanto, existiu de fato uma conduta omissiva culposa por parte do ente municipal apelante ao negligenciar a conservação da caixa de passagem necessária à manutenção adequada do sistema de drenagem apontado nos autos, circunstância que provocou o retorno da água das chuvas e a consequente inundação da residência da apelada, em várias ocasiões, gerando diversos danos materiais no imóvel, o que atrai indubitavelmente a responsabilidade civil do município recorrente e a necessidade de reparar



os prejuízos causados (art. 37, § 6º, da CF/88, c/c art. 927 do CC/02), que serão devidamente apurados na fase de liquidação de sentença.

4. O serviço defeituoso prestado pela municipalidade resultou em diversos alagamentos na residência da apelada, local onde se busca conforto e tranquilidade, provocando danos materiais que tornaram o imóvel insalubre para se habitar. Entretanto, como a recorrida não possui condição econômica confortável e o ente municipal não disponibilizou outro local para que a apelada e sua família residissem, teve que continuar habitando seu imóvel naquelas condições vexatórias e insalubres, tendo ainda que se deparar com novos alagamentos, os quais apenas cessaram com a segunda ordem judicial proferida pelo juízo a quo nesta demanda, situação vivenciada pela recorrida que inegavelmente extrapola o mero aborrecimento e resulta em ofensa aos seus direitos da personalidade, motivo pelo qual deve ser preservada a sentença que condenou o município de Anchieta-ES a efetuar o pagamento de indenização pelos danos extrapatrimoniais.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 004140013675, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANOS DECORRENTES DE ENCHENTES – ATO OMISSIVO – VOLUME EXCESSIVO DE CHUVA – FATO IMPREVISÍVEL E EXTRAORDINÁRIO – AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

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

1. Tratando-se de ato omissivo, prevalece o entendimento no sentido de que a responsabilidade civil do Estado passa a ser subjetiva, devendo ser demonstrada a ocorrência de uma das modalidades de culpa. Nesta circunstância, a culpa a ser comprovada não se refere à conduta de um agente público em específico, mas sim do serviço a denominada culpa anônima. Logo, na hipótese em apreço, o objeto do presente recurso cinge-se em averiguar se os danos sofridos pela requerente, em razão da inundação devido a fortes chuvas, decorreram de eventual culpa do serviço municipal de contenção das águas.

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

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

4. O volume excessivo de chuva, que atingiu marcas recordes de índice de pluviometria, constitui even- to imprevisível e extraordinário e, portanto, apto a afastar a responsabilidade estatal. É dizer, muito em- bora as chuvas sejam previsíveis, a Municipalidade somente deve responder pelos danos causados por



aquelas que estejam nesta margem de previsibilidade e não há nenhuma comprovação nos autos no sentido de que sistema de drenagem pluvial daquele bairro não seja suficiente para suportar a média mensal de chuvas esperadas a cada ano.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048180167941, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 01/09/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ERRO JUDICIÁRIO – RESPONSABILIDADE RECONHECIDA EM REVISÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO – LIMITAÇÃO À LIQUIDAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO – EXISTÊNCIA DE MANDADO DE PRISÃO EM ABERTO – MANUTENÇÃO DO QUANTUM.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ERRO JUDICIÁRIO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO RECONHECIDA EM REVISÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. JUÍZO CÍVEL QUE DEVE SE LIMITAR A LIQUIDAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO. ART. 944 DO CÓDIGO CIVIL. MÉTODO BIFÁSICO. ENTENDIMENTO DO STJ. CONDENAÇÃO INDEVIDA. PARTE QUE NÃO CHEGOU A TER SUA LIBERDADE CERCEADA. EXISTÊNCIA DE MANDADO DE PRISÃO EM ABERTO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 85, §11, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não cabe ao Estado do Espírito Santo discutir a existência ou não do seu dever de indenizar, posto que este já fora reconhecido por este eg. Sodalício no julgamento da revisão criminal nº 0015217-60.2018.8.08.0000, cabendo ao Juízo Cível tão somente a liquidação do que fora decidido na esfera criminal.

2. O Art. 944 do Código Civil prevê que a indenização se mede pela extensão do dano, devendo guardar proporção com a gravidade da culpa e o dano (como previsto no parágrafo único do citado dispositivo legal), bem como não pode ensejar enriquecimento sem causa da parte lesada.

3. O colendo STJ adota o método bifásico para aferição do montante devido, no qual na primeira fase o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos) enquanto na segunda, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz (AgInt no REsp 1608573/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019).

4. Este eg. Tribunal, ao apreciar casos envolvendo erro judiciário, vem fixando indenizações que giram em torno de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), contudo, tais indenizações foram fixadas nas hipóteses de erro judiciário que resultaram no encarceramento indevido da parte, o que justifica a fixação da indenização em tais montantes.

5. No caso, a parte autora sequer chegou a ter a sua liberdade cerceada de qualquer forma, o único fato concreto por ela apontado se deu em virtude da negativa de renovação do seu título de eleitor, posto que estava com os direitos políticos suspensos em virtude da referida condenação criminal, o que o impossibilitou de votar nas eleições de 2018.

6. É inegável que a existência de um mandado de prisão em desfavor de alguém possui o condão de lhe perturbar a paz, ante o fundado temor de, a qualquer tempo, vir a ter a sua liberdade cerceada.

7. A despeito da ausência de prova cabal dos danos suportados pelo autor, têm-se que a indenização se justifica pelos próprios fatos narrados, de modo que o valor fixado (R\$ 7.000,00) se revela suficien-



temente apto a mitigar a violação aos direitos da personalidade do autor, além de não possibilitar o enriquecimento sem causa da vítima e em consonância com o caráter didático punitivo da indenização por dano moral.

8. Ante o desprovimento do recurso, com fulcro no Art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majora-se os honorários advocatícios em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação. 9. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035190017323, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 15/09/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – EXUMAÇÃO DE RESTOS MORTAIS – AUSÊNCIA DE PRÉVIA CONVOCAÇÃO DA FAMÍLIA – CONDUTA OMISSIVA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA (STF) – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXUMAÇÃO DE RESTOS MORTAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA. MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA CONVOCAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE GUARDA E REGISTRO DA OSSADA INOBSERVADA. CONDUTA OMISSIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. REDUÇÃO DO MONTANTE. ADEQUADA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Somente se deve acolher a assertiva de falta de fundamentação de modo a implicar a invalidação do decisório quando dita omissão se apresentar com força apta a comprometer a respectiva impugnação, ou seja, quando tiver o condão de prejudicar o exercício da ampla defesa. Preliminar de nulidade por ausência de motivação rejeitada.

2. Ao promover a exumação dos restos mortais de sepultura regularmente adquirida e encaminhá-los ao ossuário sem prévia convocação, o recorrente infringiu o § 1º do art. 135 do Código de Posturas do Município de Serra (Lei nº 1.522/91).

3. A obrigação de guarda e registro da ossada dos exumados (art. 126) tampouco restou observada pela administração municipal, que expressamente admitiu a impossibilidade de identificação dos restos mortais e a ausência de registro do nicho no qual foram colocados.

4. O Supremo Tribunal Federal, na condição de guardião da Carta Magna, deliberou, em sede de repercussão geral, no RE 841526/RS, que a teoria da responsabilidade objetiva se aplica tanto aos atos comissivos quanto aos omissivos, notadamente quando caracterizada a omissão específica, isto é, aquela em que o Estado detinha o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso, mas não o fez, ressaltando ainda a necessidade de demonstração do nexo de causalidade entre o ato omissivo e o resultado.

5. A ausência de notificação prévia e a perda dos restos mortais caracterizam omissão específica do ente municipal, que não apresentou nenhuma circunstância impeditiva plausível, dando azo ao vilipêndio da memória dos familiares da parte e tornando definitivamente inviável o préstimo de homenagens aos entes queridos.

6. Sopesadas as circunstâncias do caso concreto e tendo como referencial a jurisprudência deste Sodalício em casos congêneres, a indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) se revela razoável e proporcional, notadamente em função da condição econômica das pessoas envolvidas e, ainda, as finalidades punitiva e pedagógica da condenação.

7. Considerando que, dos três pedidos formulados na inicial, apenas o de identificação dos restos mortais não fora acolhido em razão da impossibilidade manifestada pelo ente municipal, os ônus da sucumbência não devem recair sobre a parte prejudicada.



8. Recurso parcialmente provido. Sentença mantida nos demais termos.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048110191235, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – GUARDA MUNICIPAL DE FOLGA – USO DE ARMA DE FOGO – CERCEAMENTO DE DEFESA – LAUDO PERICIAL – EXTENSÃO DO DANO – SENTENÇA ANULADA.

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. USO DE ARMA DE FOGO DA GUARDA MUNICIPAL POR AGENTE DE FOLGA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL. EXTENSÃO DO DANO. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. Em demandas indenizatórias, independentemente da análise sob a perspectiva da responsabilidade objetiva ou subjetiva, faz-se necessário perquirir acerca dos elementos da responsabilidade civil, isto é, a ocorrência de ato ilícito, dos danos decorrentes do ato, e a existência de nexos causal entre o dano e o ato ilícito.

2. O julgamento da lide sem a produção da prova pericial, requerida em tempo hábil no feito, que teria o fim de comprovar a existência e a extensão dos danos material e estético alegados pela vítima desde a inicial, configura cerceamento de defesa, notadamente porque não há nos autos outros elementos que comprovem o grau de incapacidade gerada à vítima.

3. Por constituir fato que pode ser comprovado e liquidado, por prova de realização simples, também não seria cabível que a apuração fosse realizada em liquidação de sentença, na forma do art. 491, do CPC/15.

4. Recurso conhecido e provido, para anular a sentença. Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores da TERCEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso. Vitória (ES), Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR. Presidente e Relator

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035170043901, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MEDICAMENTO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO (STF, RE 855178-SE).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. MEDICAMENTO. TRATAMENTO CÂNCER DE MAMA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE RECONHECIDA RE 855178/SE. HONORÁRIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Resta evidenciada a responsabilidade solidária dos entes estadual e municipal no fornecimento do tratamento necessário a autora, razão pela qual não merece prosperar o argumento do município Apelante de que a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento para tratamento de câncer de mama seria apenas do Estado do Espírito Santo.

2. O e. Supremo Tribunal Federal, por meio da Tese 793, fixou o entendimento de que: Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.



3. Em que pese os argumentos do apelo, não há que se falar em exclusão do Município do polo passivo, eis que, conforme destacado acima, o polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. Outrossim, não se verifica razão no pleito municipal de que seja direcionado o cumprimento da decisão exclusivamente ao Estado, conforme as regras de repartição de competências e para fins de determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro – parte final da tese consolidada pelo Supremo Tribunal Federal (Tema n. 793), uma vez que, no caso em exame, o Estado do Espírito Santo foi quem cumpriu a determinação de disponibilização do medicamento, de maneira que, em razão da solidariedade entre os entes federativos, o Município permanece como responsável.

4. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios poderão ser fixados sem adstrição aos percentuais mínimo e máximo de que trata o § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Deve, contudo, serem arbitrados em valor moderado e razoável, mediante apreciação equitativa do juiz, à luz das peculiaridades do caso concreto, na forma do § 8º do dispositivo legal supracitado.

5. Tal entendimento não se aplica, haja vista que foi atribuído valor à causa com base no período de tratamento da autora, não se podendo perder de vista a complexidade da causa, as diversas manifestações necessárias pela patrona, a recorribilidade de recurso, além do tempo entre o ajuizamento da ação (2014) e a prolação de sentença (2019), de modo que o arbitramento dos honorários em 8% (oito por cento) sobre o valor da causa revela-se razoável e adequado para garantir a contraprestação pelo trabalho exercido pelo patrono da autora.

6. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 068140003572, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2021, Data da Publicação no Diário: 24/08/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MORTE DE BEBÊ POR INFECÇÃO HOSPITALAR – RESPONSABILIDADE CONFIGURADA.



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DE BEBÊ POR INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.

1. O Ordenamento pátrio, de regra, atribui ao Estado responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, que só pode ser afastada nas hipóteses em que se constatar a ruptura do nexo de causalidade, à vista das excludentes da culpa exclusiva da vítima (art. 929, do CC/02), de força maior ou de caso fortuito (art. 393, do CC/02).

2. Na espécie, é fato incontroverso que o bebê Caleb foi atendido na rede pública estadual de saúde com quadro de bronquiolite, experimentando uma melhora substancial a ensejar a retirada do cateter que estava implantado na jugular da criança, por onde recebia medicação intra venosa. Incontroverso, outrossim, que o exame de cultura na ponta do cateter, realizado logo depois da retirada do instrumento do pescoço do bebê, deu positivo para o crescimento da bactéria pseudomonas aeruginosa, sendo iniciado tratamento da sepse oriunda de pneumonia nosocomial. A dinâmica dos fatos confirma cabalmente que a criança contraiu a bactéria agressiva nas dependências do hospital e que veio a óbito por complicações dela decorrentes.

3. A infecção hospitalar, longe de caracterizar fato imprevisível, era variável a ser calculada e combatida dentro do hospital, já que desde 07 de janeiro de 1997 os nosocômios brasileiros são obrigados a manter Programa de Controle de Infecções Hospitalares (PCIH), inclusive criando comissões próprias para controle das ocorrências, como apregoa a Lei nº 9.431/97. Ainda que tenha empregado as terapias curativas e antibióticas possíveis para o bebê, transferindo-o para leito de UTIP um dia depois do resultado do exame de cultura, é evidente que a estrutura do Estado falhou na prestação de serviços ao paciente, que apresentou melhora do quadro inicial de bronquiolite, mas foi contaminado por bactéria tipicamente existente em dispositivos hospitalares e faleceu por pneumonia nosocomial.

4. Comprovada a falha na prestação dos serviços relacionados à limpeza, desinfecção ou esterilização do dispositivo médico (cateter), bem como a inexistência de excludentes donexo causal, é de se reconhecer a responsabilidade objetiva do ente público. Indenização fixada em R\$60.000,00 (sessenta mil reais).

5. A pretensão da mãe, de que fosse arbitrada em seu favor pensão mensal vitalícia, é de todo descabida já que o referido instituto só é devido às pessoas a quem morto prestava alimentos (art. 948, inciso II, do CC/02) ou por redução da capacidade laborativa do sujeito lesionado (art. 950). In casu, operou-se a morte de um bebê de tenra idade (5 meses) que obviamente não provia sua mãe, mas era provido por ela.

6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014170093570, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 01/09/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – MORTE DE DETENTO – SUICÍDIO – DEVER ESPECÍFICO DE PROTEÇÃO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – FALHA NA REVISTA – OMISSÃO DO ESTADO CONFIGURADA.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DE DETENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. SUICÍDIO. FALHA NA REVISTA DO PRESO. OMISSÃO DO ESTADO VERIFICADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O sistema jurídico brasileiro adota a responsabilidade patrimonial objetiva do Estado sob a forma da Teoria do Risco Administrativo, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, até porque o STF fixou, por unanimidade, no julgamento do Re 841.526/RS (DJe 01/08/2016) a seguinte tese: “em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento”.

2. Na situação aqui tratada o Poder Público teve a possibilidade de agir para evitar o ocorrido, contudo, não o fez. Sendo certo que a falha estatal contribuiu para facilitar a prática do suicídio, pois, observa-se que o detento cometeu o suicídio se utilizando de uma longa faixa de tecido que usava como cinto, fato que poderia ter sido evitado se a revista do preso tivesse sido realizada de forma mais criteriosa pelo agente público.

3. Consta do Relatório Final da investigação elaborado pelo Delegado Titular da Delegacia de Crimes Contra a Vida de Linhares a afirmação de que a ausência de uma revista criteriosa e a falta na retirada de objetos estranhos àquela situação, em especial a longa faixa de tecido, facilitou com que o preso dispusesse de objetos hábeis em ofender sua própria saúde corporal, circunstância que faz o policial incidir em transgressão disciplinar.

4. Razoável que a verba indenizatória seja estabelecida em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigida monetariamente a partir de seu arbitramento (Súmula 362 do STJ), com juros de mora incidentes a partir do evento danoso (art. 398 do CC e Súmula 54 do STJ).

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030190000437, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2021, Data da Publicação no Diário: 20/07/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – NEGLIGÊNCIA NA INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE QUADRA DE ESPORTES – QUEDA DE TRAVE DE GOLS SOBRE AUTOR DA AÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA CONFIGURADA.



APELAÇÃO CÍVEL MÉRITO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO POR OMISSÃO NEGLIGÊNCIA NA INSTALAÇÃO E NA MANUTENÇÃO DE QUADRA DE ESPORTES TRAVE DE GOLS QUE CIU SOBRE O AUTOR DA AÇÃO DANOS MORAIS E ESTÉTICOS CARACTERIZADOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Estado, no sentido lato, responde objetivamente pelos atos praticados pelos seus agentes que causem danos a terceiros e subjetivamente pelas condutas omissivas, razão pela qual é imprescindível a demonstração de uma conduta dolosa ou culposa, por parte do agente público, do dano suportado pela vítima e do nexo de causalidade entre a ausência ou a má prestação do serviço e o evento danoso.
2. No caso concreto, é imputada ao Estado do Espírito Santo uma conduta omissiva, relativa à ausência de cautela na instalação e manutenção da quadra de esportes em que ocorreu o acidente narrado nos autos, já que se tratava de um ambiente aberto ao público, convidativo à prática de esportes, em especial por crianças e, ainda, assim, a trave de gols não estava devidamente fixada no solo.
3. A ocorrência de acidente como aqui narrado é suficientemente grave a ponto de provocar aborrecimentos que ultrapassam o mero dissabor cotidiano, principalmente no caso destes autos, em que o autor sofreu ferimentos em sua perna, teve que ficar internado por 12 (doze) dias, passou por duas cirurgias, teve que se submeter a tratamento fisioterápico e etc., com 12 (doze) anos de idade, o que certamente lhe provocou medo no momento e abalo psíquico nos meses que se seguiram.
4. Mantidos os valores fixados pelo juízo a quo: R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos estéticos e R\$ 12.000,00 (doze mil reais) a título de danos morais.
5. Recurso desprovido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade, REJEITAR a preliminar de intempestividade recursal e, no mérito, por maioria, NEGAR PROVIMENTO aos recursos, nos termos do voto do relator. Vitória (ES), 17 de agosto de 2021. DES. PRESIDENTE/RELATOR

(TJES, Classe: Apelação Cível, 004110001346, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)



SERVIDOR PÚBLICO

SERVIDOR PÚBLICO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – BURLA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO – NULIDADE DOS CONTRATOS – RECOLHIMENTO DO FGTS.

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ATIVIDADE ESSENCIAL E PERMANENTE. MAGISTÉRIO. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. BURLA À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DOS CONTRATOS. RECOLHIMENTO DO FGTS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. INVERTIDOS OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. A modalidade excepcional de contratação foi utilizada de maneira reiterada pelo Município recorrido para suprir a necessidade de quantitativo de professores na rede pública de ensino no período de 2015 a 2020, o que descaracteriza a precariedade que justificaria a contratação por tempo determinado, mormente por violar o princípio do concurso público. Precedentes deste Tribunal.
2. É assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta egrégia Corte que o pagamento do FGTS é devido quando o contrato temporário celebrado entre o particular e a administração pública é declarado nulo. Inteligência da Súmula nº 22 deste Tribunal.
3. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido autoral, declarando a nulidade dos contratos temporários de trabalho firmados entre as partes entre 15/01/2015 e 15/01/2020 e, via de consequência, condenar o município apelado ao pagamento (depósito em conta vinculado ao trabalhador) do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) para o referido íterim. Tratando-se de con-

denação judicial de natureza administrativa, é de ser aplicada a correção monetária com base no IPCA-E e juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, até que seja realizado o depósito da quantia devida na conta vinculada do FGTS do apelado, ocasião em que, apenas após tal medida, será aplicável a TR, conforme previsão legal contida na Lei nº 8.036/90. (TJES, Classe: Apelação Cível, 013150020660, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/12/2020, Data da Publicação no Diário: 28/01/2021)

4. Recurso conhecido e provido. Invertidos o ônus sucumbencial para condenar exclusivamente o ente público ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 058200000188, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 16/08/2021)

SERVIDOR PÚBLICO – DESVIO DE FUNÇÃO – AUXILIAR ADMINISTRATIVA – APLICAÇÃO CORRETA DO IPCA-E.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS E ASSISTENTE ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO DO DESVIO. IMPUGNAÇÃO QUANTO AO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO CORRETA DO IPCA-E. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAR O PAGAMENTO DA DIFERENÇA PARA FATOS FUTUROS. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Ação ordinária ajuizada por servidor público com alegação de desvio de função. Cargo de auxiliar de serviços gerais e exercício de funções relativas a assistente administrativo. Comprovação do trabalho em desvio de função e condenação do Estado ao pagamento das diferenças entre as remunerações dos cargos.

2. Recurso do Estado apenas com impugnação ao índice de correção fixado na Sentença.

3. Além da orientação dos Tribunais Superiores, notadamente o e. STF e o c. STJ, o entendimento de todas as Câmaras Cíveis isoladas do e. TJES é no sentido de que nas condenações não-tributárias impostas à Fazenda Pública o índice de atualização monetária a ser aplicado é o IPCA-E. Precedentes.

4. Recurso do Estado conhecido e desprovido. Sentença confirmada em sede de Remessa Necessária.

5. Apelação do servidor com pedido de manutenção dos efeitos da sentença enquanto dura o labor em desvio de função que não pode ser acolhido, pois representaria, ao fim e ao cabo, na antecipação de evento futuro sem que se observasse os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

6. Recurso do servidor conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024140391517, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

SERVIDOR PÚBLICO – EFETIVO – AVERBAÇÃO DE TEMPO LABORADO COM VÍNCULO CONTRATUAL TEMPORÁRIO – ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – IMPOSSIBILIDADE.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO LABORADO COM VÍNCULO CONTRATUAL TEMPORÁRIO PARA FINS DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE VÍNCULOS CONTÍNUOS RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.



1. Tanto a redação antiga quanto a nova do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Boa Esperança exclui expressamente a aplicação das vantagens nela disciplinada, aos contratados temporariamente, inclusive, a Lei nº 796/1993 é clara quanto a sua aplicação apenas aos servidores públicos, entendidos como àqueles investidos em cargo de provimento efetivo ou comissionado, enquanto o artigo da Lei Complementar Municipal nº 1.487/2013 que disciplina o adicional por tempo de serviço, aduz ser essa vantagem incidente sobre o vencimento do servidor ocupante de cargo efetivo.
2. A Lei que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos de Boa Esperança, não equiparou os contratados temporariamente a servidores públicos e nem lhes conferiu qualquer direito inerente ao regime estatutário, próprio do servidor público efetivo e também daquele detentor de função pública permanente.
3. A Lei Municipal que rege os servidores públicos não contemplou a possibilidade do período de trabalho a título precário, ser computado para fins de adicional de tempo de serviço, como quer o apelante.
4. Ademais, mesmo que se pudesse compreender pela possibilidade da contagem do tempo de serviço laborado à título precário, é de se notar que o adicional por tempo de serviço pretendido tem como pressuposto que o tempo trabalhado para a administração pública de forma ininterrupta, contínua. A Lei Municipal de regência impõe o lapso de 05 (cinco) anos de efetivo serviço, sem que se possa verificar, portanto, qualquer interregno temporal que rompa o vínculo.
5. No presente caso, a contratação do autor ocorreu no período de 01/08/2007 a 01/06/2009, de 02/06/2009 a 29/05/2011, quando o vínculo se interrompe e o autor é contratado temporariamente novamente apenas em 06/06/2011 até 31/01/2012 e de 01/02/2012 a 31/08/2013, de modo que sequer é possível verificar a continuidade do período laborativo para fins de verificação do alcance do quinquênio legal.
6. Em relação ao tempo em que exerceu o cargo comissionado, é de se notar que a Lei permite a sua contagem para fins de adicional por tempo de serviço, porém, tendo ocorrido interregnos com dias úteis entre um e outro contrato (designação temporária e efetivo), o apelante não cumpriu os requisitos dos artigos 57 e 145 da Lei Municipal nº 796/1993, acima mencionados.
7. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 009190008541, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 29/07/2021)

SERVIDOR PÚBLICO – GUARDAS MUNICIPAIS – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA – IMPOSSIBILIDADE.

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA. GUARDAS MUNICIPAIS. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. LEI POSTERIOR PREVENDO O PAGAMENTO. LAUDO PERICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. MARCO INICIAL DE RECEBIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR EM PERÍODOS PRETÉRITOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A implementação do direito à percepção de adicional de periculosidade por servidores públicos civis, regidos pelo regime estatutário, está condicionada à existência de lei específica, em atenção ao que dispõem o inciso XXIII, do artigo 7º, c/c § 2º, do art. 39, da Constituição Federal.
2. Conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o pagamento de adicional de insalubridade ou adicional de periculosidade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres ou perigosas a que estão submetidos os servidores, de modo que não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu à perícia e à formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual.



(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 030160089857, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

SERVIDOR PÚBLICO – INSPETOR PENITENCIÁRIO – DIREITO À PROMOÇÃO – DESÍDIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL EFETIVO. INSPETOR PENITENCIÁRIO. PROMOÇÃO POR SELEÇÃO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. AUSÊNCIA. DESÍDIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CULPA DO IMPETRANTE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Em conformidade com o disposto no art. 6º da Lei Complementar n. 640/2012 e nos arts. 4º e 5º do Decreto n. 4215-R/2018 é poder-dever da Administração Pública do Estado do Espírito Santo avaliar periodicamente o desempenho individual dos servidores efetivos para fim de promoção por seleção. Logo, viola direito líquido e certo do servidor a exclusão de processo de promoção por seleção por ausência de avaliação de desempenho individual válida. Isso porque se o Poder Público instituiu a avaliação de desempenho como requisito para a concessão da progressão, é certo que assumiu a obrigação de disponibilizá-la ao servidor, não podendo este ser sancionado pela omissão administrativa, beneficiando-se o ente público de sua própria inércia (Mandado de segurança n. 0009581-45.2020.8.08.0000, órgão julgador: Segundo Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, Relª. Desª. Eliana Junqueira Munhos Ferreira, data do julgamento: 10-03-2021, data da publicação no Diário: 22-03-2021).

2. Segurança concedida.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100200018222, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 23/08/2021)



SERVIDOR PÚBLICO – MAGISTÉRIO MUNICIPAL – REAJUSTE – VINCULAÇÃO AO ÍNDICE APLICADO AO PISO SALARIAL NACIONAL – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PISO NACIONAL DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. REAJUSTE ANUAL. APLICAÇÃO A TODOS OS NÍVEIS DA CARREIRA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MUNICÍPIO DE VARGEM ALTA. SÚMULA VINCULANTE Nº 37. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 11.738/2008, cuja constitucionalidade já foi reconhecida por meio do julgamento da ADI nº 4.167/DF pelo Supremo Tribunal Federal, instituiu o piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.426.210-RS, na sistemática dos recursos repetitivos (Tema 911), definiu que: não havendo determinação de incidência automática em toda a carreira e reflexo imediato sobre as demais vantagens e gratificações, o que somente ocorrerá se estas determinações estiverem previstas nas legislações locais. (REsp 1426210/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 09/12/2016)

3. Não há previsão, na Lei Municipal nº 848/2010, do Município de Vargem Alta, do reajuste anual pretendido pela Recorrente, e seus vencimentos básicos superam o valor do piso salarial nacional previsto na lei federal.

4. Súmula Vinculante 37: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

5. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 061190000069, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 09/09/2021)

SERVIDOR PÚBLICO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO – COMISSÃO DE AVALIAÇÃO COMPOSTA POR SERVIDOR NÃO ESTÁVEL – NULIDADE – DIREITO À REINTEGRAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. NULIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMISSÃO DE AVALIAÇÃO COMPOSTA POR SERVIDOR NÃO-ESTÁVEL. REINTEGRAÇÃO. PAGAMENTO DE VANTAGENS RELATIVOS AO PERÍODO DE AFASTAMENTO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO NA FORMA DO TEMA 905 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. RECURSO DESPROVIDO. REMESSA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A teor do art.55, §2º da Lei Complementar do Município de Dores do Rio Preto Municipal, a Comissão de Coordenação do Processo de Avaliação de Desempenho do Servidor Municipal deverá fazer parte um membro efetivo da Procuradoria Jurídica, disposição normativa que visa garantir a imparcialidade do procedimento.

2. Hipótese dos autos em que designada servidora não-estável para compor a Comissão de Coordenação do Processo de Avaliação de Desempenho dos funcionários municipais, emitindo Parecer pela não confirmação do autor no cargo, o que impõe reconhecer a nulidade absoluta do ato que o reprovou no estágio probatório.

3. O servidor reintegrado por decisão judicial em virtude de anulação do ato de sua exoneração ou demissão faz jus a todos os direitos e vantagens do cargo no período em que permaneceu indevidamente afastado. Precedentes do STJ.

4. Em se tratando de pretensão condenatória afeta ao pagamento de reflexos financeiros de servidor público em razão de sua reintegração ao cargo retroativos à data de sua exoneração, isto é a partir de 12 de novembro de 2015, deverão incidir juros de mora pela remuneração oficial da caderneta de poupança e correção monetária pelo IPCA-E (Tema 905 STJ).

5. Ilíquida a sentença, incidente ao caso a regra do art.85, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

6. Recurso desprovido. Remessa parcialmente procedente para que os honorários advocatícios sejam arbitrados após liquidação do julgado

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 018170002531, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2021, Data da Publicação no Diário: 20/07/2021)

SERVIDOR PÚBLICO – PROGRESSÃO FUNCIONAL – INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – HOMOLOGAÇÃO DA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO – ATO VINCULADO – INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – POSSIBILIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO DO APELANTE. INOCORRÊNCIA. MUNICÍPIO RECORRENTE DEVIDAMENTE REPRESENTADO PELO PROCURADOR MUNICIPAL. NOMEAÇÃO CONFIRMADA. REJEITADA. MÉRITO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO



JUÍZO. VALOR DA CAUSA QUE RECOMENDARIA TRÂMITE DA DEMANDA NO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. NULIDADE DE ALGIBEIRA. PROGRESSÃO FUNCIONAL NA CARREIRA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM HOMOLOGAR A AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO E IMPLEMENTAR A PROMOÇÃO. REQUISITOS LEGAIS PARA A PROGRESSÃO PREENCHIDOS. ATO VINCULADO. OMISSÃO ESTATAL. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA SANAR ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DE INVASÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA.

1. A representação do município apelante em juízo incumbirá ao seu Prefeito ou Procurador, nos termos do art. 75, inciso III, do Código de Processo Civil, sendo que, na hipótese, tanto a contestação quanto o presente recurso de apelação foram apresentados pelo Procurador do ente municipal recorrente, nomeado, em 23/04/2018, pelo Chefe do Poder Executivo de Ibitirama-ES, por meio do Decreto Municipal nº 092/2018.

2. Muito embora a legislação determine que, no foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência seja absoluta e tenha sido atribuído à presente demanda valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a alegação de incompetência do juízo comum e da necessidade de observância do rito do mencionado juizado especializado somente foi efetuada no presente apelo, como forma de o município apelante se isentar do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, o que caracteriza, indubitavelmente, a estratégia amplamente conhecida como nulidade de algibeira, violadora da boa-fé processual, inviabilizando o acolhimento da pretensão recursal.

3. A servidora apelada trouxe aos autos documentos hábeis e suficientes para demonstrar que preencheu todos os requisitos para a obtenção da progressão ao Padrão C e, posteriormente, ao Padrão D na carreira, todavia o município apelante se mostrou inerte na conclusão do processo administrativo, eis que deixou de homologar a Avaliação de Desempenho efetuada pela Comissão Avaliadora e de implementar a promoção requerida, o que se configura como ato vinculado, e não discricionário, possibilitando a intervenção do Poder Judiciário para concretizar o princípio da legalidade, sem que se possa falar em ofensa ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF/88).

4. A realização da avaliação de desempenho trata-se de direito do servidor público e de um poder-dever da Administração Pública, uma vez que é meio imprescindível para a progressão funcional do servidor. Se o Poder Público instituiu a avaliação de desempenho como requisito para a concessão da progressão, é certo que assumiu a obrigação de disponibilizá-la ao servidor, não podendo este ser sancionado pela omissão administrativa, beneficiando-se o ente público de sua própria inércia.

5. Recurso desprovido e sentença mantida em sede de remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 058190001923, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 28/07/2021)



AMBIENTAL

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – AÇÃO ANULATÓRIA – AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL – ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA – SEM LICENCIAMENTO AMBIENTAL – HIGIDEZ DO AUTO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA COMUM DOS ENTES FEDERADOS. REALIZAÇÃO DE ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA SEM LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMETIMENTO DE INFRAÇÕES PREVISTAS NO CÓDIGO MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE DE QUEM SE BENEFICIA DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO AUTO LAVRADO. PRECEDENTES DO TJES. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUTO DE INFRAÇÃO QUE OBSERVOU OS REQUISITOS LEGAIS PARA A SUA LAVRATURA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 85, § 11, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Sabe-se que a competência administrativa em matéria ambiental é comum aos entes federados, nos termos do Art. 23, VI e VII, da Constituição Federal, o que autoriza que mais de um ente político trate do mesmo tema, sem que isso afaste a competência dos demais.

2. O auto de infração ambiental fora lavrado pela Secretaria de Meio Ambiente (SEMMA) do Município de Serra/ES, em desfavor da imobiliária autora, por alterar aspecto de local especialmente protegido por lei, dando início a operação de atividade ou empreendimento potencial ou efetivamente poluidor, sem licenciamento junto a SEMMA, enquadrando-a nos Arts. 3º, IX, 4º, XIII, 56 e 168, § 2º, I, II e III, da Lei Municipal nº 2.199/1999, com a cominação das penalidades previstas no Art. 109, II, Grupo X, e no Art. 116, IV, Grupo VIII, ambos previstos no Decreto Municipal nº 78/2000.

3. Na hipótese, é fato incontroverso nos autos, de que a imobiliária autora era responsável pela comercialização de lotes no Loteamento São Francisco, de modo que, ainda que se admitisse que a imobiliária não concorreu para a prática da infração, é inegável que ela se beneficiou da referida prática, ao realizar a corretagem do loteamento São Francisco sem o devido licenciamento ambiental, o que atrai a sua responsabilidade, nos termos do Art. 168, § 2º, III, da Lei Municipal nº 2.199/1999.

4. Considerando que o auto de infração, por se tratar de ato administrativo, goza de presunção de legitimidade e veracidade, cabia à parte autora comprovar que não concorreu para a prática das infrações que lhe foram imputadas, ônus do qual ela não se desincumbiu. Precedentes do TJES.

5. Não se vislumbra cerceamento de defesa, posto que não se revela necessária a indicação precisa do lote no qual foram identificadas as infrações narradas, bastando apontar que a imobiliária exerceu atividade potencialmente poluidora sem o correspondente licenciamento, o que fora demonstrado nos autos.

6. O auto de infração observou os requisitos para a sua confecção previstos no Art. 167 do Código Municipal de Meio Ambiente, inexistindo qualquer nulidade.

7. Ante o desprovidimento do recurso, com fulcro no Art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majora-se os honorários advocatícios em 2% (dois por cento) sobre o valor da causa. 8. Recurso conhecido e desprovido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 048160140306, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2021, Data da Publicação no Diário: 27/09/2021)

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA – AGROTÓXICOS COM DATA DE VALIDADE VENCIDA – NÃO RECOLHIMENTO – TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES – ANULAÇÃO CORRETA.

APELAÇÃO CÍVEL. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. AGROTÓXICOS COM DATA DE VALIDADE VENCIDAS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. VÍCIO CONSTATADO NA FUNDAMENTAÇÃO DO ATO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Consta do Relatório Circunstanciado acostado aos autos informação de que o Termo de Inspeção nº 1724-C, Auto de Infração nº 1149-B e Auto de Interdição nº 0353-B teriam sido lavrados em função de constatação de agrotóxicos com prazo de validade vencida que não teriam sido recolhidos pela Bayer, apesar de comunicada por escrito.

2. De acordo com a teoria dos motivos determinantes ao justificar um ato administrativo a Administração fica vinculada às razões utilizadas e, sendo verificada a inexistência do motivo da prática do ato, este deve ser considerado inválido.

3. Conforme consta do depoimento do representante do IDAF, tomado na audiência realizada no dia 31 de março de 2010, o documento que embasou a autuação, não foi entregue à Bayer e nem mesmo foi comprovado seu recebimento por parte da DEFRAGO.

4. Constatado que o ato administrativo foi embasado na alegação de que a Apelada não teria providenciado o recolhimento de agrotóxico vencido após ter sido devidamente notificada, contudo, verificado que tal notificação não foi realizada, deve ser mantido o entendimento adotado pelo magistrado a quo que anulou o Auto de Infração Nº 1149-B.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024080116817, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – ATIVIDADE DE MINERAÇÃO SUPOSTAMENTE REALIZADA SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E SEM PREOCUPAÇÃO COM OS DANOS AMBIENTAIS DELA DECORRENTES – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATIVIDADE DE MINERAÇÃO SUPOSTAMENTE REALIZADA SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E SEM PREOCUPAÇÃO COM OS DANOS AMBIENTAIS DELA DECORRENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em abril de 2006, o Ministério Público do Estado do Espírito Santo ajuizou ação civil pública em face de Sebastião Mottas ME MEE Granitos Motta, narrando, em síntese, que a empresa passou a desenvolver atividade de mineração no Córrego Beija Flor, município de Água Doce do Norte, sem autorização prévia e sem ter a preocupação de evitar os danos causados ao meio ambiente em decorrência da extração de granito. Tempos mais tarde, o próprio Parquet requereu que os autos fossem remetidos à Justiça Federal, assinalando que o art. 20, inciso IV, da CRFB/88, é enfático ao asseverar que os recursos minerais



são bens da União, bem como o art. 176, caput, também da Carta Magna, aduz que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. A Instância Primeva refutou a alegação de incompetência da Justiça Estadual e julgou parcialmente procedente a pretensão vestibular.

2. Contra o édito recorrem tanto o Ministério Público quanto a Granitos Motta, ambos sustentando a incompetência da Justiça Estadual para julgamento de ação civil pública que investiga irregularidades e danos ambientais decorrentes da extração de recursos minerais.

3. No plano constitucional, tanto o art. 20, quanto o art. 176, da Carta Magna, clarificam que os recursos minerais são bens da União, sendo que o direito de pesquisa e lavra só podem ser concedidos a brasileiros ou à empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país, pelos regimes de licenciamento, ou de autorização e concessão. O processo de concessão de lavra de rochas ornamentais ou de revestimento composto de etapas seriadas que passam pelo requerimento de pesquisa, autorização de pesquisa, requerimento de lavra ou de licenciamento e concessão da lavra ou licenciamento e disponibilidade tramita, em conformidade com as disposições do Decreto nº 9.406/18, na Agência Nacional de Mineração – ANM (antigo Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM), que é autarquia federal criada pela Lei nº 13.575/17, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Na exata medida em que se investiga, in casu, a ausência de autorização que deveria ter sido emitida por autarquia federal, há inexorável afetação de interesses da referida entidade, a justificar que se viabilize sua participação no feito em apreço.

4. Como já reconheceu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Nos termos dos arts. 20, inciso IX, e 176 da Constituição Federal, são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo, condicionada a pesquisa e lavra à autorização ou concessão do Poder Público, observado os requisitos previstos em lei. A exploração de recursos minerais sem autorização do Poder Público impõe ao particular o ressarcimento ao erário dos prejuízos a ele causados (arts. 884 e 927 do Código Civil) (TRF4, AC 5014113-81.2013.4.04.7205, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 01/02/2019).

5. Recursos providos, para reconhecer a incompetência desta Justiça Estadual para processar e julgar a ação civil pública em apreço e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 068060002299, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 28/07/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – DESMATAMENTO DE ÁREA DE MATA ATLÂNTICA – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL – OBRIGAÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA.

AMBIENTAL. RECURSO DE APELAÇÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DESMATAMENTO DE ÁREA DE MATA ATLÂNTICA. ESTÁGIO MÉDIO DE REGENERAÇÃO AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE. OBRIGAÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DA ÁREA. DANO MORAL COLETIVO NÃO CONFIGURADO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ao proprietário ou possuidor de espaço territorial definido em lei como área de preservação permanente incumbe o dever legal de manutenção do bioma, só lhe sendo permitido intervir mediante instauração de regular procedimento administrativo, com a necessária expedição de laudo técnico que ateste o interesse social, a utilidade pública ou o baixo impacto do empreendimento, nos termos insertos no novo Código Florestal e na Resolução 369/2006, do Conselho Nacional do Meio Ambiente CONAMA.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 027219000018, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 10/08/2021)



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

CIVIL E AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. MÉRITO. IMPLANTAÇÃO DE GASODUTO PELA PETROBRÁS. DANO AMBIENTAL. REFLEXOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS À PARTE AUTORA QUE EXERCIA ATIVIDADE DE PESCA NÃO VERIFICADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O agravo retido foi interposto contra decisão saneadora publicada sob a égide do CPC/73, o que evidencia a admissibilidade deste recurso. Porém, não houve a reiteração do agravo retido em sede de apelação, fato que impõe o reconhecimento da desistência tácita do recurso pela não observância da regra do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973. Recurso de agravo retido não conhecido.

2. Mérito A causa de pedir ampara-se no fato de que a suplicada, no desempenho de suas atividades, em especial a instalação de gasoduto no litoral capixaba, agrediu o meio ambiente, o que, de forma indireta, atingiu o patrimônio moral e material da parte requerente que realizava atividade pesqueira na região.

3. Acerca do dano ambiental, em virtude da natural alteração no meio ambiente em razão do desenvolvimento dos setores da indústria e do comércio, só merecem repressão aquelas que refogem do limite do tolerável. Em regra, a tolerabilidade exclui a ilicitude e não surge, portanto, a responsabilidade civil por dano ambiental.

4. Neste caso, as provas colacionadas aos autos demonstram a ausência de dano ambiental.

5. O RIMA não demonstra a existência do dano ambiental apontado. Em verdade, tratando-se o RIMA de documento técnico multidisciplinar com o fim de realizar uma avaliação completa dos impactos ambientais significativos do empreendimento, visa ele propiciar o estudo de medidas mitigadoras, ou seja, tem como escopo a prevenção de possíveis danos ambientais e não possui o condão de comprovar que, de fato, as repercussões apontadas ocorreram, não se prestando isoladamente como prova do dano.

6. Por outro lado, não obstante tenha ocorrido a inversão do ônus processual, a requerida efetivamente se desincumbiu do ônus que lhe competia demonstrando a inexistência do dano ambiental, uma vez as provas permitem verificar que a sua atividade estava regularmente autorizada e licenciada e que não houve nenhuma circunstância que tenha influenciado nas atividades desempenhadas pela parte autora. Há relatório elaborado em conjunto com o órgão ambiental que aponta a ausência de influência direta do gasoduto nas oscilações de produção pesqueira.

7. A parte requerida logrou demonstrar que, apesar do empreendimento, não houve dano ambiental e, via de consequência, não se verifica a ocorrência de lesão patrimonial ou extrapatrimonial à parte demandante, razão pela qual deve ser mantida a sentença objurgada, que julgou improcedentes os pedidos autorais.

8. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 004110023530, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 04/08/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – QUADRA POLIESPORTIVA CONSTRUÍDA IRREGULARMENTE PELO MUNICÍPIO – DESTRUIÇÃO – DESPROPORCIONALIDADE – COMPENSAÇÃO DO DANO – POSSIBILIDADE.

REEXAME NECESSÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMOLIÇÃO QUADRA POLIESPORTIVA CONSTRUÍDA IRREGULARMENTE PELO MUNICÍPIO.



POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO DANO AMBIENTAL. MANUTENÇÃO NA ÍNTEGRA DA SENTENÇA EXAMINADA.

1. O Laudo Pericial confirma que parte da construção está inserida na área de preservação permanente do Rio Castelo, considerando que a margem do rio apresenta largura média de 30 (trinta) metros e a edificação se distancia em uma extremidade por apenas 05 (cinco) metros e na outra extremidade em 15 (quinze) metros. Infringência ao art. 4º, inciso I, alínea b do Código Florestal (Lei 12.651/2012) e art. 61, §2º da Lei Municipal 3.528/2014.

2. Apesar da conduta reprovável do Município de Castelo, que mesmo com penalidade de interdição imposto pelo IEMA (Instituto Estadual de Meio Ambiente), prosseguiu com a edificação e concluiu o ginásio que foi entregue à comunidade, não se traduz como medida proporcional a demolição parcial ou total da obra. A aplicação do princípio da proporcionalidade, dessa forma, revela-se adequado para se ponderar os interesses ora contrapostos (direito ao meio ambiente equilibrado x direito ao lazer/ saúde) e encontrar a melhor solução para o meio ambiente e para os cidadãos, a qual certamente não perpassa simplesmente pela destruição do ginásio, retirando da população carente uma opção de melhoria na qualidade de vida.

3. Como cediço, compensação ambiental é um mecanismo financeiro que visa a equilibrar os impactos ambientais ocorridos ou previstos no processo de licenciamento ambiental. Trata-se, portanto, de um instrumento relacionado com a impossibilidade de o edificador cumprir sua obrigação legal de mitigar (prevenir impactos ambientais ou reduzir os que não podem ser evitados) o dano ao meio ambiente e que está baseado nos fundamentos do Princípio do Poluidor-Pagador. É, em verdade, medida que visa contrabalancear o dano ofertado.

4. Não se mostra razoável e proporcional a demolição do ginásio que atende também ao interesse da coletividade, posto que diante das circunstâncias, pende a questão favoravelmente à alternativa trazida pelo autor que, subsidiariamente, ao pedido de demolição, postulou a reparação mediante recuperação da mata ciliar do Rio Castelo.

5. Sentença confirmada em remessa necessária.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 013160027960, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – RUPTURA DE BARRAGEM DE REJEITOS DE MINÉRIO – INTERRUPTÃO DO ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL – DANOS MORAIS IN RE IPSA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE MARIANA (MG). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEITADA. DANO AMBIENTAL. ESFERA INDIVIDUAL AFETADA. INTERRUPTÃO ILEGAL NO FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. SERVIÇO ESSENCIAL. MENORES. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. QUANTUM ARBITRADO REDUZIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há como negar que o rompimento da barragem situada em Mariana (MG), que conduziu grande quantidade de lama e rejeitos da exploração de minério para a calha do Rio Doce, atingiu interesses difusos e transindividuais, pertencentes a toda a coletividade. Paralelamente, entretanto, não se pode perder de mente que o mesmo episódio também afetou interesses individuais de muitas pessoas, circunstância que configura a legitimidade dos Apelados para postularem a indenização pelos danos sofridos. Preliminar rejeitada.

2. No caso dos Recorridos, há razões para entrever um nítido prejuízo com relação à qualidade de vida destes, sendo presumível, ou, como se costuma dizer, deflui in re ipsa, mormente pelas tenras idades,



que a interrupção do serviço de água, poluição do meio ambiente e etc., repercutiram nas suas rotinas diárias, com restrições em suas alimentações, higiene pessoais e lazeres.

3. A reparação do dano moral deve ser proporcional à intensidade da dor, que, a seu turno, diz com a importância da lesão. É recomendável, na fixação da indenização por danos morais, que o quantum seja estabelecido com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível econômico do prejudicado e, ainda, ao porte econômico do causador do prejuízo, valendo-se o julgador da sua experiência e bom senso, atento, às peculiaridades de cada caso.

4. Neste prisma, apesar do magistrado a quo ter fixado danos morais individuais no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para cada requerente, entende-se razoável que a mesma deve ser estabelecida no patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada Recorrido, quantia, bem é de ver, sendo suficiente para atender ao caráter punitivo da medida e de recomposição dos prejuízos, sem importar enriquecimento sem causa das vítimas.

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

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014180084106, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)



CIVIL

DIREITO DAS COISAS

DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE COBRANÇA – DESPESAS CONDOMINIAIS – IMÓVEL ARRESTADO AO CONDOMÍNIO DEPOSITÁRIO FIEL – NATUREZA PROPTER REM – MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DESPESAS CONDOMINIAIS. NATUREZA PROPTER REM. PROPRIETÁRIO RESPONSÁVEL MESMO SE IMÓVEL SE ENCONTRA ARRESTADO AO APELADO DEPOSITÁRIO FIEL QUE DETÉM APENAS A GUARDA E NÃO FRUI E GOZA DA PROPRIEDADE NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO PELAS DESPESAS DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Sobre a taxa condominial, sabe-se, ainda, que seu pagamento constitui obrigação propter rem, também conhecida como obrigação real ou mista, que decorre de um direito real sobre determinada coisa, adere a ela e a acompanha, inclusive quanto às modificações do titular, relacionando-se, com isso, à qualidade de proprietário.

2. Assim, no condomínio edilício é dever do proprietário de área individual contribuir proporcionalmente para as despesas gerais, segundo a cota-parte que lhe couber em rateio, cumprindo-lhe, ainda, arcar com os encargos decorrentes da inadimplência a que der causa.

3. Nesse contexto, o simples fato de a construtora apelante ser proprietária da unidade 801 no momento em que foram vencendo as taxas indicadas no carrear do feito faz nascer a obrigação de contribuir com as despesas do prédio, conforme prevê o Código Civil e a própria Convenção Condominial, sendo suficiente, neste caso, para comprovação do débito a planilha de cálculo das quotas condominiais atrasadas juntadas, até porque é de fácil produção a prova em sentido contrário, cabendo aos apelantes, se fosse o caso, apresentar comprovantes de pagamento, como exigia o art. 333, II, do CPC/73 (art. 373, II, do atual CPC/2015).

4. O condomínio se encontra como mero depositário do bem arrestado, de mera guarda, não sendo esta medida suficiente a ilidir a responsabilidade da apelante no custeio das taxas, considerando que ainda proprietária. O condomínio, portanto, não pode usufruir e gozar da integralidade do imóvel, razão pela qual não lhe cabe custear as despesas condominiais, eis que apenas figura nesta condição de guardião em razão de propriamente irregularidade e inadimplência da proprietária, a construtora ora apelante. A medida de arresto foi deferida exatamente pela transferência de imóveis sem ciência do condomínio autor, infringindo disposição da lei 4.591/64. Ou seja, a medida foi deferida em razão das atitudes da própria construtora apelada, especialmente quanto a diversas unidades alienadas sem conhecimento. Resta, pois, inalterada a responsabilidade do proprietário-devedor em relação às cotas condominiais.

5. Considerando que, no caso dos autos, não há dúvida que a posse sobre o imóvel objeto do arresto é exercida pelo apelado apenas na qualidade de fiel depositário, que recebeu a coisa com a obrigação de restituí-la, não lhe sendo concedido o direito de fazer uso do bem para quaisquer fins, mas apenas para assegurar que o imóvel permaneça em perfeitas condições, facilitando sua futura praça, não há como imputá-lo a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais desde o início do exercício de tal incumbência.

6. Recurso improvido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 035060188675, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/09/2021, Data da Publicação no Diário: 29/09/2021)

DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO – DIVÓRCIO DECRETADO – BENS INDIVISÍVEIS – MEAÇÃO IGUALITÁRIA – REGIME DE CONDOMÍNIO – NECESSIDADE DE ALIENAÇÃO DOS BENS PARA DIVISÃO DA COISA COMUM.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. DIVÓRCIO DECRETADO. BENS INDIVISÍVEIS PARTILHADOS POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. MEAÇÃO IGUALITÁRIA. REGIME DE CONDOMÍNIO. USUFRUTO EXCLUSIVO DOS BENS PELO APELANTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NA COMPRA DA COTA PARTE DA APELADA. NECESSIDADE DE ALIENAÇÃO DOS BENS PARA POSSIBILITAR A DIVISÃO DA COISA COMUM. ARBITRAMENTO DE ALUGUEIS ENQUANTO A VENDA NÃO SE IMPLEMENTA. ACORDO EXTRAJUDICIAL NÃO HOMOLOGADO E NÃO CUMPRIDO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO QUE SE SOBREPÕE SOBRE O AJUSTE EXTRAPROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quando houver desavenças entre os coproprietários, deve ser proposta a ação de extinção de condomínio, a qual tem por objetivo a divisão do bem em condomínio divisível ou a sua alienação caso seja indivisível, com repartição do produto da venda, autorizado o exercício do direito de preferência por um dos condôminos, em consonância com o disposto nos arts. 1.320 e 1.322, ambos do Código Civil.

2. Na hipótese, como a apelada comprovou ser coproprietária dos bens indivisíveis litigiosos, os quais estão sendo utilizados exclusivamente pelo apelante, o qual não manifestou interesse, até o momento, em adquirir a cota parte da recorrida, esta faz jus à extinção do condomínio, a fim de que os bens sejam alienados e, conseqüentemente, possa receber o valor da sua meação fruto do divórcio, devendo ser indenizada na quantia de 50% (cinquenta por cento) do valor do aluguel, caso a venda não se opere no prazo de 90 (noventa) dias, razão pela qual deve ser preservada integralmente a sentença objurgada.

3. Decretado o divórcio das partes e determinada a partilha dos bens adquiridos na constância do casamento, a utilização de imóvel comum por um dos cônjuges, de forma exclusiva, assegura ao outro o direito à percepção de indenização, no valor correspondente à metade do valor do aluguel do bem, nos termos dos arts. 1.319 e 1.326, ambos do Código Civil.

4. Como posteriormente à celebração do acordo extrajudicial entre as partes litigantes, que jamais foi homologado judicialmente ou cumprido pelo apelante, houve a prolação de sentença, transitada em julgado, dispondo a respeito da partilha igualitária dos bens do ex-casal, referido ajuste não possui validade, ainda mais para o recorrente justificar ser o proprietário exclusivo dos mencionados bens.

5. A prolação da sentença, transitada em julgado, nos autos da ação de divórcio e partilha, a qual determinou a divisão igualitária dos bens do ex-casal (nº 0054601-47.2012.8.08.0030), impossibilita o acolhimento do pedido formulado pelo apelante no sentido que seja cumprido o acordo entabulado anteriormente entre as partes litigantes. Enquanto a sentença que decretou o divórcio e a partilha não for rescindida, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes não possui nenhuma validade, visto que seu objeto já foi definitivamente destinado pelo apartado judicial, não podendo um pacto extraprocessual prevalecer sobre decisão judicial transitada em julgado.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030180114735, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA – Relator Substituto: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 23/07/2021)



DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE – SERVIDÃO DE PASSAGEM – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. INADMISSIBILIDADE RECURSAL COM FULCRO NO ART. 1.080, §3º, DO NCPC. PRELIMINAR REJEITADA. TUTELA LIMINAR. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DA POSSE SOBRE PASSAGEM EM MEIO A PROPRIEDADE RURAL. PROBABILIDADE DO DIREITO À LUZ DO ART. 1.210, §2º, DO NCPC. SERVIDÃO DE PASSAGEM NÃO DETERMINADA. INDEFERIMENTO REVISTO. RECURSO PROVIDO.

1. Impõe-se a REJEIÇÃO da preliminar de inadmissibilidade recursal, com fulcro no art. 1.018, §3º, o NCPC, quando resta suficiente e satisfatoriamente comprovada a hipótese de justa causa, de que trata o art. 223, caput e §1º, do NCPC (Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa. Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário).

2. Insurge-se a Agravante quanto ao pronunciamento do JUÍZO DA VARA ÚNICA DE MUQUI/ES, que indeferiu seu pedido de tutela liminar nos autos da AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE N.º 0000031-15.2020.8.08.0036.

3. Hipótese em que, restando suficiente demonstrada a alegação de que a parte Agravante estaria sofrendo turbacão da posse que exerce sobre a propriedade de seus genitores, posse esta lastreada em contrato de comodato voltado à criaçã e manejo de gado, o que configura, portanto, o requisito invocado da plausibilidade do direito (fumus boni juris), faz jus ela à tutela da posse, tal qual assegurado no caput e §2º do art. 1.210, do Código Civil de 2002.

4. Em que pese a parte Agravada sustente que, sobre a passagem objeto de litígio, recaí gravame de natureza real (servidão de passagem), tal circunstância não resta ainda satisfatoriamente determinada nos autos, sobretudo, porque ausente suficiente demonstraçã de que se trata do único meio de acesso às demais propriedades do entorno, carecendo tal assertiva, portanto, de maior dilaçã probatória, o que é vedado na via estreita do presente recurso.

5. Recurso provido. Liminar recursal confirmada.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 036209000037, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2021, Data da Publicaçã no Diário: 03/08/2021)

DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – ATOS DE MERA PERMISSÃO OU TOLERÂNCIA – TUTELA POSSESSÓRIA GARANTIDA.

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ATOS DE MERA PERMISSÃO OU TOLERÂNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE DEFESA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A pessoa que não tem ou nunca teve posse sobre o terreno não é legítima para figurar no polo passivo da açã.

2. O artigo 1.208 do Código Civil dispõe que “não induzem posse os atos de mera permissã ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisiçã os atos violentos, ou clandestinos, senã depois de cessar a violênci ou a clandestinidade”.

3. Ocorre que ausênci de outorga uxória não tem o condã de anular a permissã para uso do imóvel, não aplicando ao caso as disposições do artigo 1.647, do Código Civil.

4. O simples fato da parte exercer o seu direito constitucional de ampla defesa não configura litigância de má-fé, mesmo que sua defesa não seja acolhida.



5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 069180005659, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – COMPOSSE.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE TUTELA POSSESSÓRIA ART. 561, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS CONDOMÍNIO ART. 1.199, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A tutela possessória será concedida acaso demonstrados, suficientemente, os requisitos estabelecidos no art. 561 e incisos, do Código de Processo Civil, a saber: (I) a posse; (II) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; (III) a data da turbação ou do esbulho e (IV) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

2. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma delas exercer sobre ela (coisa) atos possessórios, contanto que não excluam os de outros compossuidores (art. 1.199, do Código Civil).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 057150005767, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2021, Data da Publicação no Diário: 29/07/2021)

DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE USUCAPIÃO – BEM PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE.

PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. BEM PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO. MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE. IDENTIFICAÇÃO DA ÁREA. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em consonância com os art. 183, §3º, art. 191, parágrafo único, ambos da Constituição Federal, art. 102 do Código Civil e com a Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal, os bens públicos, independente de sua natureza, não estão submetidos à pretensão aquisitiva por usucapião;

2. Diante da imprescritibilidade aquisitiva do bem público, não há que se falar de preclusão do direito do ente público se opor ao usucapião;

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 013150028051, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE USUCAPIÃO ORDINÁRIA – POSSE ANTERIOR – AUSÊNCIA DE ÂNIMO DE DONO – ACRÉSCIMO DE POSSE DOS ANTECESSORES – IMPOSSIBILIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. ORDINÁRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA NÃO ARROLADA. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS AO RECONHECIMENTO DO DOMÍNIO NÃO COMPROVADOS. POSSE ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ÂNIMO DE DONO. ACRÉSCIMO DE POSSE DOS ANTECESSORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa quando verificado que o magistrado singular não colhe o depoimento de testemunha que não foi previamente arrolada.

2. A usucapião visa a aquisição originária da propriedade, devendo a parte requerente comprovar o cumprimento dos seguintes requisitos formais: a) posse mansa e pacífica, livre de qualquer oposição; b)



transcurso ininterrupto do lapso previsto na lei; c) manifesta intenção de ter a coisa como dono (animus domini) e d) objeto hábil.

3. A configuração da aquisição originária da propriedade pela modalidade de usucapião ordinária depende da demonstração simultânea dos requisitos descritos no art. 1.242, do Código Civil, sendo, ainda, possível acrescentar à sua posse a dos seus antecessores, contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e com justo título e de boa-fé (art. 1.243, do Código Civil).

4. A pretensão autoral esbarra no que dispõe o art. 1.243, do Código Civil, o qual exige, para a somatória das posses, que todas aquelas antecedentes tenham sido exercidas de forma contínua, mansa, pacífica e com animus domini, o que não ocorrera no caso dos autos, até mesmo em virtude de que, como é sabido, os atos de tolerância não induzem posse.

5. Em sendo verificado que o autor não se desincumbiu de seu ônus de comprovar o período necessário de exercício de posse mansa, pacífica e com ânimo de dono para a aquisição originária da propriedade, resta inviável o acolhimento do pedido de aquisição originária da propriedade pela via da usucapião.

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 062070001540, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE USUCAPIÃO ORDINÁRIO E EXTRAORDINÁRIO – FUNGIBILIDADE – POSSIBILIDADE – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – AUSÊNCIA DE POSSE MANSO E PACÍFICA.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO ORDINÁRIO E EXTRAORDINÁRIO. FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 1.238, PARÁGRAFO ÚNICO DO CC. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. AUSÊNCIA DE POSSE MANSO E PACÍFICA QUANDO DA APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO COMPLETADO PRAZO DE 15 ANOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há óbice legal para aplicação do princípio da fungibilidade acerca da modalidade de usucapião, bastando para tanto que a parte comprove o preenchimento dos requisitos daquela modalidade na instrução para que gere uma ação com procedência dos pedidos autorais.

2. Por inexistir justo título sobre o terreno que visa usucapir pela modalidade ordinária, remanesce a necessidade de comprovação de todos os requisitos constantes do art. 1.238 do Código Civil, uma vez que sendo proprietário de outro imóvel não poder-se-á aplicar a hipótese da usucapião especial urbana (art. 1.240 do C.C.).

3. O art. 1.238, parágrafo único do C.C, assim prevê: Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

4. Ainda que seja possível a utilização da fluência do prazo no decorrer da demanda para configuração da usucapião, interrompe-se a prescrição aquisitiva quando o requerido apresenta oposição à posse do requerente, deixando a mesma de ser mansa e pacífica, sobretudo quando não completado o prazo da modalidade da usucapião, concluindo-se pelo não preenchimento dos requisitos legais. Precedentes STJ.

5. Recurso conhecido e improvido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140010702, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 27/07/2021)

DIREITO DAS COISAS – AÇÃO REIVINDICATÓRIA – CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO – AUSÊNCIA DE PROVA DE PROPRIEDADE – IMPROCEDÊNCIA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL REJEITADA. TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICAÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. OUTORGA UXÓRIA. PRESCINDIBILIDADE ANTE A NATUREZA APENAS OBRIGACIONAL DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE PROVA DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO. PEDIDOS INICIAIS JULGADOS IMPROCEDENTES.

1. Preliminar de ausência de interesse processual. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação, devem ser analisadas com base na Teoria da Asserção. Sob essa ótica, o exame da legitimidade ad causam e do interesse processual deve ser realizado in statu assertionis, ou seja, à luz das afirmações do autor constantes na petição inicial, sem qualquer inferência sobre a veracidade das alegações ou a probabilidade de êxito da pretensão deduzida. (REsp 1.678.681/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07/12/17, DJe 06/02/18). Preliminar rejeitada.
2. O feito já se encontra em condição de julgamento, o que possibilita a aplicação da Teoria da Causa Madura, assentada no art. 1.013, §3º, inciso I, do CPC.
3. A outorga uxória é elemento prescindível para a validade de promessas de compra e venda, posto que, sem o competente registro, como no caso em comento, tal pactuação possui natureza meramente obrigacional e pessoal, não real.
4. O art. 1.228 do CC prevê que o proprietário tem o direito de reaver a coisa do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, ficando, portanto, a reivindicação do bem condicionada a três requisitos: o domínio sobre a coisa, a posse injusta do réu e a perfeita caracterização do imóvel.
5. O contrato particular de compra e venda de imóvel, não registrado ou averbado em cartório, se constitui em direito meramente pessoal e, portanto, não é título hábil capaz de comprovar a propriedade e domínio do imóvel e, conseqüentemente, embasar a pretensão reivindicatória.
6. Sentença anulada. Pedidos iniciais julgados improcedentes.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 059150008999, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 18/08/2021)

DIREITO DAS COISAS – DIREITO DE VIZINHANÇA – INFILTRAÇÕES CAUSADAS EM APARTAMENTO IMEDIATAMENTE ABAIXO – DANOS MORAIS – CONFIGURAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS. DIREITO DE VIZINHANÇA. INFILTRAÇÕES CAUSADAS EM APARTAMENTO IMEDIATAMENTE ABAIXO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL PRODUZIDA. PERÍCIA CONTRATADA PELO CONDOMÍNIO. LAUDO DA PERÍCIA OFICIAL E DE ASSISTENTES TÉCNICOS. RESPONSABILIDADES DOS AGENTES CAUSADORES DAS INFILTRAÇÕES DELIMITADAS. SANAÇÃO DOS VÍCIOS NO DECORRER DA AÇÃO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. CONVÍVIO DOS AUTORES COM INFILTRAÇÕES POR MAIS DE TRÊS ANOS. DETERIORAÇÃO DE DOIS CÔMODOS DO IMÓVEL. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PROPORÇÃO DE DECAIMENTO DAS PARTES EM RELAÇÃO AO OBJETO DA PROVA PERICIAL. RATEIO DA DESPESA EM IDÊNTICA PROPORÇÃO. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DOS AUTORES. INCIDÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 86 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL PARCIALMENTE PROVIDA.



1. Há controvérsia quanto a responsabilidade pelas infiltrações que atingiam o quarto de solteiro do imóvel dos demandantes se do Condomínio ou da requerida ao passo que esta teria reconhecido, antes mesmo da propositura da presente ação, ser responsável pela sanção dos vícios em relação a suíte, mas não teriam sido realizados os serviços adequados à correção do problema em caráter definitivo, em inobservância ao disposto no art. 1.344 do Código Civil.
2. Equivoca-se a requerida ao sustentar a perda superveniente do objeto da ação por terem sido reparados os danos causados ao imóvel dos demandantes, já que persiste seu propósito de ser ressarcido pelas despesas advindas dos reparos realizados no interior do imóvel, os quais deverão ser apurados em liquidação de sentença, além de ser indenizado pelos danos morais alegadamente sofridos.
3. Apesar de não ter sido atribuída inércia ou desídia à requerida, até mesmo por ser verossímil a alegação de que empreendeu esforços para que o problema fosse resolvido sem a necessidade de ação judicial, consta da inicial que as infiltrações foram percebidas logo após a aquisição do imóvel em 25/02/2011 e, no dia 20/06/2011, foi registrada a primeira solicitação de providências no livro de ocorrências do condomínio, sendo que, apesar das reuniões e tratativas realizadas, só em janeiro de 2012 houve a contratação de profissional da área de Engenharia Civil para apuração das causas das infiltrações, o qual apresentou seu laudo em 20/12/2012.
4. O Engenheiro Civil contratado pelo Condomínio concluiu em seu laudo que as infiltrações existentes nos apartamentos 402 da torre A e 402 e 403 da torre B são provenientes dos apartamentos de cobertura localizados exatamente acima dos mesmos. Por sua vez, a prova pericial produzida sob o crivo do contraditório e isenta de mácula que comprometa sua higidez, confirmou os danos alegados, delimitou as responsabilidades dos agentes causadores das infiltrações, bem como informou sobre sua sanção no decorrer da ação.
5. A colaboração da requerida não deve resultar, como aparentemente crê nas razões recursais, na perda superveniente do objeto da ação ou na improcedência dos pedidos formulados pelos demandantes, por ser justa e razoável a pretensão destes de obterem a reparação dos danos alegadamente sofridos, diante das infiltrações que danificaram seu imóvel, as quais não foram devidamente eliminadas até a propositura desta ação.
6. Relativamente aos danos patrimoniais, não há dúvida do acerto da sentença ao condenar a requerida na parcela que lhe foi atribuída pela prova técnica ao ressarcimento do valor que for apurado, em liquidação de sentença, como efetivamente dispendido pelos demandantes para reparo da suíte de sua unidade, considerando que a obrigação de fazer pretendida (rectius: correção da origem das infiltrações) restou satisfeita no decorrer da ação mediante aplicação de nova manta asfáltica na área da piscina.
7. Em que pese a aparente boa vontade e colaboração por parte da apelante na resolução do problema, é inegável que os demandantes conviveram, por cerca de três anos, com as infiltrações que atingiram dois cômodos de seu imóvel suíte e quarto de solteiro deixando-os em estado de deterioração, de acordo com fotografias constantes dos autos.
8. Não apenas pela questão estética, os apelados foram privados do direito de conforto que, presumidamente, decorreu da inutilização de dois quartos da unidade, o que deveras significativo em se tratando de unidade que, aparentemente, não possui grande dimensão, de acordo com sua descrição na promessa de compra e venda e, ante a ausência de pronta solução pela apelante, com vistas a sanar com eficiência as infiltrações, é inegável que a situação vivenciada pelos autores da ação transcende ao mero aborrecimento e representa ofensa a direito da personalidade, tornando-se o dano moral sofrido passível de reparação pelo ofensor.
9. Apesar da sucumbência mínima dos demandantes para fins de arbitramento da verba honorária (CPC, art. 86, parágrafo único), porquanto somente parcela do pedido de indenização por danos materiais foi julgada improcedente no Juízo de 1º grau (reparos no quarto de solteiro), tal proporção deve ser levada em conta no que se refere ao ressarcimento dos honorários periciais.



10. O ressarcimento dos honorários periciais deve observar a proporção da perda de cada litigante no tocante ao objeto da prova e, na espécie, os autores tinham razão quanto à responsabilidade da requerida pelos danos ocasionados pelas infiltrações na suíte, mas não em relação ao quarto de solteiro, cuja responsabilidade foi atribuída ao Condomínio do Edifício Villagio Dei Fiori.

11. Em relação aos honorários advocatícios, o decaimento da parte autora em relação a uma parcela do pedido de indenização por danos materiais (rectius: danos causados ao quarto de solteiro) configura sucumbência mínima, a ensejar a aplicação do parágrafo único do art. 86 do Código de Processo Civil.

12. Apelação cível conhecida e parcialmente provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140044777, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 28/07/2021)

DIREITO DE FAMÍLIA

DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO ANULATÓRIA – VENDA DE ASCENDENTE À DESCENDENTE DE BEM IMÓVEL – AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DOS DEMAIS DESCENDENTES.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. VENDA DE ASCENDENTE À DESCENDENTE. BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DOS DEMAIS DESCENDENTES. NÃO COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PAGAMENTO. ART. 496, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

Constituem requisitos para a anulação de negócio de compra e venda entre ascendente e descendente (1) a iniciativa da parte interessada; (2) a ocorrência do fato jurídico, ou seja, a compra e venda inquinada de inválida; (3) a existência de relação de ascendência e descendência entre vendedor e comprador; (4) a ausência de consentimento de outros descendentes e (5) a demonstração de simulação do ato com o propósito de dissimular doação ou pagamento de preço inferior ao efetivo valor de mercado do bem.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151353166, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2021, Data da Publicação no Diário: 01/10/2021)

DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE CASAMENTO – REALIZAÇÃO NO ESTRANGEIRO – PRETENSÃO DE ACRÉSCIMO DO SOBRENOME DO CÔNJUGE – POSSIBILIDADE – MOTIVO JUSTO.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE CASAMENTO. CASAMENTO REALIZADO NO ESTRANGEIRO. PRETENSÃO DE ACRÉSCIMO DO SOBRENOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. MOTIVO JUSTO. RECURSO PROVIDO.

1. O casamento de brasileiro celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em 180 (cento e oitenta) dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir (art. 1.544, do CC)

2. Os assentos de casamento ocorridos no exterior serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem feitos, após a autenticidade conferida pelo consulado brasileiro, e, somente produzirão efeitos no Brasil se trasladados no Cartório do 1º Ofício do domicílio do registrado (art. 32, § 1º, da Lei n.º 6.015/73).

3. O Código Civil e a Lei de Registros Públicos relativizaram a imutabilidade do nome civil das pessoas naturais, por se cuidar de um reflexo da dignidade da pessoa humana, perante o seio social e familiar.



4. O acréscimo do sobrenome do cônjuge com o objetivo único de dar continuidade ao nome da família, não infringe nenhuma norma legal ou princípio da ordem jurídica brasileira, devendo ser analisado sob a ótica da razoabilidade da pretensão.

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035190294138, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

DIREITOS DA PERSONALIDADE

DIREITOS DA PERSONALIDADE – AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – IMUTABILIDADE – REGRA – EXCEÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO VEXATÓRIA.

APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO CIVIL RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL REGRA GERAL IMUTABILIDADE EXCEÇÃO PREVISTA NOS ARTIGOS 56 E 57 DA LEI 6.015/73 AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO VEXATÓRIA RECURSO IMPROVIDO.

1. A regra geral no ordenamento jurídico pátrio é no sentido da imutabilidade do nome, consoante dicção dos artigos 56 e 57 da Lei 6.015/73.

2. Inexiste qualquer elemento probatório hábil a demonstrar situação vexatória a que fora submetido a recorrente, bem como ausente a demonstração da existência de palavra homógrafa ou qualquer outro elemento hábil a resguardar a tese recursal.

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190325456, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2021, Data da Publicação no Diário: 21/09/2021)



DIREITOS DA PERSONALIDADE – DANOS MORAIS – INFORMAÇÃO FALSA DIVULGADA EM CHAMADA PARA PROGRAMA DE TV – DANOS NÃO CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. SUPOSTA INFORMAÇÃO FALSA DIVULGADA EM CHAMADA PARA PROGRAMA DE TV PUBLICADA NO PORTAL R7. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A disseminação de informação falsa constitui ato ilícito, expressamente previsto na lei civil, a qual prevê responsabilidade e a reparação por ato ilícito por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, quando houver violação de direito e dano a outrem, ainda que exclusivamente moral (art. 186, CC).

2. Na hipótese, não houve utilização indevida da imagem dos autores ou animus injuriandi/difamandi, inexistindo suficiente identificação da URL do suposto conteúdo ofensivo ou do ato ilícito praticado pela requerida.

3. Das provas dos autos não se extrai a presença concreta de grave sofrimento psicológico ou potencial condição depressiva ocasionada à apelante em função de eventual injustiça pela desconfiança alheia levantada, de maneira que não ficou demonstrada aflição em intensidade bastante para que se tornasse merecedora de compensação mediante indenização por danos morais. 4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011180113109, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2021, Data da Publicação no Diário: 10/09/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS

NEGÓCIOS JURÍDICOS – AÇÃO DE COBRANÇA – EMPRÉSTIMO ENTRE PARTICULARES – VALIDADE – NÃO CONFUSÃO COM PRÁTICA DE AGIOTAGEM.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. EMPRÉSTIMO ENTRE PARTICULARES. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE AUTORA DE PROVAR A ORIGEM DO NUMERÁRIO PLEITEADO. DÉBITO COMPROVADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Não há óbice legal ao empréstimo de dinheiro entre particulares, o qual não se confunde com a vedada prática de agiotagem, consistente na realização de empréstimo entre pessoas físicas mediante a cobrança de juros exorbitantes, os quais carecem de prova cabal para o seu reconhecimento. Precedente.
2. Controverte-se a demanda a apurar a existência de dívida proveniente de negócio jurídico de empréstimo pessoal entre particulares, o que, em sendo positivo, resultará na condenação da parte ré/apelada ao pagamento do débito em favor do ora apelante.
3. Após acurada análise dos autos, compreende-se haver subsídio probatório assaz para assegurar a ocorrência de negócio jurídico válido, de maneira que o mútuo de dinheiro entre particulares não resguarda qualquer vedação na legislação pátria.
4. Diante de todo o veiculado, merece ser acolhida a pretensão recursal para reconhecer e ratificar a legalidade do negócio jurídico consistente no empréstimo pessoal firmando entre os particulares WANDERLEI FORNAZIER MORGAN e LENOETE JOSE SERAFIM, no importe comprovado nos autos de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), cuja correção monetária, pelo IPCA, incidirá a partir de 16.12.2009 (data do negócio jurídico) e juros de mora a contar da citação, nos termos do artigo 405, do CC/02, pela Taxa SELIC, vedada a cumulação com correção monetária sob pena de bis in idem.
5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030219000228, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CLAÚSULA PENAL MORATÓRIA – REDUÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ – POSSIBILIDADE – ART. 413 DO CÓDIGO CIVIL.

APELAÇÃO CÍVEL. CLAÚSULA PENAL EXCESSIVA. QUANTUM. ART. 413, CC. REDUÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A cláusula penal manifestamente excessiva deve ser reduzida equitativamente pelo juiz, consoante a regra do artigo 413 do Código Civil.
2. Pretender o recebimento da cláusula penal compensatória em 10% sobre o valor do contrato de mais de dois milhões de reais exorbitaria o razoável considerando a curta durabilidade do contrato firmado e seu parcial adimplemento, afigurando-se proporcional o arbitramento do Magistrado de piso, aplicando-se a multa de 10% sobre o valor efetivamente cobrado e não quitado de R\$ 41.308,07 (quarenta e um mil trezentos e oito reais e sete centavos), a fim de evitar o enriquecimento sem causa.



3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035150044465, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ANULAÇÃO – VIOLAÇÃO À FORMA E SOLENIDADE PREVISTAS EM LEI.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. VIOLAÇÃO À FORMA E SOLENIDADE PREVISTAS EM LEI FEDERAL COGENTE. ATO JURÍDICO ABSOLUTAMENTE NULO. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Estatuto Sindical e, em especial, a Lei Federal (CLT, 549, §6º), além da aprovação da alienação em assembleia, exigem que a venda do imóvel do Sindicato seja pactuada pela Diretoria do SINTIEMA, e mais, exigem expressamente que a previa submissão do imóvel a concorrência pública, mediante publicação no Diário Oficial da União e na imprensa, com ao menos 30 dias de antecedência.

2. Caracterizada a nulidade absoluta do negócio jurídico, manifesto no fato de não ter o negócio revestido-se de forma prevista em lei, além de ter preterido solenidade que a lei considera essencial para sua validade (incisos IV e V, do artigo 166, do CC).

3. De acordo com a jurisprudência do STJ, “os arts. 168, parágrafo único, e 169 do Código Civil, consubstanciam a chamada teoria das nulidades, proclamam que o negócio jurídico nulo é insuscetível de confirmação, não sendo permitido nem mesmo ao Juiz suprimir a nulidade, ainda que haja expresse requerimento das partes. O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é de que a nulidade absoluta é insanável, podendo assim ser declarada de ofício” (AgInt no AREsp 452.954/PR)

4. A restituição do valor se impõe, sob penas de se incurrir ao Apelante evidente prejuízo em favor do enriquecimento indevido do Sindicato, que teve, em seu benefício, anulado o negócio jurídico.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006140003168, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 24/08/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – DISTRATO – SALDO REMANESCENTE NÃO RESTITUÍDO – INADIMPLENTO RECONHECIDO.

AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DISTRATO. SALDO REMANESCENTE NÃO RESTITUÍDO AO CONSUMIDOR. INADIMPLENTO CONTRATUAL RECONHECIDO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Não obstante fosse dever da requerida restituir, após os trâmites necessários à liquidação do contrato desfeito, o valor excedente de titularidade do autor, a não adoção dessa conduta configura mero inadimplemento contratual, que, como é cediço, não gera abalo moral indenizável.

2. Reforça essa percepção o baixo valor devido pela instituição bancária ao autor, na ordem de R\$1.575,25 (mil quinhentos e setenta e cinco reais e vinte e cinco centavos). Não há nenhum indício que a falta de ressarcimento do aludido saldo tenha violado os direitos da personalidade do requerente, que sequer articulou argumentos nesse sentido.



3. Restando, tão somente, inadimplemento contratual da instituição bancária que não foi capaz de gerar consequências outras, capazes de superar o mero aborrecimento, deve ser excluída a condenação por danos morais imposta em primeiro grau.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012160187345, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2021, Data da Publicação no Diário: 29/07/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL FINANCIADO PELO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA – PROMITENTE VENDEDOR QUE FIRMOU A AVENÇA MESMO CIENTE DA INADEQUADA FAIXA DE RENDA DOS COMPRADORES – QUEBRA DE LEGÍTIMA EXPECTATIVA – DEVOLUÇÃO INTEGRAL.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL FINANCIADO PELO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. LEI Nº 11.977/2009. PROMITENTE VENDEDORA QUE FIRMOU O CONTRATO MESMO CIENTE DE QUE A FAIXA DE RENDA INFORMADA PELOS AUTORES ERA SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NO PROGRAMA PARA FINANCIAMENTO. QUEBRA DE LEGÍTIMA EXPECTATIVA. CULPA EXCLUSIVA DA PROMITENTE VENDEDORA. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS QUANTIAS PAGAS. SÚMULA Nº 543 DO STJ. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. QUANTUM. MÉTODO BIFÁSICO. VALOR MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 85, §11, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O Programa Minha Casa Minha Vida PMCMV, instituído pela Lei nº 11.977/2009, visa criar mecanismos para aquisição e reforma de imóveis para população de baixa renda, compreendendo diversas operações de financiamento para cada faixa de renda, as quais são definidas por ato do Poder Executivo Federal.

2. No caso, à época da realização do contrato entre as partes, o Decreto nº 7.499/2011 estabelecia como limite para ser beneficiário do programa renda mensal familiar de até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não obstante, os promitentes compradores informaram possuir uma renda familiar no valor de R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), de forma que desde a conclusão do negócio, a promitente vendedora já tinha ciência de que a renda dos autores ultrapassava o limite estabelecido pelo Poder Executivo Federal para financiamento por meio do PMCMV e mesmo assim formalizou o contrato.

3. Ao formalizar o contrato mesmo ciente de que os promitentes compradores não poderiam ser beneficiários do PMCMV a construtora gerou uma legítima expectativa de direito, sendo que somente após a quitação integral do sinal pelos autores, os informou de que o financiamento havia sido negado pela Caixa Econômica Federal.

4. Reconhecida a culpa exclusiva do promitente vendedor pela rescisão contratual, as parcelas pagas deverão ser integralmente restituídas, nos termos da Súmula nº 543 do col. Superior Tribunal de Justiça.

5. A Corte da Cidadania possui entendimento no sentido de que o simples descumprimento contratual, por si só, não é capaz de gerar danos morais (AgInt nos EDcl no REsp 1820418/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020), sendo necessária a ocorrência de algum fator apto a provocar um dano extrapatrimonial à parte.

6. No caso, os fatos narrados extrapolam o mero aborrecimento, porquanto os autores viram frustrado o sonho da casa própria, após o pagamento integral do sinal, em decorrência da legítima expectativa gerada pela conduta da construtora.

7. O colendo STJ adota o método bifásico para aferição do montante devido, no qual na primeira fase o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos) enquanto na segunda, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias (gravidade do



fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz (AgInt no REsp 1608573/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019).

8. Na hipótese, dada as peculiaridades do caso concreto, considerando a quebra da legítima expectativa dos autores e o tempo transcorrido entre a conclusão do contrato (2011) e a informação da negativa de financiamento (2015), deve ser mantida a quantia fixada em sentença (R\$ 3.000,00), valor que se encontra apto a mitigar os efeitos decorrentes da lesão a um direito de índole personalíssima, além de atender ao caráter didático punitivo, considerando a capacidade econômica do infrator e estando ainda em consonância com os valores arbitrados por esta Corte em demandas análogas.

9. Ante o desprovimento do recurso, com fulcro no Art. 85, § 11, do Código de Processo Civil,⁹ majora-se os honorários advocatícios em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação.

10. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035160055428, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 15/09/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – ATRASO NA ENTREGA DA OBRA – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO DE VINTE MESES NA ENTREGA DA UNIDADE ADQUIRIDA. EXORBITÂNCIA QUE SUPLANTA MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR COTIDIANO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO JULGADOR. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM ARBITRADO. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAR OS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DECAIMENTO DA DEMANDANTE DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. INCIDÊNCIA DO ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

1. É reiterada a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que o mero descumprimento contratual pela promitente vendedora que deixa de entregar o imóvel no prazo contratado não acarreta, por si só, danos morais, salvo se as circunstâncias do caso concreto demonstrarem a efetiva lesão extrapatrimonial (STJ, Quarta Turma, AgInt no REsp 1.770.525/RO, rel^a. Min^a. Maria Isabel Gallotti, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019).

2. Restou descortinada a exorbitância do atraso da construtora na entrega das chaves da unidade adquirida pela autora, já que o prazo final seria abril de 2014 já computado o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias mas a efetiva entrega das chaves só ocorreu em 18/12/2015, com isso totalizando vinte meses de atraso, o que evidencia nítida ofensa à ordem moral do consumidor, e não mero aborrecimento ou dissabor cotidiano.

3. O atraso verificado é inaceitável, por ter alcançado 1 (um) e 8 (oito) meses, o que torna presumível o abalo psíquico sofrido pela adquirente, bem como os malefícios decorrentes do comprometimento de seu orçamento familiar, diante da demonstrada necessidade de arcar com o pagamento de aluguéis por período muito superior ao que havia sido por ela estimado.

4. Levando-se em consideração, entre outros fatores, o porte econômico das requeridas, o grau de culpa, a gravidade das consequências geradas para a autora, a indenização por danos morais deve ser arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser monetariamente corrigido a partir do arbitramento (rectius: publicação do acórdão do julgamento) e acrescida de juros moratórios a partir da citação.

5. Com o acolhimento, nesta Instância recursal, do pedido de indenização por danos morais, restará vencida a autora, tão somente, em relação aos pedidos de restituição do valor pago a título de comissão



de corretagem e de abusividade do prazo de tolerância previsto no contrato. A partir do critério jurídico (qualitativo), o resultado da análise não será diverso, uma vez que os pedidos de maior relevância foram julgados procedentes, do que resulta o decaimento da demandante quanto a parte mínima do pedido, nos termos do parágrafo único do art. 86 do novo Código de Processo Civil.

6. Apelação cível conhecida e provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035140164498, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENSINO SUPERIOR – TRANSFERÊNCIA DE CURSO – ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL NAS OBRIGAÇÕES CONTRATADAS – AUSÊNCIA – NOVAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE CURSO. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL NAS OBRIGAÇÕES CONTRATADAS. AUSÊNCIA. NOVAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. FIADOR. PERMANÊNCIA DA GARANTIA EM CASO DE TRANSFERÊNCIA DE CURSO. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. RESPONSABILIDADE DO FIADOR PELAS MENSALIDADES DO NOVO CURSO. EXISTÊNCIA.

1. Não se amolda ao conceito legal de novação, previsto no artigo 360, do Código Civil, a transferência de curso que não implica alteração substancial do contrato assinado para o curso originalmente contratado, notadamente quando há redução do valor das mensalidades contratadas. 2. O artigo 364, do Código Civil prevê que a novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário, sendo válida, portanto, a cláusula contratual que prevê, de forma expressa, a manutenção da garantia – fiança – em caso de transferência de curso.

3. Quando o contrato firmado entre as partes dispõe expressamente acerca da manutenção da garantia fiança, no caso de transferência de curso e esta não implica alteração substancial do contrato, permanece hígida a responsabilidade do fiador pelos débitos relativos às mensalidades do novo curso.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035170130328, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 10/09/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – COMPRA E VENDA – ENTREGA DE IMÓVEL RURAL COMO PARTE DO PAGAMENTO – VENDA AD CORPUS.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ENTREGA DE IMÓVEL RURAL COMO PARTE DO PAGAMENTO DO PREÇO IMÓVEL. COM METRAGEM MENOR DO QUE INFORMADA NO CONTRATO. VENDA AD CORPUS. APLICAÇÃO DO ART. 500,§3º DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, em que pese o contrato firmado entre as partes haver consignado que parte do pagamento seria feito por meio da entrega de um imóvel de mais ou menos (+ ou -) 8,5 (oito e meio alqueires), a modalidade comercial aplicada foi a venda ad corpus, porque a prova produzida indica que o imóvel não foi adquirido por sua extensão, mas por suas características como um todo.

2. Caracterizada a negociação ad corpus, resta claro que não cabe aos apelantes o pleito de qualquer indenização, seja a título de danos materiais ou morais.

3. Recurso desprovido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 021150086623, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 03/08/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – CONSÓRCIO – TAXA DE ADMINISTRAÇÃO – REDUÇÃO – RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RELAÇÃO CONTRATUAL. CONSÓRCIO. MULTAS. CLÁUSULA DE NÃO APLICABILIDADE. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. REDUÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA. RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É hipótese de aplicação do disposto na cláusula 42, letra “d”, do contrato questionado, implicando na isenção da multa pretendida pela apelante, uma vez que o apelado já havia contribuído com mais de 50% (cinquenta por cento) do valor contratado.

2. Quanto à redução do valor do percentual de 26% (vinte e seis por cento) para 16% (dezesesseis por cento) a título de incidência de multa revertida para a administração do consórcio em caso de desistência voluntária do participante, é de ser considerado o posicionamento jurisprudencial no sentido de que as administradoras de consórcio possuem liberdade para fixar a respectiva taxa de administração, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.177/1991 e da Circular n. 2.766/1997 do BACEN, não sendo considerada ilegal ou abusiva taxa fixada em percentual superior a 10% (dez por cento). 3. Segundo posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça No pertinente à revisão das cláusulas contratuais, a legislação consumerista, aplicável à espécie, permite a manifestação acerca da existência de eventuais cláusulas abusivas, o que acaba por relativizar o princípio do pacta sunt servanda (AgRg no REsp 1422547/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, data do julgamento: 20-02-2014, data da publicação/ fonte: 14-03-2014). No caso, revela-se adequada a interpretação feita pelo MM. Juiz de primeiro grau, pois reduzir o percentual da taxa de administração ensejou na hipótese a aplicação da proporcionalidade e o abrandamento da abusividade dadas as peculiaridades da relação jurídica analisada, mormente pelo longo tempo de permanência de vínculo contratual e pela discrepância apontada sobre a taxa em relação à média de mercado.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180149874, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE – APLICAÇÃO DO TEMA 996 DO STJ – VALIDADE DA CLÁUSULA QUE ESTABELECE PRAZO DE TOLERÂNCIA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ALEGADO ATRASO NA ENTREGA DE UNIDADE HABITACIONAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO TEMA 996 DO STJ. VALIDADE DO PRAZO DE TOLERÂNCIA. PREJUÍZO PARA O CONSUMIDOR SOMENTE APÓS A SUA EXTRAPOLAÇÃO. ATRASO NÃO CARACTERIZADO. RESTITUIÇÃO DE JUROS DA OBRA SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS ARBITRADOS. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA.

1. A vinculação do prazo de entrega à concessão do financiamento vai de encontro ao decidido pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.729.593/SP (Tema 996): Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual



não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância.

2. O afastamento da previsão contida no contrato de financiamento, em observância ao Tema 996, não favorece a pretensão dos autores, da mesma forma que não se caracterizou atraso por parte da construtora, mesmo sendo adotado o prazo previsto na promessa de compra e venda, conforme passo a explicitar.

3. À falta de previsão de prazo certo para a entrega do imóvel, de forma clara, expressa e inteligível, mais adequado seria considerar, como termo inicial da contagem do prazo de 30 (trinta) meses, a data do início das obras. Por inexistir informação nos autos que possibilite saber quando as obras foram iniciadas, deve ser adotada, como termo inicial do prazo, a data da assinatura da promessa de compra e venda, qual seja, dia 05/01/2013, com isso desvinculando o prazo para entrega das previsões contidas no contrato de financeiro celebrado com o agente financeiro, conforme também orientado no Tema 996.

4. Com isso, o prazo para entrega seria projetado para o dia 05/01/2016 se considerado puramente o prazo de 30 (trinta) dias a partir da assinatura do contrato, ou, para o dia 05/07/2016, se for admitido o cômputo do prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias, que se encontra expressamente previsto na Cláusula Quinta do contrato de promessa de compra e venda.

5. Foi admitido pelo Superior Tribunal de Justiça o acréscimo do prazo de tolerância, de tal modo que, somente após sua extrapolção, presumir-se-á o prejuízo do comprador, conforme restou decidido no julgamento do AgInt no REsp nº 1.737.415/SP.

6. A respeito da aventada necessidade de o atraso ser justificável, segundo expressão adotada pelos recorrentes, de fato existem precedentes deste egrégio Órgão Julgador no sentido de considerar legítima a cláusula contratual que prevê a tolerância de 180 (cento e oitenta) dias para entrega do imóvel, tão somente, nos casos em que a construtora comprovar a ocorrência de fator(es) relevante(s) para extrapolção do prazo contratualmente previsto, restando caracterizado o inadimplemento contratual em sendo o prazo imotivadamente prorrogado.

7. Deve ser levado em conta que, ao adquirirem o imóvel no dia 05/01/2013, os apelantes já sabiam, de antemão, que aguardariam, no mínimo, 30 (trinta) meses para receberem as suas chaves, ou seja, pelo menos até 05/01/2016, não sendo razoável a argumentação recursal de que a entrega deveria ocorrer em 24 (vinte e quatro) meses a contar da averbação da hipoteca, em conformidade com o item B.4 do contrato de financiamento (05/03/2012), findando-se em 05/03/2014, ou, pelo menos, em 19/05/2014, conforme previsão do item C.10 do contrato de financiamento.

8. Diante da conclusão de que não restou caracterizado o alegado atraso na entrega do imóvel, conforme discorrido no tópico anterior, resta igualmente prejudicada a tese dos apelantes de que seria descabida a incidência de juros da obra durante o período de atraso e de que devem ser-lhes restituídos os valores pagos a esse título a partir de março de 2014.

9. Apelação cível conhecida e desprovida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048160065826, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – SEGURO – CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA – DOENÇA PREEXISTENTE – OMISSÃO NO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA DE ADESÃO – MÁ-FÉ.

CIVIL. COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA. DOENÇA PREEXISTENTE. NEOPLASIA MALIGNA DE MAMA. CAUSA DA MORTE. OMISSÃO NO



PREENCHIMENTO DA PROPOSTA DE ADESÃO. MÁ-FÉ CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Mesmo a seguradora não agindo diligentemente quando da celebração do contrato de seguro, ao não promover os exames prévios, conseguiu ela demonstrar que a segurada não só possuía, bem como tinha ciência, de doença grave quando preencheu a proposta de seguro, em verdadeira inobservância do estatuído no artigo 765 do Código Civil.

2. Não consta da proposta de adesão ao contrato de seguro o fato de que a contratante estava adquirindo veículo com isenções fiscais que lhe foram concedidas em decorrência de sua patologia, o que reforça a percepção de que mesma agiu indevidamente quando declarou, de próprio punho, não ser portadora de doenças graves.

3. A regra estatuída no art. 422, do Código Civil se amolda ao presente caso, afinal os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Significa dizer, é vedado o comportamento contraditório (venire contra factum proprium), uma das modalidades do abuso de direito decorrente da inobservância ao princípio da confiança e, no caso vertente, a segurada não agiu adequadamente, porquanto prestou informações inverídicas para celebrar o contrato de seguro.

4. Tendo em vista a comprovação de que a segurada faleceu em decorrência das complicações advindas da neoplasia de mama que a acometia, bem como de que realizava tratamento da doença antes da contratação do seguro, evidente que a mesma tinha ciência da existência de grave doença preexistente e seus poderes letais. Assim, é o caso de se afastar a obrigação indenizatória da seguradora.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014160334414, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 04/08/2021)



NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – SEGURO – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE GERENCIAMENTO DE RISCOS – LEGALIDADE.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL ACOLHIDA. MÉRITO. CONTRATO DE SEGURO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE GERENCIAMENTO DE RISCOS. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO CONTRATO DE SEGURO. MONITORAMENTO REALIZADO NO MOMENTO DO SINISTRO (ROUBO DE VEÍCULO E CARGA). AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO DE RISCO PELA SEGURADA. MANTIDA COBERTURA CONTRATUAL E RESPONSABILIDADE PELO RESSARCIMENTO DOS DANOS MATERIAIS. DESCONTO NECESSÁRIO DA FRANQUIA. PREVISÃO CONTRATUAL ABATIMENTO NO VALOR A SER RESSARCIDO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Preliminar de inovação recursal: não se pode questionar o acerto da sentença com base em fundamento jurídico sob o qual o Magistrado sequer teve a oportunidade se manifestar. No caso, a recorrente inaugurou discussão não travada na origem, configurando, relativamente à matéria até então não debatida, inovação recursal. Preliminar acolhida.

2. Mérito: é válida em contrato de seguro a estipulação de cláusula de gerenciamento de risco, na qual se impõe à segurada a contratação de monitoramento ou escolta armada para o transporte de carga. Jurisprudência STJ.

3. Ainda que persista alguma divergência acerca da autorização para a partida dada pela empresa gerenciadora de risco ao motorista preposto da autora (transportadora), fato é que antes do sinistro (roubo) o veículo estava sendo monitorado, isto é, ainda que algum descumprimento contratual tenha derivado da postura do motorista, esse descumprimento não agravou o risco, porquanto no momento em que ocorrido o sinistro já estava sob monitoramento o veículo e a carga transportada. 4. Procede a pretensão recursal de ser realizado o desconto necessário da franquia no valor a ser ressarcido à apela-

da, porque existe expressa previsão contratual, podendo o valor a ser abatido ser discutido, sem empecilho, na fase de liquidação da dívida.

5. Recurso provido parcialmente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 050120046128, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 20/07/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – PROCURAÇÃO FIRMADO POR PESSOA ANALFABETA – PROCURADOR QUE NÃO MANIFESTOU CONSCIENTEMENTE A VONTADE DA ALIENANTE – VÍCIO DE INEXISTÊNCIA.

DIREITO CIVIL. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROCURAÇÃO FIRMADA POR PESSOA ANALFABETA. PROCURADOR QUE ERA FUNCIONÁRIO DO CARTÓRIO E NÃO MANIFESTOU CONSCIENTEMENTE A VONTADE DA ALIENANTE. CARACTERIZADO O VÍCIO DE INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A doutrina é firme ao expor que, conquanto o Código Civil não mencione expressamente os elementos da existência do negócio jurídico, é indubitado que, ausente o agente, o objeto, a forma ou a vontade exteriorizada conscientemente, o negócio não existe juridicamente.

2. Hipótese concreta em que restou demonstrado que o procurador da alienante, funcionário da serventia extrajudicial, apenas assinou os documentos sem ter participado, efetivamente, do negócio: não conhece o imóvel, não conhece a adquirente e, tampouco presenciou a manifestação de vontade da alienante e da adquirente, o que, como ele mesmo afirma, era de praxe naquela serventia.

3. Não é possível, pois, afirmar que procurador tenha, efetivamente, manifestado a vontade da alienante quando assinou a escritura de compra e venda em análise em seu nome e, se a manifestação de vontade ali veiculada não pode ser considerada hígida, patente o vício de inexistência do negócio jurídico, que deve ser declarado em juízo.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 050219000028, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

NEGÓCIOS JURÍDICOS – SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES – CLÁUSULA QUE ASSEGURA A RECOMPRA – OBRIGAÇÃO CONTRATUAL – PACTA SUNT SERVANDA.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. CLÁUSULA QUE ASSEGURA A RECOMPRA. OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. PACTA SUNT SERVANDA. INDENIZAÇÃO MATERIAL DEVIDA EM RELAÇÃO AO EQUIVALENTE AO VALOR DA RECOMPRA DAS AÇÕES. INDENIZAÇÕES POR LUCROS CESSANTES E POR DANO MORAL INDEVIDAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inadimplemento da obrigação contratual demonstrado, implicando no dever da apelada de cumprir com o estabelecido no instrumento particular de compromisso de subscrição de ações n. 030225, isto é, de pagar o valor nele estipulado com correção monetária e juros legais, em conformidade com a cláusula n. 3.1.4.5 do mencionado instrumento.

2. O dever de recompra, na hipótese, é inafastável em conformidade com a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com o princípio pacta sunt servanda e com precedentes deste egrégio Tribunal de Justiça em casos envolvendo a apelada. (Apelação n. 0012763-07.2014.8.08.0014, órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Namy Carlos de Souza Filho, data do julgamento: 07-11-2017, data da publicação no Diário: 16-11-2017; Apelação n. 0006873-87.2014.8.08.0014, órgão julgador: Segunda Câmara Cível,



Rel. Des. José Paulo Calmon Nogueira da Gama, data do julgamento: 28-03-2017, data da publicação no Diário: 05-04-2017).

3. Quanto a danos materiais, são eles devidos apenas em relação ao cumprimento da cláusula contratual de recompra das ações, não havendo no caso hipótese geradora de indenização por lucros cessantes dada a natureza do negócio jurídico e do risco do investimento em ações.

4. Hipótese é de mero descumprimento contratual que não implica em dano extrapatrimonial. Em outras palavras, o inadimplemento de obrigação contratual, relativa à subscrição acionária decorrente de contrato de participação financeira, não caracteriza dano moral a ensejar reparação. Precedentes: TJPR, ApCiv 1252620-0, Santa Helena, Sétima Câmara Cível, Rel. Juiz Conv. Victor Martim Batschke, DJ: 02-12-2014, pág. 127; TJRS, AC 0047810-05.2016.8.21.7000, Porto Alegre, Vigésima Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Alberto Delgado Neto, Julg. 28-06-2016, DJ: 05-07-2016; TJSC, AC 0038435-08.2008.8.24.0038, Joinville, Terceira Câmara de Direito Comercial, Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, DJ: 05-09-2017, pag. 284.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014160351822, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA – AÇÃO DE COBRANÇA – DÍVIDAS LÍQUIDAS – PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL – INCISO I DO § 5º DO ART. 206 DO CÓDIGO CIVIL.



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO AUTORAL. INOCORRÊNCIA. QUINQUÍDIO LEGAL OBSERVADO. VENDA DE MERCADORIAS. NOTAS FISCAIS ASSINADAS PELO RECEBEDOR. DOCUMENTO IDÔNEO PARA COMPROVAR O NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO ENTRE AS PARTES. REQUERIDO QUE CONFIRMA A COMPRA DE ALGUMAS MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE QUALQUER TIPO DE PROVA PELO DEMANDADO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE COMPRA E VENDA ESTABELECIDO OS VALORES DOS ENCARGOS EM CASO DE INADIMPLEMENTO DO PAGAMENTO. INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES OFICIAIS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A despeito de a pretensão de cobrança das dívidas líquidas indicadas pela pessoa jurídica autora prescrever em 05 (cinco) anos, na forma do art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, não há como acolher a alegação do requerido, visto que a presente ação fora proposta em 13/12/2017 e a dívida mais antiga que está sendo cobrada é do dia 20/12/2017, dentro, portanto, do quinquídio legal.

2. O Código de Processo Civil, ao distribuir o ônus da prova (art. 373 do CPC/2015), incumbiu ao autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito (inciso I) e ao réu os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos daquele direito (inciso II). Dessa forma, em se tratando de ação de cobrança, compete ao demandante comprovar a existência da relação jurídica junto à parte demandada que originou a dívida que está sendo cobrada e ao requerido a inexistência desta relação, a ausência da efetiva contraprestação que competia ao autor ou o pagamento do débito.

3. Por se tratar o negócio jurídico entabulado entre as partes de venda de mercadorias de estabelecimento comercial para consumidor final em município do interior do Estado (Guaçuí-ES), ganha ainda mais força a norma constante no art. 113, caput e § 1º, incisos II, III e V, do Código Civil, a qual apregoa que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, de forma que as notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica apelada, devidamente assinadas pelo

apelante, servem, inquestionavelmente, para evidenciar a compra do produto e o seu recebimento pelo recorrente, o qual, por sua vez, não se desincumbiu de seu ônus processual de comprovar ter feito qualquer tipo de pagamento por estas mercadorias.

4. Em que pese não possa o requerido pretender pagar anos depois o valor original da dívida, visto que a correção monetária e os juros de mora não se prestam ao enriquecimento do credor, mas, diante da mora do devedor, apenas a atualizar o valor que à época não foi quitado, observa-se dos autos que a pessoa jurídica autora não instruiu o feito com qualquer tipo de documento que evidencie os encargos que foram previstos para incidir no caso de inadimplemento por parte do consumidor das mercadorias e, também, não juntou ao feito planilha detalhada explicando quais os índices de juros, correção monetária e eventual multa, que aplicou no valor original da dívida.

5. Como não houve convenção acerca da atualização do valor devido pelo apelante, os juros de mora e a correção monetária deverão ser aplicados, a partir do vencimento da dívida constante em cada nota fiscal, com base nos índices oficiais regularmente estabelecidos, o que enseja a reforça da sentença neste ponto e torna prejudicada a alegação de julgamento extra petita formulada pelo recorrente.

6. Recurso provido parcialmente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 020170024499, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 24/08/2021)

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA – AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL – FINANCIAMENTO DE VEÍCULO – PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL – ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL.

APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DE 10 ANOS PREVISTO NO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. COBRANÇA ABUSIVA DE SERVIÇO DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO RECURSO DESPROVIDO.

1. A pretensão de revisão de contrato de financiamento bancário, cumulada com pedido de repetição de indébito, submete-se ao prazo prescricional de 10 (dez) anos previsto no artigo 205 do Código Civil, considerando-se como termo inicial da contagem do prazo a data da assinatura do contrato. Considerando que a contagem do prazo prescricional teve início no dia 09/08/2008, data em que as partes firmaram o contrato, encerrando-se em 09/08/2018, não há que se cogitar a ocorrência da prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 10/03/2015.

2. A cobrança de serviços de terceiros sem especificar e comprovar a realização das despesas que englobam o valor cobrado, caracteriza a abusividade do contrato e afronta o disposto no art. 6º, inciso III do CDC.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011150033006, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – COMISSÃO CONSTITUÍDA POR ADQUIRENTES DE UNIDADES HABITACIONAL – SUB-ROGAÇÃO DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DA MASSA FALIDA – INOCORRÊNCIA.



AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTITUIÇÃO DA INCORPORADORA. SUB-ROGAÇÃO DA COMISSÃO DE ADQUIRENTES NOS DIREITOS. RECURSO PROVIDO.

1. No caso dos autos, todos os contratos de financiamento firmados entre os adquirentes das unidades do Ed. Residencial Cidal Zocatelli e a Caixa Econômica Federal previam cláusula de alienação fiduciária, em garantia do pagamento. Logo, o mencionado empreendimento não se submete aos efeitos do concurso universal de credores da Decottignies, uma vez que se enquadra na hipótese do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05.

2. Além disso, em decisão anterior, o juízo de origem já havia destituído da Decottignies os empreendimentos (i) Arcadia, (ii) Bayside Special Club e (iii) Ivana Vervloet Di Francisco, relativizando o disposto no inc. VI, do art. 43, da Lei nº 4.591/64, em situação semelhante.

3. Conforme consolidado entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, as comissões constituídas por adquirentes de unidades habitacionais com o objetivo de concluir as obras interrompidas após a falência da construtora Encol S.A. não se sub-rogam nos direitos e obrigações da massa falida. (REsp 1573595/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 30/11/2017).

4. Na análise do presente caso concreto, entendo que a solução dada pela egrégia Corte da Cidadania é a que melhor se amolda à controvérsia, mormente pelo fato de preservar a possibilidade de conclusão do empreendimento ao afastar da responsabilidade da Comissão de Proprietários e Adquirentes os encargos pretéritos.

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024199006107, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)



RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CORTE DE ENERGIA – CRÉDITOS POSTERIORES AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO – PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. CORTE DE ENERGIA. CRÉDITOS POSTERIORES AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO. MATÉRIA QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO JUÍZO RECUPERACIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei nº 11.101/2005, dispõe que a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação daquela, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

2. In casu, a situação deve ser examinada com muita acuidade, já que, certamente, o corte no fornecimento de energia elétrica poderá inviabilizar a atividade da empresa, impossibilitando que a sociedade comercial cumpra a sua função social, causando prejuízo e lesão a toda a cadeia de fornecedores, funcionários e demais credores, entre eles o fisco, os quais não terão seus créditos satisfeitos.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em observância ao disposto no artigo 49, da Lei nº 11.101/2005, entende que estão sujeitos à recuperação judicial os créditos existentes na data do pedido, não se submetendo aos seus efeitos os créditos posteriores ao pleito recuperacional.

4. Caso concreto em que, a inadimplência da fatura de dezembro de 2018 é posterior ao pedido de recuperação judicial ocorrido em 24/10/20108, de modo que o pedido de abstenção do corte de fornecimento de energia não deve ser apreciada pelo Juízo da Recuperação Judicial em razão de sua incompetência, mas, sim, em ação própria.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 011199004356, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – COLISÃO ENTRE VEÍCULO E ANIMAL NA PISTA – RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO SEMOVENTE.

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ANIMAL NA PISTA. PROPRIEDADE DO SEMOVENTE COMPROVADA. DANO MATERIAL. TRATAMENTO MÉDICO. VALORES DESPENDIDOS QUE ESTEJAM COMPROVADAMENTE LIGADOS AO EVENTO DANOSO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. PENSIONAMENTO MENSAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE NOS AUTOS. DANO MORAL VERIFICADO EM RAZÃO DA LESÃO CORPORAL DECORRENTE DO ACIDENTE. DANOS ESTÉTICOS NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA REFORMADA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO AUTURAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 936, do Código Civil, o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior. Trata-se da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do proprietário do animal que somente é excluída se restar comprovada a culpa da vítima ou força maior.

2. No caso em análise, em detida análise do conjunto probatório abrigoado nos autos, depreende-se que o apelado era proprietário do animal em questão. Isto porque, é incontroverso que o requerido é proprietário do imóvel rural localizado às margens da rodovia onde sucedeu o acidente, constou no Boletim de Ocorrência de fl. 18, que segundo populares, os porcos são do Zezinho Colombo e a testemunha arrolada pelas partes também afirmar que o requerido era proprietário do animal.

3. Como a prova anexada aos autos indica que o acidente foi causado por semovente de propriedade do demandado, este deve ressarcir os danos causados à autora.

4. Analisando os comprovantes de pagamentos relativos aos gastos que a autora informa ter tido em razão do tratamento médico, não há nenhum receituário médico que indique a necessidade de medicação e há algumas notas fiscais de farmácias que indicam a compra de produtos absolutamente alheios ao tratamento de sua saúde.

5. Em relação aos documentos de fls. 49/61^{vº}, que indicam as despesas da cirurgia realizada pela autora, verifica-se que se trata de procedimento coberto pelo seu plano de saúde, não tendo sido demonstrado o valor que ela efetivamente adimpliu, eventualmente, a título de coparticipação, em razão dos referidos serviços.

6. O dano material efetivamente comprovado pela requerente foi de R\$ 1.725,53 (mil setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e três centavos), os quais deverão ser ressarcidos com correção monetária do efetivo desembolso e juros de mora desde o evento danoso, conforme a Súmula nº 54 do STJ.

7. No tocante à pensão mensal vitalícia requerida pela autora a título de lucros cessantes, não há prova da incapacidade da recorrente. Aliás, não há sequer prova da redução de sua capacidade laborativa que tenha decorrido do acidente narrado nos autos.

8. As lesões corporais causadas em decorrência de acidente automobilístico são aptas a configurar a ofensa aos direitos da personalidade, especificamente em relação à integridade física, sendo devida a indenização por danos morais.



9. Neste caso, considerando que o acidente decorreu em razão de um semovente que invadiu a pista, não sendo possível verificar um intento doloso do requerido, bem como, que o tempo de internação da autora foi de apenas 11 (onze) dias e a cirurgia realizada foi muito satisfatória conforme laudo médico de fl. 31 e, ainda, que as partes não apresentam uma condição social elevada, a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se mostra adequada à hipótese, bem como apta a atender ao caráter pedagógico e indenizatório do dano moral, sem importar em enriquecimento sem causa.

10. A autora sequer declinou as sequelas físicas do acidente que tenham lhe gerado o dano estético postulado. Ainda, não trouxe aos autos fotos atualizadas das possíveis lesões para demonstrar a violação estética por ela suportada, de modo que, não restou comprovado o dano estético.

11. Recurso conhecido e parcialmente provido. Reconhecida a sucumbência recíproca das partes.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 045110016636, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 04/08/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – COLISÃO TRASEIRA – PRESUNÇÃO LEGAL DE CULPA.

APELAÇÃO ADESIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO TRASEIRA. CULPA DA REQUERIDA. DANO MATERIAL PROCEDENTE EM PARTE. LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO ADESIVA PROVIDA PARCIALMENTE.

1. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (CC/2002, arts. 186, 187 e 927).

2. Age com imprudência, e, por conseguinte, com culpa, o condutor que ao trafegar despreza possibilidade de o veículo que lhe vai à frente ter de frear repentinamente. Por expressa disposição legal, presume-se que a culpa pelo acidente é do condutor que choca com seu veículo na traseira de outro (CTB, art. 29, II) e, na hipótese, inexistente prova capaz de elidir tal presunção.

3. O direito de indenização por danos materiais da autora engloba os valores gastos com serviço de lanternagem, valor de peças de reposição, o pagamento de aluguel de outro veículo para realizar o transporte de passageiros até a Cidade de Linhares, ante a comprovação de sua contratação e do pagamento do valor contratado.

4. Não são devidos lucros cessantes por falta de comprovação de contratação de outro veículo para realizar outras viagens supostamente contratadas por terceiros.

5. Redimensionamento das verbas de sucumbência por força do efeito translativo do recurso. Condenação da requerida ao pagamento de 2/3 das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação e da autora ao pagamento de 1/3 das custas mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do proveito econômico da requerida.

6. Apelação desprovida. Apelação adesiva provida parcialmente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006150026752, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 23/08/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – CULPA – IMPRUDÊNCIA DEMONSTRADA – DANOS MATERIAIS COMPROVADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.



1. Da análise dos autos, depreende-se que o sinistro fora causado, exclusivamente, pela conduta da apelante ao, imprudentemente, adentrar na via principal, dotada de preferência, sem observar as cautelas apropriadas de segurança, surpreendendo e colidindo com o apelado, ocasionando avarias no veículo deste.

2. Verificada a culpa da apelante, insurge-se o dever de reparação pelos danos emergentes causados, a teor dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

3. Para fins de aferir-se a indenização, considerar-se-á a extensão do dano. In casu, a apelada apresentou aos autos 03 (três) orçamentos, devendo o de valor mais baixo ser adotado como parâmetro indenizatório.

4. Recurso conhecido e não provido.

5. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011170088162, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 16/08/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE NO INTERIOR DE TRANSPORTE COLETIVO – BRAÇO DA VÍTIMA PENSADO PELA ABERTURA DA PORTA DO ÔNIBUS – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE NO INTERIOR DE TRANSPORTE COLETIVO. BRAÇO DA VÍTIMA PENSADO PELA ABERTURA DA PORTA DO ÔNIBUS. PROIBIÇÃO DE PERMANÊNCIA DE PASSAGEIRO NO LOCAL. EXISTÊNCIA DE AVISO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA COMPROVADA. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A responsabilidade da concessionária de transporte público é de natureza objetiva e só pode ser afastada caso sejam demonstradas a culpa exclusiva da vítima ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

2. No caso dos autos, restou comprovado que a apelante permaneceu, durante seu transporte, próxima à porta do coletivo, onde havia sinalização de local de permanência não permitida.

3. Se o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima, afasta-se a responsabilidade da concessionária de serviço de transporte coletivo.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035130238781, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL – PROPOSTA DE RESERVA DE IMÓVEL – FRUSTRAÇÃO DO NEGÓCIO – CULPA DA VENDEDORA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM O CORRETOR DE IMÓVEIS.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PROPOSTA DE RESERVA DE IMÓVEL. FRUSTRAÇÃO DO NEGÓCIO. CULPA DA VENDEDORA. CORRETOR DE IMÓVEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO CORRETOR DE IMÓVEIS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DA QUANTIA PAGA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.



1. Admite-se a responsabilidade solidária do corretor de imóveis acaso verificada a sua negligência quanto às cautelas que razoavelmente são esperadas de sua parte. O corretor de imóveis deve atuar, sempre, com diligência, de modo a evitar a celebração de negócios nulos ou anuláveis.
2. A rescisão de contrato, por culpa da promitente-vendedora, garante a restituição das parcelas pagas pelo promitente-comprador, inclusive o sinal dado.
3. É cediço que as questões relativas aos juros e correção monetária são de ordem pública e cognoscíveis de ofício, sem que eventual alteração dos parâmetros de atualização da condenação consubstancie, em tese, reformatio in pejus.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014160329562, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 05/08/2021)

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

SEGURO DPVAT – AÇÃO DE COBRANÇA – SEQUELAS PERMANENTES EM MEMBRO INFERIOR – LAUDO MÉDICO – OFTALMOLOGISTA – RAMOS DA MEDICINA DIFERENTES – SENTENÇA ANULADA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. DPVAT. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. SEQUELAS PERMANENTES EM MEMBRO INFERIOR. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. GRAU DE INCAPACIDADE DE 75%. LAUDO DO DEPARTAMENTO MÉDICO LEGAL CONSTATADA INCAPACIDADE DE 25%. PERÍCIA DO DML CONDUZIDA POR MÉDICO OFTALMOLOGISTA. MANIFESTA DIFERENÇA ENTRE O RAMO DA MEDICINA EXERCIDO PELO PERITO E O DA ENFERMIDADE PERICIADA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS. NECESSIDADE DE A PERÍCIA SER PRODUZIDA POR PROFISSIONAL DA ÁREA DA ORTOPEDIA/TRAUMATOLOGIA. EXEGESE DOS ARTIGOS 464, § 4º E 465 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA PARA QUE SEJA REABERTA A FASE INSTRUTÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

1. À inicial foi anexado laudo emitido por profissional da área da ortopedia, de acordo com o qual o grau de incapacidade permanente do membro inferior esquerdo do autor é de 75%, daí porque entende fazer jus a valor superior ao recebido (R\$ 2.362,50). Por sua vez, o laudo do Departamento Médico Legal, em resposta ao quesito 6 (Se resultou debilidade permanente ou perda ou inutilização de membro, sentido ou função), consignou que o autor apresenta debilidade permanente de 25% no membro inferior esquerdo.
2. Apesar de o laudo médico do IML silenciar acerca do ramo de atuação do médico responsável por sua elaboração, foi comprovado pelo autor, ao impugná-lo, que o médico subscritor do laudo possui como especialidade/área de atuação a oftalmologia, segundo informação constante da página eletrônica do Conselho Regional de Medicina, o que facilmente se confirma em pesquisa na internet.
3. Embora não se coloque sob suspeita a capacidade do médico que elaborou o laudo pericial, sendo fato controvertido o grau e extensão das lesões existentes no membro inferior esquerdo do apelante, é necessária a produção da perícia médica por especialista em ortopedia, diante da manifesta diferença entre o ramo da medicina exercido pelo perito e o da enfermidade periciada, sob pena de incorrer em cerceamento do direito de defesa.
4. Não obstante se saiba que, nos termos da Resolução CFM nº 1.845/2008, a perícia médica foi reconhecida como área de atuação comum a todas as especialidades médicas, não sendo, via de regra, imprescindível a nomeação de médico especialista, conclui-se que, por haver significativa diferença entre o grau de debilidade permanente constatado administrativamente e o atestado pelo médico ortopedista



que assistia o autor, deve a prova pericial ser produzida por especialista na enfermidade a ser periciada, ou seja, é a natureza do fato a ser averiguado que deve definir o perfil do profissional adequado para periciá-lo, nos termos dos arts. 464, §4º e 465 do Código de Processo Civil.

5. Apelação cível conhecida e provida para anular a sentença.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024110349719, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

SEGURO DPVAT – AÇÃO DE COBRANÇA – VEÍCULO PARADO – FALHA MECÂNICA NÃO COMPROVADA – INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DPVAT. VEÍCULO PARADO. FALHA MECÂNICA NÃO COMPROVADA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

Entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça ser cabível indenização securitária do DPVAT na hipótese excepcional em que o veículo automotor esteja parado ou estacionado, desde que comprovado que o acidente decorreu de ação não provocada pela vítima, de forma culposa ou dolosa e que o veículo automotor seja causa determinante da ocorrência do evento danoso.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047170092853, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2021, Data da Publicação no Diário: 01/10/2021)

TÍTULOS DE CRÉDITO



TÍTULOS DE CRÉDITO – DUPLICATA – CONTRATO DE OPERADOR LOGÍSTICO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DEPÓSITO E ARMAZENAGEM – AVISO PRÉVIO DE RESCISÃO CONTRATUAL IMOTIVADA – LEGALIDADE DA EMISSÃO.

APELAÇÃO E APELAÇÃO ADESIVA. DIREITO CIVIL COMERCIAL. CONTRATO DE OPERADOR LOGÍSTICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DEPÓSITO E ARMAZENAGEM. EMISSÃO DE DUPLICATA. AVISO PRÉVIO DE RESCISÃO CONTRATUAL. IMOTIVADA 60 (SESENTA) DIAS DE MANUTENÇÃO DO CONTRATO ATÉ A EFETIVO ENCERRAMENTO DA RELAÇÃO E DAS OBRIGAÇÕES ENTRE AS PARTES. INDEPENDENTE DE TER UTILIZADO O TOTAL CONTRATADO OU NADA DO SERVIÇO DE DEPÓSITO, ARMAZENAGEM E LOGÍSTICA A COBRANÇA SE REVELA VÁLIDA. CLÁUSULAS CONTRATUAIS LASTREIAM A EMISSÃO DAS DUPLICATAS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. APELAÇÃO ADESIVA PREJUDICADA.

1. Inicialmente, cumpre firmar que é desnecessária a análise de descumprimento contratual da requerida TRANSILVA, da mesma maneira que asseverado pelo magistrado de primeiro grau que ressaltou irrelevante perquirir na presente se houve falha na prestação dos serviços. A cláusula que versa sobre inadimplementos é a cláusula 11ª inadimplemento e rescisão contratual. Ali expressamente se consignou que o descumprimento de obrigações dará o direito de rescisão, mediante notificação, se a parte infratora deixar de cumprir a obrigação reclamada em 7 (sete) dias. Contudo, a notificação extrajudicial aviada expressamente indica que a autora VITCOS tem interesse de rescindir o contrato em questão de forma unilateral nos termos da cláusula 10ª item 2 contrato firmado entre as partes.

2. E preceitua a norma pactuada, que prevê a rescisão imotivada: Essa avença poderá ser rescindida, imotivadamente, por quaisquer das partes, mediante notificação prévia e por escrito recebida com 60 (sessenta) dias de antecedência.. Ou seja, irrelevante perquirir se houve ou não descumprimento contratual de TRANSILVA.

3. Clara é a cláusula que prevê o aviso prévio de 60 (sessenta) dias antes do encerramento da relação, havendo, por certo, a manutenção dos serviços de fornecimento dos palets ao depósito em armazém geral e a estrutura respectiva, como é o objeto da avença firmada. E, em decorrência disto, por certo a cobrança é válida. Estava, pois, à disposição da VITCOS autora a utilização dos serviços da operação logística. A notificação se deu em 30/09/2014 e, conforme exposto na citada cláusula, o aviso prévio conservava a relação (e as obrigações dela decorrentes) até 30/11/2014, quando, enfim, não mais a requerida poderia cobrar via duplicata a VITCOS autora.

4. Por oportuno, fez-se o distinguishing dos julgados colacionados pelo magistrado a quo na prolação da sentença diversamente do entendimento ali exarado, não verificou-se que a cobrança em discussão se tratava de multa ou cláusula penal que não pudesse ser emitida a duplicata. Como exposto, após a notificação, até o transcurso do prazo de aviso prévio em 30/11/2014, a requerida manteve os serviços de depósito, armazenagem e logística à disposição da VITCOS, exatamente porque vigente o contrato durante ao visio prévio. Espaço, funcionários e estrutura estavam reservados à utilização da VITCOS. Por escolha e discricionarietà a autora preferiu não utilizá-los (ou utilizá-los de forma reduzida), o que não afasta a incidência da manutenção da relação pelos 60 (sessenta) dias após a notificação, quando, enfim, se dá a resolução do contrato firmado e o encerramento das obrigações das partes. As razões pois, de ter a VITCOS autora preferido utilizar de outros serviços de depósito não são objetos da lide, porquanto firmada a notificação pela rescisão imotivada.

5. Por certo, na linha da jurisprudência pátria, se não restasse comprovada a origem do título, verificar-se-ia a ilegalidade da cobrança das duplicatas. Cabe ressaltar que todos os julgados mencionados, mesmo que não vinculantes, referem-se à atividade de locação de bens móveis, o que difere da natureza aqui tratada de disposição de espaço à depósito e armazenagem de mercadorias e demais serviços de operador logístico firmado. Entender que a parte requerida não poderia cobrar a reserva do espaço, funcionários e estrutura ao serviço contratado e durante a vigência da avença seria soterrar a disposição contratual. A disposição dos serviços é lastreada, pois, no contrato e nas cláusulas avençadas. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça resguarda a ilegalidade na emissão de duplicatas sem o devido aceite ou comprovação dos serviços prestados. Nada tem com a existência de contrato válido firmado entre as partes, que lastreia a disponibilidade dos serviços contratados. Precedentes STJ.

6. Enganosa, pois, a compreensão de não haver comprovado o efetivo serviço com supedâneo em julgados diversos, na medida em que, por força da avença firmada, o serviço de disponibilidade contratado perduraria até 30/11/2014, data em que findaria a relação e o aviso prévio iniciado da notificação extrajudicial de rescisão imotivada em 30/09/2014, considerando o decurso dos 60 (sessenta) dias previstos na cláusula 10ª item 2.

7. Desta forma, in casu não entendeu-se como cláusula penal a cobrança, na medida em que aqui, diversamente do julgado citado na sentença, trata-se de contrato de logística e prestação de serviços de depósito e armazenagem, com a estrutura inerente. O serviço de fornecer espaço, funcionários e estrutura adequada ao condicionamento dos bens da contratante se revela efetiva prestação, independente se utilizou o total de 800 (oitocentos) paletes contratado ou não.

8. Prejudicada a análise da apelação adesiva que postulava a condenação integral dos pedidos autorais para incidir a requerida também no pagamento de danos morais.

9. Recurso de TRANSILVA TRANSPORTE E LOGÍSTICA LTDA provido. Apelação adesiva de VITCOS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA julgada prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140393075, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2021, Data da Publicação no Diário: 03/08/2021)



TÍTULOS DE CRÉDITO – DUPLICATA – PROTESTO – ENDOSSO-MANDATO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

APELAÇÃO CÍVEL. PROTESTO INDEVIDO. TÍTULO PAGO. ENDOSSO-MANDATO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DANOS MORAIS IN RE IPSA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ao contrário do que afirma a recorrente, as informações necessárias para aferição da regularidade do pagamento, tais como a data e o valor, são perfeitamente visíveis no comprovante anexado, sendo irrelevante para tal finalidade identificar a agência em que o título foi quitado, uma vez que até o seu vencimento o mesmo poderia ter sido quitado em qualquer agência bancária.
2. Do instrumento de protesto colacionado aos autos, infere-se que as duplicatas protestadas em desfavor do apelado foram entregues à instituição bancária por meio de endosso mandato.
3. Nos termos da jurisprudência pátria, nas ações que questionam cédulas levadas a protesto, além de reparação civil pelas consequências desse ato, é legítimo para figurar no polo passivo tanto o sacador do título quanto o responsável pelo seu protesto.
4. O protesto indevido de título de crédito dá ensejo ao dano moral in re ipsa, o que significa dizer que o dano é gerado pela simples existência do fato ilícito, eis que decorre do próprio fato, cujos resultados são presumidos e cujas provas são prescindíveis. Logo, para ser configurado, basta a mera comprovação do fato que deu origem ao dano.
5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035110135668, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2021, Data da Publicação no Diário: 10/08/2021)



CONSELHO DA MAGISTRATURA

CORREIÇÃO PARCIAL

CORREIÇÃO PARCIAL – ERROR IN JUDICANDO – AUSÊNCIA DE ABUSO CAPAZ DE TUMULTUAR O PROCEDIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE ADMINISTRATIVA.

RECURSO ADMINISTRATIVO. CORREIÇÃO PARCIAL. REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROR IN IUDICANDO. AUSÊNCIA DE ABUSO CAPAZ DE TUMULTUAR O PROCEDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE ADMINISTRATIVA. RECORRIBILIDADE DA DECISÃO. RECURSO. DESPROVIDO.

1. A admissão da correção pressupõe, cumulativamente, a tempestividade, a existência de decisão ou despacho que contenha erro de ofício ou abuso capaz de tumultuar a marcha procedimental regular e, por fim, a impossibilidade de interposição de recurso para sanar o error in procedendo.
2. A decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeita embargos de declaração não revela infringência de norma procedimental, tampouco está atrelada à formalidade do ato (error in procedendo), mas diretamente ao conteúdo do ato decisório (error in iudicando), o que torna inadmissível o manejo da correção parcial.
3. O cabimento de recurso previsto no ordenamento jurídico obsta o manejo da correção parcial para sanar o vício indicado na fundamentação recursal.
4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210040786, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 22/09/2021, Data da Publicação no Diário: 30/09/2021)



PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/SINDICÂNCIA

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – ALEGAÇÃO DE INIMPUTABILIDADE – PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – PRECLUSÃO – RESPONSABILIDADE COMPROVADA.

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÕES COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE INIMPUTABILIDADE MOMENTÂNEA. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. PRECLUSÃO. RESPONSABILIDADE COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistente prova robusta de que o servidor era incapaz de responder pelos atos no período em que descumpriu o dever funcional e preclusa a decisão que indeferiu a instauração de incidente de insanidade mental, não há como acolher a tese de inimputabilidade momentânea decorrente de uso abusivo de álcool.
2. Como cediço, não está a autoridade julgadora vinculada às conclusões da comissão processante, podendo inclusive aplicar penalidade mais grave, desde que demonstre, argumentativamente, ser a

medida adequada e necessária para proteger o interesse jurídico tutelado sem, contudo, implicar restrição arbitrária ou abusiva aos direitos individuais (proporcionalidade em sentido estrito). Precedentes do STJ.

3. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, cumpre o mandamento constitucional de individualização da sanção, pois limita o campo de discricionariedade da decisão ao exigir a adoção de critérios objetivos de julgamento baseados em circunstâncias fáticas e jurídicas aferíveis empiricamente.

4. Nesse sentido, o art. 243 da LC Estadual nº 46/94 estabelece como critérios preponderantes na aplicação da pena a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público e os antecedentes funcionais.

5. Ainda de acordo com a lei, a advertência será aplicada verbalmente ou por escrito nos casos de violação de proibição constante do art. 221, I a III, e de inobservância de dever funcional previsto nesta Lei, que não justifique imposição de penalidade mais grave (art. 232) e a suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e nos casos de violação das proibições constantes do art. 221, IV a XVIII, não podendo exceder noventa dias. A reincidência, por sua vez, é reconhecida como circunstância agravante da infração disciplinar (inciso II do art. 244).

6. Tratando-se de servidor reincidente, adequada a aplicação da penalidade de suspensão.

7. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210012710, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – ALEGAÇÃO DE INIMPUTABILIDADE – PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – REJEIÇÃO – RESPONSABILIDADE COMPROVADA.



RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÕES COMPROVADAS. ALEGAÇÃO DE INIMPUTABILIDADE. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. REJEITADO. RESPONSABILIDADE COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A instauração do incidente pressupõe dúvida razoável acerca da condição de saúde do acusado, conforme preveem o art. 264 da LC nº 46/94 e o §5º do art. 92 da Código de Normas da CGJ.

2. Comprovada por exame pericial produzido em outro processo administrativo disciplinar a plena capacidade do servidor para o exercício da função pública, tem-se por desnecessário perquirir novamente a esse respeito, com a instauração de novo incidente de insanidade mental.

3. Como cediço, não está a autoridade julgadora vinculada às conclusões da comissão processante, podendo inclusive aplicar penalidade mais grave, desde que demonstre, argumentativamente, ser a medida adequada e necessária para proteger o interesse jurídico tutelado sem, contudo, implicar restrição arbitrária ou abusiva aos direitos individuais (proporcionalidade em sentido estrito). É o entendimento jurisprudencial do STJ (por todos, MS 24.031/DF, DJe 16/10/2019).

4. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, cumpre o mandamento constitucional de individualização da pena, pois limita o campo de discricionariedade da decisão ao exigir a adoção de critérios objetivos de julgamento baseados em circunstâncias fáticas e jurídicas aferíveis empiricamente.

5. Nesse sentido, o art. 243 da LC Estadual nº 46/94 estabelece como critérios preponderantes na aplicação da pena a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público e os antecedentes funcionais.

6. Ainda de acordo com a lei, a advertência será aplicada verbalmente ou por escrito nos casos de violação de proibição constante do art. 221, I a III, e de inobservância de dever funcional previsto nesta Lei, que não justifique imposição de penalidade mais grave. (art. 232) e a suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e nos casos de violação das proibições constantes do art. 221, IV a XVIII, não podendo exceder noventa dias. A reincidência, por sua vez, é reconhecida como circunstância agravante da infração disciplinar (inciso II do art. 244).

7. Tratando-se de servidor reincidente, adequada a aplicação da penalidade de suspensão.

8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210010565, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO – AUSÊNCIA DE REPASSE DE TAXAS – PERDA DA DELEGAÇÃO – PROPORCIONALIDADE.

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGATÁRIO. AUSÊNCIA DE REPASSE DAS TAXAS DEVIDAS AO FUNEPJ, FUNEMP, FADESPE, FUNCAD E FARPEN ATÉ O DIA 10 DO MÊS SUBSEQUENTE. CONTINUIDADE DELITIVA OU BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADOS. PERDA DA DELEGAÇÃO RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. Não merecem prosperar as teses de continuidade delitiva e bis in idem, considerando a obrigatoriedade do repasse mensal das taxas, o apenamento de modo gradativo, com aumento da reprimenda a cada reiteração, e a instauração de procedimentos administrativos distintos, autônomos e relativos a períodos não coincidentes, todos já julgados e com sanções cumpridas, cada qual com peculiaridades tanto na apuração quanto no pagamento.

3. Caracterizado o descumprimento reiterado dos deveres pela delegatária, mostra-se razoável e proporcional a aplicação da penalidade de perda da delegação.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210033294, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – OFICIAL DE JUSTIÇA – AUSÊNCIA DE ZELO – PENA DE ADVERTÊNCIA – FALTA FUNCIONAL NÃO EVIDENCIADA.

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA. PENA DE ADVERTÊNCIA POR ESCRITO. AUSÊNCIA DE ZELO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE FALTA FUNCIONAL NÃO COMPROVADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Na imposição da pena disciplinar, deve a autoridade observar o princípio da proporcionalidade, confrontando a gravidade da falta, o dano causado ao serviço público, o grau de responsabilidade do servidor e seus antecedentes, de forma a demonstrar a equivalência da sanção aplicada.



2. A pena de advertência escrita que lhe fora imposta deve ser revista, porquanto não está em consonância com as especificidades do caso, com os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade e, ainda, com a norma que ressaí do artigo 232, da Lei Complementar nº 46/1994.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210010136, Relator, WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS – DELEGATÁRIO – PRÁTICA DE INFRAÇÃO DISCIPLINARES – PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DELEGATÁRIO DE SERVIÇO NOTARIAL. PRÁTICA DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES SUJEITAS A PENAS EM ABSTRATO DE REPRESSÃO OU MULTA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. IRRELEVÂNCIA NA APLICAÇÃO DAS CAUSAS INTERRUPTIVAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Código de Normas da Corregedoria-Geral deste Egrégio Tribunal de Justiça dispõe que o prazo prescricional das infrações disciplinares praticadas por Delegatários do Serviço Notarial e de Registro sujeitas à pena de repressão ou multa é de 180 (cento e oitenta dias), sendo o termo a quo para sua contagem a ciência da irregularidade pela Corregedoria Geral de Justiça. Inteligência do art.106, III e seu parágrafo primeiro.

2. Verifica-se, na espécie, que as supostas infrações disciplinares denunciadas pela recorrente foram conhecidas pela egrégia Corregedoria Geral de Justiça na data de 05/02/2019, sendo instaurado o PAD para apuração das condutas em 17/12/2019, através da Portaria 18/2019 S.J., isto é, muito além do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, configurando, destarte, nítida prescrição da pretensão punitiva estatal.

3. Não há pertinência temática no debate acerca de causa interruptiva ou aplicação equivocada da Súmula 635 do STJ, porquanto antes do prazo prescricional sequer houve instauração do PAD, não encontrando os fatos consignados nos autos de tipicidade nos incisos do art.107 do CNCGJ.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210021554, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 22/09/2021, Data da Publicação no Diário: 30/09/2021)

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS – INTERINO – SUBMISSÃO À REGRA INSERTA NO § 4º DO ARTIGO 3º DA RES. CNJ 80/2009 – NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO TJES PARA IMPLEMENTAÇÃO DE DESPESAS.

RECURSO ADMINISTRATIVO DELEGATÁRIO INTERINO VALIDADE DO ATO Nº 1.047/2010 SUBMISSÃO DO DELEGATÁRIO À REGRA INSERTA NO § 4º DO ART. 3º DA RES. CNJ Nº 80/2009 NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO TJES PARA IMPLEMENTAÇÃO DE DESPESAS RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em 21.08.2020, julgou o Recurso Extraordinário nº 808.202/RS (Tema 779 de Repercussão Geral) e fixou a seguinte tese vinculante: Os substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam aos titulares de serventias extrajudiciais, visto não atenderem aos requisitos estabelecidos nos arts. 37, inciso II, e 236, § 3º, da Constituição Federal para o



provimento originário da função, inserindo-se na categoria dos agentes estatais, razão pela qual se aplica a eles o teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Carta da República. (RE 808.202/RS, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020). Com efeito, os interinos estão, sim, submetidos ao teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal.

2. Não procede a arguição de nulidade do Ato Normativo TJES nº 1.047/2010, que, cassando os efeitos do Ato TJES nº 788/1993, retirou a recorrente da titularidade do Cartório do Terceiro Ofício de Linhares/ES, pois o Ato confrontado é desdobramento de determinações exaradas pelo Conselho Nacional de Justiça no bojo dos Procedimentos de Controle Administrativo nº 2008.10.00.000697-4 e 2008.10.00.000885-5, sendo que essas determinações não foram invalidadas nos diversos Mandados de Segurança impetrados junto ao Pretório Excelso (vide MS nº. 27.571). Ademais, este d. Conselho da Magistratura tem inúmeros precedentes assentando a validade do Ato Normativo TJES nº 1.047/2010.

3. Reconhecida a interinidade da recorrente, deve ela submeter-se ao ônus imposto pelo § 4º do artigo 3º da Resolução CNJ nº 80/2009, sendo imprescindível que obtenha prévia autorização deste TJES para a implementação de despesas na Serventia da qual é responsável.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100170063281, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 22/09/2021, Data da Publicação no Diário: 30/09/2021)

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS – PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS – DELEGATÁRIO – RECOLHIMENTO EXTEPORÂNEO DE TAXAS DEVIDAS – INFRAÇÕES COMPROVADAS.

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

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

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

3. A instauração de procedimentos administrativos diversos para a apuração de infração disciplinar em períodos distintos não configura bis in idem.

4. Caracterizado o descumprimento reiterado dos deveres pela delegatária, mostra-se razoável e proporcional a aplicação da penalidade.

5. Recurso desprovido. Decisão mantida.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210035760, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 22/09/2021, Data da Publicação no Diário: 30/09/2021)



SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS – PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO POR QUEBRA DE CONFIANÇA – DELEGATÁRIO INTERINO – DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE TAXAS DEVIDAS – QUEBRA DA CONFIANÇA CONFIGURADA.

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO POR QUEBRA DE CONFIANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. DELEGATÁRIO INTERINO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS TAXAS DEVIDAS AO FUNEPJ, FUNEMP, FADESPEs, FUNCAD E FARPEN. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES ADMINISTRATIVAS. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. QUEBRA DA CONFIANÇA CONFIGURADA. CESSAÇÃO DA INTERINIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A atividade dos delegatários interinos é exercida em caráter precário, sujeito a discricionariedade administrativa, e constitui função pública delegada (múnus público) que se submete a regime jurídico híbrido, ao qual se aplicam regras pertinentes à atividade privada comercial, permanecendo, porém, sob controle estatal exercido pelas Corregedorias de Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça.

2. Com base nessas premissas, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho Nacional de Justiça ostentam sedimentada jurisprudência no sentido de que, para cessão da interinidade de delegatário, não é necessária a instauração de processo administrativo.

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

4. Caracterizado o descumprimento reiterado dos deveres e o cometimento de falta grave, mostra-se razoável e proporcional a cessação da interinidade do delegatário recorrente.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210028443, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 28/07/2021, Data da Publicação no Diário: 04/08/2021)



SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS – PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO POR QUEBRA DE CONFIANÇA – DELEGATÁRIO INTERINO – DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE TAXAS DEVIDAS – QUEBRA DA CONFIANÇA CONFIGURADA.

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO POR QUEBRA DE CONFIANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. DELEGATÁRIO INTERINO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES ADMINISTRATIVAS. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. QUEBRA DA CONFIANÇA CONFIGURADA. CESSAÇÃO DA INTERINIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A atividade dos delegatários interinos é exercida em caráter precário, sujeito a discricionariedade administrativa, e constitui função pública delegada (múnus público) que se submete a regime jurídico híbrido, ao qual se aplicam regras pertinentes à atividade privada comercial, permanecendo, porém, sob controle estatal exercido pelas Corregedorias de Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça.

2. Com base nessas premissas, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho Nacional de Justiça ostentam sedimentada jurisprudência no sentido de que, para cessão da interinidade de delegatário, não é necessária a instauração de processo administrativo.
3. A recalitrância na apresentação de certidões negativas de débito revela-se per si suficiente para a configuração de ilícito administrativo, preconizando de forma expressa e peremptória a Lei nº 8.935/1994 que é dever dos notários e registradores observar os prazos legais fixados para a prática dos atos do ofício, sob pena de cometimento de infração disciplinar.
4. Caracterizado o descumprimento reiterado dos deveres e o cometimento de falta grave, mostra-se razoável e proporcional a cessação da interinidade do delegatário recorrente.
5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210035786, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

SERVIDORES

SERVIDORES – LICENÇA PARA DESEMPENHO DE MANDATO CLASSISTA – ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL – REPRESENTAÇÃO DE CATEGORIA DE SERVIDORES COMISSIONADOS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA INVEVIDA.

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA PARA DESEMPENHO DE MANDATO CLASSISTA. ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL. REPRESENTAÇÃO DE CATEGORIA DE SERVIDORES PÚBLICOS COMISSIONADOS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA INDEVIDA DA NORMA. LEI ORDINÁRIA ESTADUAL Nº 5.356/96. ATENDIMENTO DO NÚMERO MÍNIMO DE ASSOCIADOS. RECURSO PROVIDO.

1. Pelo que se depreende do art. 147 da LC nº 46/94, não parece juridicamente acertada a interpretação que restringe a possibilidade de afastamento do servidor do cargo público para o exercício do mandato classista apenas quando a categoria profissional representada for composta exclusivamente por servidores públicos efetivos, sendo, por outro lado, vedada a concessão da mesma prerrogativa quando a associação de classe assistir servidores ocupantes de cargos em comissão.
2. Com efeito, pela literalidade do prelado art. 147 da LC nº 46/94 a licença será concedida para o desempenho de mandato em associação de classe, sindicato, federação ou confederação que representem, genericamente, servidores públicos, sem nenhuma especificação acerca da natureza do vínculo jurídico com a Administração Pública.
3. Nesse caso, tem-se que o exercício da exegese restritiva do dispositivo, de forma a limitar direitos com vistas a reconhecer a representação apenas dos servidores efetivos, não se revela adequada à luz das definições ordinárias da dogmática e hermenêutica administrativistas, haja vista que a definição lato sensu da classe de servidores públicos a despeito das regras próprias relativas à forma de provimento em cada cargo público é significativamente abrangente, de modo a abarcar todos os agentes administrativos que mantêm relação funcional com o Estado, de caráter estatutário, sendo titulares de cargos públicos de provimento efetivo ou em comissão. Trata-se, aliás, de definição similar à prevista na LC nº 46/94.
4. Na doutrina, a definição e amplitude do espectro dessa específica categoria de agentes públicos é, na mesma medida, de veras abrangente, sobretudo por não levar em consideração a forma de ingresso ou provimento do cargo público, mas sim a natureza jurídica da relação de trabalho que vincula o servidor à Administração Pública direta, autárquica ou fundacional. É bem comum, aliás, nos manuais de direito



administrativo, a classificação que diferencia os servidores públicos (gênero) em estatutários, trabalhistas e temporários (espécies), levando em conta a natureza do vínculo jurídico que os liga ao Poder Público e a natureza dessas funções. Dentre os estatutários, compreendem-se os efetivos e comissionados.

5. O legislador estadual, atento a essa tradicional classificação doutrinária, inseriu dispositivo na Lei nº 5.356/96 afirmando que as regras relativas ao afastamento para o exercício do mandato classista se aplicam igualmente aos servidores celetistas da Administração Direta e Indireta Estadual e aos servidores não regidos pela Lei Complementar n.º 46/94. (art. 6º)

6. Está claro, pois, que o art. 147 da LC nº 46/94, quando assegura ao servidor público, na forma do art. 122, IX, o direito à licença para o desempenho de mandato em associação de classe, sindicato, federação ou confederação, representativos da categoria de servidores públicos [...], não se limita, absolutamente, aos servidores públicos efetivos, até porque, à luz da interpretação sistemática e teleológica da norma, vê-se que o legislador estadual, quando intentou restringir determinados benefícios estatutários apenas à categoria dos servidores efetivos, assim o fez expressamente, como ocorreu, por exemplo, em relação à função gratificada (art. 11 e 94), prestação de serviço extraordinário (art. 101), produtividade (art. 105) e férias-prêmio (art. 118).

7. Por outro lado, quando pretendeu abranger tanto os ocupantes dos cargos efetivos como comissionados, utilizou a simples expressão linguística servidores públicos, como sói ocorrer nesse caso específico, fazendo implícita e clara referência à definição ampliada contida nos citados artigos 2º e 4º da lei.

8. Sendo assim, por questão de hermenêutica jurídica, não se revela adequado interpretar e atribuir sentido restritivo à norma legal, porquanto seja a exegese ampliativa, na hipótese, mais consentânea com a dogmática jurídico-administrativa.

9. É possível, dessarte, o afastamento por licença do servidor efetivo para o exercício de mandato classista em associação representativa dos interesses da categoria de servidores públicos que ocupem, exclusivamente, cargos comissionados, mormente quando comprovado o número mínimo de 300 associados, nos termos da regra da alínea a do art. 3º da Lei Estadual nº 5.356/96.

10. Recurso provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210023253, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 07/07/2021, Data da Publicação no Diário: 14/07/2021)

SERVIDORES – LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA – POSSIBILIDADE – FORÇA DE TRABALHO – CONDIÇÃO PESSOAL.

RECURSO ADMINISTRATIVO. LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA DE SERVIDORA. POSSIBILIDADE. FORÇA DE TRABALHO. CONDIÇÃO PESSOAL DA SERVIDORA. RETORNO DE OUTRA SERVIDORA. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. RECURSO DESPROVIDO.

Este Egrégio Conselho possui firme jurisprudência no sentido de que o remanejamento de servidores no âmbito do Poder Judiciário decorre de um juízo discricionário da Presidência. Mantém-se a decisão que prorrogou a localização provisória da servidora, quando constatado que a unidade de origem se encontra municiada de servidores e possui número menor de processos pendentes por servidor. Por ter a servidora demonstrado por meio de laudos médicos e demais documentos que seu filho menor necessita de tratamento especial e de terapias interdisciplinares especializadas, é possível atuação em regime de auxílio em localidade diversa de sua lotação, para fins de adequado tratamento, nos termos da Resolução nº 33/2019, da Presidência deste Egrégio Tribunal de Justiça.



(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210023717, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 16/09/2021)

SERVIDORES – PERMUTA – REQUERIMENTO CONJUNTO – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. PERMUTA DE SERVIDORES. REQUERIMENTO CONJUNTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PERMUTA DEFERIDA.

1. Nos termos do §1º do art. 35 da Lei Complementar Estadual nº 46/1994, observado o procedimento previsto na Resolução TJES nº 057/2010, os servidores efetivos do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, de idêntica carreira, poderão pleitear, mediante requerimento conjunto, pedido de localização por permuta.

2. Preenchidos os requisitos legais e ausente impugnação ao edital, a permuta deve ser deferida.

3. Pedido acolhido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210028856, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 07/07/2021, Data da Publicação no Diário: 14/07/2021)



CONSTITUCIONAL

AÇÕES CONSTITUCIONAIS

AÇÕES CONSTITUCIONAIS – AÇÃO POPULAR – CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ÔNUS DO AUTOR POPULAR DE COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE ATO LESIVO – ALEGAÇÃO DE QUEIMA DE ARQUIVO DESCABIDA – DECISÃO PROFERIDA NO ÂMBITO DO TRE-ES – INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A ILEGALIDADE DA DESTRUIÇÃO DE DOCUMENTOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ÓRGÃO MINISTERIAL QUE SE LIMITOU A REQUERER DILIGÊNCIA IMPERTINENTE. PRECLUSÃO DO DIREITO DE MANIFESTAÇÃO. PROCURADORIA DE JUSTIÇA QUE OPINOU PELA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS A CONTAR DA CIÊNCIA DO ATO LESIVO. ART. 21 DA LEI Nº 4.717/1965. SUPOSTO ATO LESIVO AMPLAMENTE DIVULGADO PELA MÍDIA À ÉPOCA DE SUA OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS ATOS OCORRIDOS 5 (CINCO) ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADAS EM ATO DE IMPROBIDADE. ENTENDIMENTO DO STF. MÉRITO. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ÔNUS DO AUTOR POPULAR COMPROVAR A EXISTÊNCIA DE ATO LESIVO. ALEGAÇÃO DE QUEIMA DE ARQUIVO DESCABIDA. DECISÃO PROFERIDA NO ÂMBITO DO TRE-ES. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A ILEGALIDADE DA DESTRUIÇÃO DE DOCUMENTOS. CUSTEIO DE PASSAGENS EM FAVOR DA ENTÃO PRIMEIRA-DAMA. LEGALIDADE. ACÓRDÃO TC-10263/2014. REQUERIDA QUE ATUAVA COMO COLABORADORA EVENTUAL EM PROL DO PROJETO CAIS DAS ARTES. POSSIBILIDADE DE CUSTEIO DE PASSAGENS DA PRIMEIRA-DAMA NA CONDIÇÃO DE ACOMPANHANTE DO GOVERNADOR. ATRIBUIÇÃO DA CASA MILITAR. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA ILEGALIDADE DOS GASTOS EFETUADOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POPULAR. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS CONHECIDOS. RECURSOS DESPROVIDOS. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Da preliminar de nulidade da sentença: 1. Certo que o Ministério Público, segundo a Lei 4.717/65, “acompanhará a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores” (art. 6º, § 4º), motivo pelo qual, como regra, a falta de intimação do Ministério Público no momento processual adequado pode gerar nulidade absoluta (AgInt no AREsp 859.429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016). 1.2. O termo pode, em vez de deve, decorre do fato de que a doutrina moderna e a jurisprudência do STJ são pacíficas ao entender que o reconhecimento da nulidade de ato processual está sujeito à demonstração de efetivo prejuízo suportado pela parte interessada, prevalecendo os princípios da *pas de nulitte sans grief* e da instrumentalidade das formas (REsp 1628158/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 21/02/2017). 1.3. In casu, verifica-se que o Ministério Público atuante em primeiro grau, após as contestações apresentadas pelo Estado do Espírito Santo e pelos demais requeridos, foi instado a pronunciamento, tendo postulado pela juntada aos autos do mandado de citação dos requeridos, em vez de tratar do mérito da demanda popular, contudo, se houve a apresentação de contestação por todos os requeridos, não há fundamento para o pedido formulado pelo Parquet, de modo que, se este optou por não se pronunciar quanto ao mérito da demanda, realizando tal pedido inócuo, deve arcar com as consequências de seus atos, em



especial, com a preclusão do direito de manifestação. 1.4. Apesar de o Ministério Público atuante na instância originária não ter se pronunciado quanto ao mérito da demanda antes da prolação da sentença, têm-se que tal manifestação ocorreu no bojo do seu apelo e que a douta Procuradoria de Justiça Cível exarou manifestação sobre os fatos que deram ensejo à propositura da presente demanda, opinando em sentido contrário à tese defendida pelo órgão atuante em primeiro grau, inclusive no que diz respeito à tese preliminar de nulidade da sentença, situação que afasta a possibilidade de reconhecimento da nulidade processual. 1.5. Preliminar rejeitada.

2. Da prescrição e decadência: 2.1. A jurisprudência consolidada do STJ é no sentido de que, a despeito de o Art. 21 da Lei nº 4.717/1965 se referir a prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a propositura da ação popular, tal prazo possui natureza decadencial, tendo como dies a quo a data da publicidade do ato lesivo ao patrimônio público. 2.2. No caso, não há como considerar que a data da ciência do ato lesivo somente se deu durante o período eleitoral de 2014 com a publicação dos fatos em um único site jornalístico, eis que, em período anterior, já era possível a ciência dos alegados atos lesivos ao patrimônio público, de forma que não merece retoques a sentença na parte que acolheu a decadência para afastar a análise dos fatos ocorridos em período anterior a 22/09/2009. 2.3. Não há que se falar em incidência da prescrição quanto a pretensão de ressarcimento ao erário, posto que, como definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 852.475/SP, as ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de atos de improbidade administrativa são imprescritíveis. 2.4. O ressarcimento ao erário diante de eventuais atos lesivos praticados no período anterior a 22/09/2009 poderão ser perseguidos pelas vias próprias e pelos legitimados para tanto, não incidindo, na hipótese, a prescrição.

3. Do mérito: 3.1. A ação popular constitui importante instrumento para o controle da administração pública pelos cidadãos, tendo sido elencada como garantia fundamental no Art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e regulamentada pela Lei nº 4.717/1965. 3.2. O ajuizamento da ação popular pressupõe a demonstração concreta dos indícios da prática de ato lesivo ao patrimônio público, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 4717/1965 (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 035150047765, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/09/2020, Data da Publicação no Diário: 15/10/2020). 3.3. Na hipótese, a fim de comprovar o alegado, o autor popular se limitou a juntar reportagens oriundas de sítio eletrônico jornalístico e a afirmar que os requeridos destruíram as provas dos atos lesivos. 3.4. O egrégio Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, no julgamento da representação nº 1836-89.2014.6.08.0000, entendeu pela inveracidade da acusação de queima de arquivo por parte dos requeridos, sendo que, a despeito de a referida decisão não vincular esta Justiça, inexistem elementos que evidenciem que a destruição dos referidos documentos fora feita de maneira irregular ou ilegal. 3.5. Não competia aos requeridos apresentarem documentos que comprovassem a legalidade das despesas efetuadas em favor da então Primeira-Dama, posto que compete ao autor da ação popular comprovar a existência do ato lesivo. 3.6. A questão acerca da legalidade ou não dos custeios de passagens aéreas em favor da requerida, então Primeira-Dama, já fora objeto de ampla análise pela colenda Corte de Contas deste Estado, no Processo TC nº 10263/2014, que concluiu pela regularidade das referidas despesas em favor da ex Primeira-Dama, na condição de colaboradora eventual no projeto denominado Cais das Artes. 3.7. Seja pelo fato de que o autor popular não logrou êxito em comprovar a ilegalidade dos gastos efetuados em prol da então Primeira-Dama, seja pelo fato de que as despesas com passagens aéreas já fora objeto de análise pela colenda Corte de Contas deste Estado que entendeu pela legalidade das referidas despesas, não se vislumbra a existência da prática de ato lesivo ao patrimônio público e à moralidade administrativa. 3.8. Inexistem provas acerca da ilegalidade dos referidos gastos, posto que o pagamento de passagens aéreas em favor de colaboradores eventuais encontra previsão tanto no âmbito da legislação estadual (Portaria SEGER nº 10-R/2007), quanto no âmbito da legislação federal (Lei nº 9.608/1998). 3.9. Demais passagens efetuadas em favor da requerida, na condição de acompanhante do então Governador do Estado, foram custeadas pela Casa Militar, conforme expressa autorizado pelo Decreto Estadual n. 1.226-R/2003.



4. Da conclusão: 4.1. Remessa necessária e recursos conhecidos. Recursos desprovidos. Sentença confirmada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024140303645, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ÁGUIA BRANCA – PISO SALARIAL PROFISSIONAL – AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS – EFICÁCIA NORMATIVA DA LEI MUNICIPAL SUSPENSA – LIMINAR ACOLHIDA.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. PISO SALARIAL PROFISSIONAL. AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE A ENDEMIAS. ART. 9º-A, §1º, III, DA LEI FEDERAL Nº 11.350/2006. AUMENTO DE DESPESA COM PESSOAL. LC Nº 173/2020 E LC Nº 101/2000 (LRF). PEDIDO LIMINAR ACOLHIDO. EFICÁCIA NORMATIVA DA LEI MUNICIPAL DE ÁGUIA BRANCA Nº 1.607/2020 SUSPENSA.

1. A Lei Municipal nº 1.607/2020, de autoria do Poder Executivo, foi aprovada pela Câmara Municipal de Águia Branca em 17 de dezembro de 2020, ou seja, ao final da gestão da administração anterior que se encerrou em 31 de dezembro de 2020, concedendo, a partir de 1º de janeiro de 2021, o piso salarial profissional de R\$ 1.550,00 (Mil, quinhentos e cinquenta reais) aos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate a Endemias, nos termos do art. 9º-A, §1º, III, da Lei Federal nº 11.350/2006.

2. O art. 7º da Lei Complementar nº 173/2020, que estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19) e altera a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) dispõe que o ato que provoque aumento de despesa com pessoal é nulo.

3. O comando normativo Municipal apresentado extrapola diretamente os limites previstos na Lei Complementar nº 173/2020 e no art. 7º da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), incorrendo em inconstitucionalidade formal, mesmo que temporariamente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210001663, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ – APROVAÇÃO LEGISLATIVA PARA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS, CONVÊNIOS, CONSÓRCIOS E CONTRATOS PELO PODER EXECUTIVO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ. APROVAÇÃO LEGISLATIVA PARA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS, CONVÊNIOS, CONSÓRCIOS E CONTRATOS PELO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Cabe exclusivamente ao Poder Executivo a decisão quanto à celebração de acordos, contratos e convênios, prescindindo de autorização legislativa para tanto, sob pena de violação aos artigos 17, 20 e



91 da Constituição Estadual, e do princípio da independência e da harmonia entre os Poderes. 2. Conforme recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal, acordos ou convênios que podem gerar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio estadual podem ser submetidos à autorização do legislativo local, sem violar o princípio da separação dos poderes (STF: 1) ADI 331-PB, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.04.2014 e 2) RE 488065/SP São Paulo, Rel. Min Marco Aurélio, j. 27.03.2017).

3. A própria Constituição Estadual, em seu art. 56, inciso XVI, prevê a exigência de autorização legislativa dos convênios, acordos ou contratos quando resultarem em encargo não previsto na lei orçamentária.

4. Impõe-se seja adotada a técnica da interpretação conforme a Constituição, para declarar que a exigência de autorização ou aprovação da Câmara Municipal fique restrita aos convênios de que resultem compromissos financeiramente gravosos para o município ou que não estejam previstos na lei orçamentária.

5. Ação julgada parcialmente procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200008918, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ – ESTIPULAÇÃO DE COTAS PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA – VÍCIO DE INICIATIVA – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LIVRE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI Nº 4.140/17 DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTIPULAÇÃO DE COTAS PARA CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA LOCAL MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LIVRE INICIATIVA REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EFEITOS EX TUNC.

1. O legislador municipal, ao impor uma espécie de cota de contratação de residentes na municipalidade às empresas prestadoras de serviços que atuem em Aracruz, invadiu competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho.

2. A deflagração de processo legislativo por parte de vereador também denota a usurpação de competência legislativa privativa do Prefeito Municipal de Aracruz, dado que a Lei Municipal nº 4.140/17 confere novas funções à Secretaria Municipal de Desenvolvimento e de Ação Social, órgão do Poder Executivo.

3. A discriminação aos trabalhadores não domiciliados no município de Aracruz configura ofensa aos princípios fundamentais da isonomia e da livre iniciativa, porquanto a lei confere preferência significativa e injustificada para a contratação de mão de obra local.

4. A discriminação inconstitucional há muito é coibida por este egrégio Tribunal de Justiça, mormente nas hipóteses em que a legislação utiliza a roupagem das ações afirmativas para violar o princípio da isonomia.

5. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 4.140/17 do Município de Aracruz, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100190054146, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETROS E ELIMINADOR DE AR EM TUBULAÇÃO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA – VÍCIO DE INICIATIVA – EFICÁCIA NORMATIVA SUSPensa.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. INSTALAÇÃO DE HIDRÔMETROS E ELIMINADOR DE AR EM TUBULAÇÃO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PEDIDO LIMINAR ACOLHIDO. EFICÁCIA NORMATIVA DA LEI MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM Nº 7.770/2019 SUSPensa.

1. Consoante disposto no artigo 48, §1º, III, da Lei Orgânica do Município de Cachoeiro de Itapemirim, em simetria com a norma ditada pelo artigo 63, parágrafo único, VI, da Constituição do Estado do Espírito Santo, são de iniciativa exclusiva do Prefeito Municipal as leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuições das Secretarias Municipais e órgãos da administração pública.

2. A Lei Municipal nº 7.770/2019 que permite que o consumidor instale hidrômetros individuais ou coletivos, bem como aparelho eliminador de ar em tubulação posterior ou anterior à unidade consumidora, padece de inconstitucionalidade formal subjetiva, que decorre da inobservância do devido processo legislativo, subvertido ao ser iniciado por sujeito político ao qual a Constituição da República não reconhece tal prerrogativa, a saber, um membro da Câmara de Vereadores, entidade que não exerce tipicamente função executiva e que, presume-se, não está apta a interferir em questões relativas a especificidades dos serviços públicos.

3. O perigo de dano reside no fato de que a aprovação de instalação de equipamento não certificado pelo INMETRO, mesmo havendo lei municipal, confronta toda a orientação dada aos prestadores de serviços e agências reguladoras, além de causar risco potencial de contaminação da água, tornada potável de acordo com os padrões determinados pelo Ministério da Saúde e, conseqüentemente, perigo à coletividade, tal como evidenciado no relatório de fls. 24/29.

4. Pedido liminar acolhido para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 7.770/2019.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210010052, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/08/2021, Data da Publicação no Diário: 25/08/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – INSTALAÇÃO DE MICROCERVEJARIAS, BREWPUBS, BARES CERVEJEIROS E PRODUTORAS DE CERVEJAS ARTESANAIS – VÍCIOS FORMAL E MATERIAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 7.771/2019. INSTALAÇÃO DE MICROCERVEJARIAS, BREWPUBS, BARES CERVEJEIROS E PRODUTORAS DE CERVEJAS ARTESANAIS E OUTROS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO E ESTADOS. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR URBANO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A constitucionalidade da norma pode ocorrer tanto pela não observância dos aspectos técnicos do processo legislativo, a chamada inconstitucionalidade formal, como pela não observância das normas constitucionais, dos princípios ou das regras.

2. A norma local, ao definir o conceito de cerveja artesanal e de bares cervejeiros, brewpubs nitidamente legislou acerca de conceitos gerais de produção que interessam a toda a Federação, e não apenas ao Município de Cachoeiro de Itapemirim. No mesmo sentido, o art. 3º inciso I da norma impugnada,



ao tratar sobre o limite de produção mensal da bebida também invadiu a competência do Estado do Espírito Santo.

3. Para que ocorra a alteração do Plano Diretor Urbano, a Constituição Estadual estabelece que deve haver participação popular no processo de elaboração. Art. 231 da Constituição Estadual.

4. Ação julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200009361, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/07/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7827/2020 DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR INAPLICÁVEL AOS PROCESSOS EM TRÂMITE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

1 A aplicação dos termos do artigo 2º, da Lei 7827/2020A viola o princípio da separação de poderes, uma vez que se imiscuiu em matéria privativa do Executivo Municipal.

2 Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da parte final do artigo 2º, da Lei nº 7.827/2020, do Município de Cachoeiro de Itapemirim, atribuindo-lhe efeitos ex tunc, em razão da presença de vício formal que macula a citada espécie normativa.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200065116, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/07/2021)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – CAUTELAR INDEFERIDA.

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.004/2019 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA

1. Não há relação de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. Se a matéria pode ser disciplinada por lei ordinária, eventual edição de lei complementar para a regular não impede posterior edição de lei ordinária sobre o mesmo tema. Precedentes do STF.

2. O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados. Precedentes do STF.

3. Norma de origem parlamentar que não cria, extingue, nem altera órgão ou atribuições e estrutura de órgão do Executivo, nem modifica sua organização administrativa e pessoal não ofende a regra constitucional de iniciativa privativa do Poder Executivo para dispor sobre essa matéria.

4. Medida cautelar indeferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200054342, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – INSTITUI COMUNICAÇÃO PRÉVIA DE INTERRUÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS À POPULAÇÃO – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 5.978/2019 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA-ES. INSTITUI COMUNICAÇÃO PRÉVIA DE INTERRUÇÃO DE SERVIÇOS ESSENCIAIS À POPULAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, ESTADOS E DISTRITO FEDERAL, PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO. POSSIBILIDADE DE MUNICÍPIO EDITAR NORMA EM CARÁTER SUPLETIVO, DE ACORDO COM O INTERESSE LOCAL E SEM CONTRARIAR EVENTUAL NORMA FEDERAL OU ESTADUAL. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM RELAÇÃO À PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR QUANTO AOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO E DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE EXCLUSIVAMENTE LOCAL E CONTRARIEDADE À NORMA FEDERAL. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA ACERCA DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR QUANTO AO SERVIÇO DE COLETA DE LIXO. INTERESSE LOCAL EVIDENCIADO E INEXISTÊNCIA DE NORMA FEDERAL OU ESTADUAL CONFLITANTE. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE, COM EFEITOS EX TUNC.

1. A Lei nº 5.978/2019 do município de Cariacica-ES determina que a população daquele ente municipal seja comunicada, pelas concessionárias, delegatárias e permissionárias de serviços públicos essenciais assim considerados aqueles elencados no seu artigo 2º com antecedência mínima de 24 h (vinte e quatro horas), sob pena de sofrerem sanções e multas, a serem regulamentadas pelo Poder Executivo Municipal, no caso de haver descumprimento.

2. A norma municipal impugnada, que gera obrigação às pessoas jurídicas concessionárias, delegatárias e permissionárias de serviços públicos de saneamento básico, energia elétrica e coleta de lixo, de comunicarem a interrupção dos aludidos serviços disponibilizados à população com antecedência mínima de 24 h (vinte e quatro horas), insere-se no âmbito do direito do consumidor, matéria contida no âmbito de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, nos termos do art. 24, inciso V, da Constituição da República, e do art. 10 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3. Em que pese ter sido conferida à União a atuação para a edição de normas gerais sobre direito do consumidor (art. 24, § 1º, da CF/88) e aos Estados/Distrito Federal a permissão para suplementar a legislação federal, expedindo normas específicas consoante as peculiaridades regionais (art. 24, §§ 2º e 3º, da CF/88), aos municípios foi conferida a possibilidade de legislar sobre assuntos de interesse local (inciso I) e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (inciso II), nos termos do art. 30 da Constituição Federal, do art. 28, incisos I e II, da Constituição do Estado do Espírito Santo, e do art. 9º, inciso I, da Lei Orgânica de Cariacica-ES.

4. O ente municipal detém competência, de natureza supletiva, para editar normas sobre consumo ou direito do consumidor, desde que: i) afetas ao interesse local (conforme as particularidades locais); e ii) as mesmas não conflitem com a legislação nacional ou estadual sobre a mesma matéria. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Em relação aos serviços públicos listados nos incisos I (tratamento e abastecimento de água) e II (captação e tratamento de esgoto), do art. 3º, da Lei Municipal nº 5.978/2019, que refletem o conjunto de serviços que caracterizam o saneamento básico (art. 3º, inciso I, da Lei Federal nº 11.445/2007), O Supremo Tribunal Federal, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.842/RJ, tratou do assunto e esclareceu que, em princípio, os serviços de saneamento básico são de interesse local e, portanto, de competência municipal; todavia, onde for instituída formalmente Região Metropolitana o interesse passa a ser coletivo, devendo a gestão ser compartilhada entre o Estado e os municípios, sem que prevaleça a vontade de um sobre o outro, o que, aliás, reflete parte da exegese da norma constante no art. 244 da Constituição Estadual.

6. No caso, o município de Cariacica-ES, responsável pela edição da norma objurgada, integra a Região Metropolitana da Grande Vitória, consoante se observa do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 318/2005, legislação esta que, ao lado da Lei Complementar Estadual nº 325/2005 e da Lei Estadual nº 6.871/2001, dispôs que o serviço de saneamento básico é de interesse comum de todos os municípios que a integram e que o seu sistema será operado pela CESAN, de modo que a matéria tratada nos inci-



sos I e II, do art. 3º, da Lei Municipal nº 5.978/2049, possui relevância que ultrapassa o interesse exclusivamente local, visto que o referido ente municipal não teria razão para direta e isoladamente editar lei objetivando proteger exclusivamente os usuários/consumidores daquela municipalidade.

7. Quanto ao inciso III, do art. 3º, da Lei Municipal nº 5.978/2019, que trata do fornecimento de energia elétrica, há que se aplicar o mesmo fundamento exposto anteriormente para reconhecer a sua inconstitucionalidade formal, visto que a EDP Espírito Santo é a concessionária de distribuição de energia elétrica responsável pelo fornecimento de quase todo o Estado, inclusive o município de Cariacica-ES, de forma que este ente municipal não possui interesse exclusivamente local para legislar, de maneira suplementar, a respeito de norma protetiva do consumidor, considerando que o interesse existente é predominantemente estadual.

8. O prazo exíguo fixado em desfavor dos munícipes de Cariacica-ES usuários do serviço público de distribuição de energia elétrica se revela conflitante com a legislação nacional vigente que trata sobre a mesma matéria (art. 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, e art. 173 da Resolução ANEEL nº 414/2010), a qual estabelece prazo superior para o acesso à informação do consumidor a respeito da eventual interrupção deste tipo de serviço, o que atrai a inconstitucionalidade formal do inciso III, do art. 3º, da Lei Municipal nº 5.978/2019, considerando que o ente municipal utilizou indevidamente a sua competência suplementar para legislar sobre direito do consumidor.

9. Em relação ao inciso IV, do art. 3º, da Lei Municipal nº 5.978/2019, que trata sobre o serviço de coleta de lixo, constato que o município de Cariacica-ES utilizou adequadamente a sua competência suplementar para legislar a respeito de direito do consumidor, atraindo a constitucionalidade deste dispositivo legal, na medida em que a política urbana de coleta e destinação de resíduos sólidos/lixo é de competência dos entes municipais, cabendo a eles elaborarem e definirem qual a melhor forma de fazê-lo, nos termos do art. 192, inciso I, da Constituição do Estado do Espírito Santo, e dos arts. 9º, inciso I, 4, alínea I, e 198, § 2º, inciso II, alínea b, ambos da Lei Orgânica de Cariacica-ES, além de completar o disposto no art. 22 do Código de Defesa do Consumidor e não contrariar as normas contidas na Lei Federal nº 11.445/2007, que estabelece as diretrizes nacionais para saneamento básico, e na Lei Federal nº 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

10. Ação julgada parcialmente procedente, a fim de declarar, com efeito ex tunc e vinculante imediato, inconstitucional, por vício formal, os incisos I, II e III, do art. 3º, da Lei Municipal nº 5.978/2019, editada pelo município de Cariacica-ES, reconhecendo, por sua vez, a constitucionalidade do inciso IV, do citado dispositivo legal.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200054334, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 02/09/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – AUTORIZAÇÃO PARA CONCESSÃO PELO PREFEITO DE PENSÃO PARA TRIGÊMEOS – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 5.565/2016, DO MUNICÍPIO DE CARIACICA. VÍCIO NOMODINÂMICO. AUTORIZAÇÃO PARA CONCESSÃO PELO PREFEITO DE PENSÃO PARA TRIGÊMEOS. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE CONFIGURADA.

1. É privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei sobre política pública com geração de despesas.

2. A Lei n. 5.565/2016, do Município de Cariacica, que dispõe sobre autorização para o Chefe do Poder Executivo municipal conceder pensão alimentícia para trigêmeos, padece de vício de inconstitucionalidade.



lidade nomodinâmico por violação do disposto nos artigos 17 e 63, parágrafo único, incisos II e VI, da Constituição Estadual.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180016444, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/07/2021, Data da Publicação no Diário: 16/07/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE COLATINA – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL 6762/2020. COLATINA. PROCESSO LEGISLATIVO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. INICIATIVA GERAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 113, ADCT, NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. VÍCIO DE INICIATIVA FORMAL. PRECEDENTES. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA COM EFEITOS EX TUNC.

1. Não se revela possível a realização de controle de constitucionalidade tomando por parâmetro Lei Orgânica Municipal, tampouco dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois, nos termos do artigo 125, § 2º, da CF/88, o controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais será exercido nos Estados em face da Constituição Estadual.

2. Conforme depreendido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no ARE 743480, inexistente, na Constituição Federal de 1988, aplicável aos Estados por simetria, reserva de iniciativa para leis de natureza tributária, inclusive para as que concedem renúncia fiscal.

3. Por outro lado, sobressai-se a presença de inconstitucionalidade formal na Lei Municipal nº 6.762/2020, eis que a renúncia fiscal implantada pelo Legislativo Municipal de Colatina fora desacompanhada de prévia estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro, ao arrepio do artigo 113, do ADCT, norma de caráter nacional e que se dirige a todos os entes federativos, de reprodução obrigatória na Carta Estadual.

4. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, da Lei nº 6.762/2020, do Município de Colatina/ES.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210005045, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE COLATINA – TAXA DE RELIGAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE ÁGUA/ESGOTO – URGÊNCIA CONFIGURADA – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN). PEDIDO LIMINAR. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. REQUISITOS CONFIGURADOS. TAXA DE RELIGAÇÃO. SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE ÁGUA/ESGOTO. EXCEPCIONAL URGÊNCIA CONFIGURADA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITOS EX NUNC.

1. Alegação de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.746/2020, do Município de Colatina, que dispõe sobre a proibição de cobrança de taxa de religação de energia elétrica e de água no âmbito da-



quele Município em caso de corte por falta de pagamento, prevendo, ainda, prazo de restabelecimento do serviço em 24 (vinte e quatro) horas.

2. A norma municipal que dispõe sobre prazo e taxa de religação de serviço de energia elétrica viola, em tese, o disposto no art. 22, inc. IV, da Constituição Federal, resultando vício de inconstitucionalidade formal, por usurpação de competência privativa da União para legislar sobre a matéria.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210030985, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/09/2021, Data da Publicação no Diário: 24/09/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – ATRIBUIÇÃO DOS CUSTOS INERENTES À CONFEÇÃO DE PLACAS DE SINALIZAÇÃO COM A INDICAÇÃO DOS NOMES DAS VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS ÀS FAMÍLIAS DAS PESSOAS HOMENAGEADAS – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA LEI Nº 4.198/2018 DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI. INICIATIVA PARLAMENTAR. ATRIBUIÇÃO DOS CUSTOS INERENTES À CONFEÇÃO DE PLACAS DE SINALIZAÇÃO COM A INDICAÇÃO DOS NOMES DAS VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS ÀS FAMÍLIAS DAS PESSOAS HOMENAGEADAS. MATÉRIA AFETA A SERVIÇO PÚBLICO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR VÍCIO DE INICIATIVA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.

1. Os artigos 58, I e 88, XX da Lei Orgânica do Município de Guarapari, em simetria com o disposto no art. 61, § 1º, II, b da Constituição Federal e no art. 63, parágrafo único, III e IV da Constituição do Estado do Espírito Santo, atribuem ao Chefe do Poder Executivo Municipal a iniciativa de leis em matéria de serviço público, bem como que visam oficializar as vias e logradouros públicos, mediante denominação aprovada pela Câmara.

2. O artigo 2º da Lei nº 4.198/2018 do Município de Guarapari, de iniciativa parlamentar, ao determinar que as despesas decorrentes da confecção da placa de sinalização com o nome atribuído à via pública correrão por conta da família da pessoa homenageada contraria o disposto nos arts. 58, I e 88, XX, da Lei Orgânica do Município de Guarapari, na medida em as referidas normas, hierarquicamente superiores, são expressas ao dispor que compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei sobre a matéria.

3. Medida liminar deferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200051462, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – OFICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO NOME DE LOGRADOURO – VÍCIO DE INICIATIVA – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, LEI Nº 4.199/2018. MUNICÍPIO DE GUARAPARI/ES. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE



FORMAL. OFICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO NOME DE LOGRADOURO. VÍCIO DE INICIATIVA. DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO NÃO RESPEITADO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O artigo 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal e o artigo 28, incisos I, II e VII, da Constituição Estadual preveem que compete aos municípios legislar sobre assunto de interesse local.
2. A Lei Orgânica do Município de Guarapari, em seu artigo 88, inciso XX, dispõe sobre a competência privativa do Prefeito para oficializar, obedecidas às normas urbanísticas aplicáveis, às vias e logradouros públicos, mediante denominação aprovada pela Câmara.
3. Lei de iniciativa do Poder Legislativo não pode atribuir à família do homenageado a responsabilidade pelo pagamento das despesas de confecção e instalação de placa com a denominação de via pública. Precedentes.
4. Em razão da inconstitucionalidade formal, o artigo 2º, da Lei Municipal nº 4.199/2018, apresenta vício ao atribuir à terceira pessoa competência privativa do chefe do executivo municipal.
5. Ação julgada procedente, a fim de declarar inconstitucional do artigo 2º, da Lei nº 4.199/2018, do Município de Guarapari/ES, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200051439, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/07/2021, Data da Publicação no Diário: 27/07/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – OFICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO NOME DE LOGRADOURO – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. OFICIALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO NOME DE LOGRADOURO. REQUISITOS PRESENTES. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. EFEITOS EX TUNC.

1. Nos termos do artigo 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal e o artigo 28, incisos I, II e VII, da Constituição Estadual compete aos municípios legislar sobre assunto de interesse local.
2. Segundo consta de forma expressa na Lei Orgânica do Município de Guarapari, em seu artigo 88, inciso XX, a competência do Prefeito para oficializar, obedecidas às normas urbanísticas aplicáveis, às vias e logradouros públicos, mediante denominação aprovada pela Câmara é privativa da autoridade maior do executivo local.
3. Em razão de inconstitucionalidade nomodinâmica, o artigo 2º, da Lei Municipal nº 4.202/18 apresenta vício ao atribuir à terceira pessoa competência privativa do chefe do executivo municipal.
4. Pedido procedente para declarar a Inconstitucionalidade do artigo 2º, da Lei Municipal de Guarapari de nº 4.202/18 com Efeitos Ex Tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200057105, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/08/2021, Data da Publicação no Diário: 09/09/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE IÚNA – CONDICIONA A CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS PELO PODER EXECUTIVO À APROVAÇÃO DO LEGISLATIVO LOCAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE IÚNA. LEI MUNICIPAL QUE CONDICIONA A CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS PELO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL À APROVAÇÃO DO LEGISLATIVO LOCAL. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE COM EFEITO EX TUNC.

1. A Constituição Federal delimita o poder de iniciativa legislativa ao dispor sobre a competência para iniciativa do processo legislativo em matérias de iniciativa reservada, indicando, de forma exclusiva, seus titulares, resultando que, se iniciada por titular diferente do indicado, o ato legislativo não terá validade.

2. A usurpação de iniciativa pode ser considerada como vício de origem, vez que a violação da regra de reserva ou exclusividade do direito de iniciativa vicia, de forma irremediável, o ato legislativo, acarretando a nulidade da lei, que resta insanável até mesmo pela sanção e pela promulgação.

3. Prevalece na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento que proclama que normas que subordinam a celebração de convênio por órgão do executivo à autorização do Poder Legislativo ferem o princípio da separação de poderes, eis que compete ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que regulam a gestão de contratos e convênios de serviços públicos.

4. Ao exigirem a aprovação prévia do Poder Legislativo local para que o Poder Executivo possa firmar convênios com outras esferas do governo e instituições privadas para o desenvolvimento dos programas com ou sem ônus para o Município e para firmar convênios com outras esferas do governo, no ensino superior, com a finalidade de gerar mão de obra qualificada para o mercado de trabalho, os artigos 29 e 33 da Lei nº 2.855/2019 do Município de Iúna interferem na celebração de convênios e acordos, do que decorre que ferem o princípio da separação dos poderes, assim como o da reserva da administração, violando os artigos 63, parágrafo único, incisos III e VI, e 17, todos da Constituição Estadual.

6. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 29 e 33, da Lei nº 2.855/2019 do Município de Iúna, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200035325, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE PEDRO CANÁRIO – LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL. ALTERAÇÃO POR EMENDA PARLAMENTAR. INCOMPATIBILIDADE COM LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PEDIDOS JULGADOS PROCEDENTES.

1. As normas cujas constitucionalidades ora se impugnam, com origem em emenda parlamentar proposta pela Câmara Municipal de Pedro Canário no Projeto de Lei Orçamentário Anual nº 066/2019, apresentado pelo respectivo Prefeito, inviabilizou a possibilidade de abertura de crédito suplementar, na medida em que reduziu o percentual limitador de abertura de crédito suplementar, previsto originalmente no Projeto de Lei nº 066/2019, de 30 % (trinta por cento) para 01% (um por cento) e suprimiu a possibilidade de remanejamento de recursos no âmbito do Poder Executivo, especialmente entre as suas secretárias ou dentro da mesma unidade orçamentária, assim como a possibilidade de abertura de créditos adicionais por excesso de arrecadação.

2. No que se refere a emenda parlamentar no Projeto de Lei nº 066/2019, que deu origem à Lei nº 1.395/2019 (Lei Orçamentária Anual), tenho que a redução do limite para abertura de créditos suplementares de 30% (trinta por cento), previsto no projeto de lei apresentado pelo executivo municipal, para apenas 01% (um por cento), mostra-se em confronto com o art. 151, § 2º, inciso I, da Constituição Estadual.

3. Embora o Poder Legislativo possa apresentar emendas a fim de alterar as previsões contidas no projeto de lei do orçamento anual, somente o pode fazer com observância ao plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, e limitada às hipóteses de correção de erros ou omissões ou relacionadas com os dispositivos do texto do projeto de lei, hipótese que não se viu nos autos.

4. Destaca-se, por oportuno, que a Lei nº 1.379/2019, que dispõe sobre as diretrizes para elaboração da Lei Orçamentária para o exercício financeiro de 2020 do Município de Guarapari, autoriza a abertura de créditos adicionais suplementares, na contramão da Emenda Parlamentar que reduziu tal limite a 1% sem qualquer justificativa, inviabilizando, de fato, tal medida.

5. Conforme já destacado, as referidas emendas não se fizeram acompanhar dos fundamentos que levaram à alteração do projeto de lei nos respectivos pontos, o que reforça ausência de razoabilidade a sua natureza aleatória, pois desacompanhada de quaisquer critérios, orçamentários, jurídicos ou legais. Sobre o tema, o STF tem manifestação no sentido de que não são aceitáveis emendas que desfigurem a proposição inicial ou que nela insiram matéria diversa. (ADI 3926. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 05/08/2015. Publicação: 15/09/2015)

6. Neste passo, também se mostra em confronto com a LDO a supressão do art. 8º, do projeto de lei da LOA, que previa a possibilidade de remanejamento de recursos no âmbito das secretarias do Poder executivo, uma vez que tal permissão encontra-se expressamente prevista no art. 38, parágrafo único, da LDO, abaixo colacionado, além de representar violação ao princípio da separação dos poderes, na medida em que configura verdadeira usurpação de Competência do Chefe do Poder Executivo, sobretudo porque interfere diretamente na organização administrativa e na prestação de serviços públicos daquele Poder.

7. Pedidos julgados procedentes.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200029963, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 05/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE PIÚMA – INSTITUI AUXÍLIO EMERGENCIAL PARA OS SERVIDORES MUNICIPAIS EM EXERCÍCIO NO HOSPITAL MUNICIPAL – VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES – INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL – LIMINAR CONCEDIDA.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.406/2021, DA CÂMARA MUNICIPAL DE PIÚMA/ES. INSTITUI AUXÍLIO EMERGENCIAL PARA OS SERVIDORES MUNICIPAIS EM EXERCÍCIO NO HOSPITAL MUNICIPAL. INTERFERÊNCIA NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTO SEM FONTE DE CUSTEIO. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL LIMINAR CONCEDIDA.

1 A Lei Municipal nº 2.406/2021, da Câmara Municipal de Piúma, a qual institui auxílio emergencial para os servidores municipais em exercício no Hospital Municipal, denota aparente inobservância ao que dispõe os arts. 17, incisos I, III e VI, do parágrafo único, do art. 63, todos da Constituição do Estado do Espírito Santo, exurgindo, ademais, o risco da permanência de sua eficácia diante da repercussão na esfera orçamentária do ente público, sem previsão para tal.

2 Presentes os requisitos legais e o relevante interesse público, com base no art. 10, § 3º e art. 11, § 1º, primeira parte, da Lei nº 9.868/99, defere-se a medida liminar pleiteada, para suspender a eficácia da Lei Municipal nº 2.406/2021, da Câmara Municipal de Piúma/ES, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210039234, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 02/09/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE – LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. ALTERAÇÃO POR MEIO DA LEI MUNICIPAL Nº 1.367/2020, DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. VÍCIO DE INICIATIVA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE, COM EFEITOS EX TUNC.

1. A Lei nº 1.367/2020, do Município de Venda Nova do Imigrante padece de vício formal, por usurpar competência do Poder Executivo Municipal de legislar sobre leis de diretrizes orçamentárias, em flagrante descompasso com o art. 165, inciso II, da CF; art. 150, inciso II e art. 91, inciso XVI da Constituição Estadual e art. 131, inciso II da Lei Orgânica do Município de Venda Nova do Imigrante. Aplicação da Súmula no 09 do TJES, o qual prescreve: É inconstitucional lei municipal de iniciativa do Poder Legislativo que disponha sobre matéria de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo.

2. Em análise ao conteúdo disciplinado na lei impugnada, verifica-se também presente a incidência de vício material, por demonstrar clara afronta aos princípios comezinhos do direito constitucional pátrio, máxime o da separação e independência dos Poderes, cujo fundamento de validade esteia-se no artigo 2º e artigo 60, §4º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, princípio este que encontra simetria no artigo 17 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

3. Ademais, resta evidenciado o risco real que a redução de 30% para 15% dos percentuais de remanejamento orçamentário trará para a Administração do Município, já que poderá desestruturar o sistema de organização e reequilíbrio técnico do orçamento proposto, em especial nesse momento de pandemia que estamos vivenciando, o que levou o Prefeito Municipal de Venda Nova a decretar estado de emergência, consoante se infere do Decreto no 3.415/2020, de 16.03.2020. Acaso se admitisse tal possibilidade, forçoso reconhecer que o plano de governo elaborado pelo Poder Executivo restaria ao inteiro alvedrio da vontade dos edis da Câmara Municipal de Venda Nova, o que, de fato, representa indesejável ruptura na harmonia e independência entre os poderes.

4. Ação julgada procedente, a fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 1.367/2020 do Município de Venda Nova do Imigrante, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200032991, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/07/2021, Data da Publicação no Diário: 20/07/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – ALTERA E ACRESCENTA OS DISPOSITIVOS DA LEI 5.768/16, QUE DISPÕE SOBRE AS REGRAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS EM VEÍCULOS AUTOMOTORES – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.245 DE 10 DE OUTUBRO DE 2019 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA, QUE ALTERA E ACRESCENTA OS DISPOSITIVOS DA LEI 5.768/16, A QUAL DISPÕE SOBRE AS REGRAS PARA COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS EM VEÍCULOS AUTOMOTORES, FOOD TRUCK. LEI DE INICIATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES SOBRE MATÉRIA AFETA À ORGANIZAÇÃO, PLANEJAMENTO E GESTÃO ADMINISTRATIVA. ATRIBUIÇÃO DE NOVAS OBRIGAÇÕES A ÓRGÃO DO PODER EXECUTIVO. COMPETÊNCIA RESERVADA AO PREFEITO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. AÇÃO PROCEDENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.



1. Os conteúdos obrigacionais contidos na Lei 6.245/2019 destoam do campo de atuação do Legislativo, seja pela imiscuição do Legislativo sobre matéria afeta à organização, planejamento e gestão administrativa viola o princípio da separação dos Poderes, insculpido no art. 2º, da Constituição da República e por simetria no art. 17, da Constituição Estadual, ou, porque seus dispositivos disciplinam o funcionamento, adequação e ocupação dos espaços públicos, os quais devem ser regulamentados pelo Poder Executivo, esculpindo verdadeira afronta ao juízo de conveniência e oportunidade da gestão municipal, revelando atividade nitidamente administrativa, representativa de atos de gestão, de escolha política para a satisfação das necessidades essenciais coletivas – privativas do Poder Executivo e inseridas na esfera do poder discricionário da administração.

2. A Lei de iniciativa dos vereadores, criando novas atribuições para a Administração Municipal, usurpou a competência reservada ao Chefe do Poder Executivo e violou o princípio da separação dos Poderes.

3. A Constituição Estadual guardando simetria com o art. 61, §1º, inciso II, alíneas a e b, da Carta da República estabelece que são de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre as atribuições das Secretarias e órgãos do Poder Executivo (art. 63, parágrafo único, inciso III, CE). Na mesma senda, a Lei Orgânica do Município de Vila Velha veda que lei de iniciativa de vereador disponha sobre a organização administrativa do Poder Executivo (art. 34, parágrafo único, inciso II).

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. Lei nº 6.245 de 10 de outubro de 2019 do Município de Vila Velha declarada inconstitucional por vício formal de iniciativa, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200041836, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/07/2021, Data da Publicação no Diário: 30/07/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – ALTERA REGRA DO CÓDIGO DE CONTROLE DE POSTURAS E DE ATIVIDADES – MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.



DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR. LEI MUNICIPAL ALTERAÇÃO DE REGRA CONSTANTE DO CÓDIGO DE CONTROLE DE POSTURAS E DE ATIVIDADES DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DEMONSTREM INGERÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO DEMONSTRAÇÃO DE URGÊNCIA NO PEDIDO. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. LIMINAR INDEFERIDA.

1. Não obstante a alegação de vício de iniciativa, vislumbra-se, em sumária análise, que a norma impugnada se trata de mera vedação ao Poder Executivo Municipal em deixar de realizar obras ou a inserção de estruturas fixas na orla do município de Vila Velha, ou seja, situação que aparentemente não afeta intrinsecamente a estrutura administrativa municipal.

2. Não se vislumbra, de forma alguma, a existência de periculum in mora, haja vista a natureza e objeto da referida Lei Municipal, além da ausência de argumentação e demonstração por parte do autor de situação que possa acarretar prejuízo iminente.

3. LIMINAR INDEFERIDA.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200013124, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/07/2021, Data da Publicação no Diário: 16/07/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – ATUAÇÃO FUNCIONAL DOS AGENTES DE FISCALIZAÇÃO URBANÍSTICA – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 74/2019, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. VÍCIO FORMAL. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATUAÇÃO FUNCIONAL DOS AGENTES DE FISCALIZAÇÃO URBANÍSTICA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LIVRE INICIATIVA. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC.

1. A Lei Complementar nº 74/2019, que alterou dispositivo do Código de Edificações de Vila Velha, interfere na atuação funcional do agente municipal de fiscalização urbanística, impedindo que o mesmo lavre auto de infração em duas situações originariamente previstas.
2. A Lei Complementar em questão violou o princípio da separação de Poderes (art. 17 da CE), dado que incumbia à autoridade requerente iniciar o processo legislativo que tangencia a organização administrativa municipal.
3. A própria Comissão de Justiça e Redação da Câmara Municipal de Vila Velha emitiu parecer favorável à manutenção do veto, que foi embasado justamente no referido vício nomodinâmico de inconstitucionalidade.
4. A discriminação inconstitucional há muito é coibida por este egrégio Tribunal de Justiça, mormente nas hipóteses em que a legislação utiliza a roupagem das ações afirmativas para violar o princípio da isonomia.
5. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Complementar nº 74, de 13 de dezembro de 2019, do município de Vila Velha, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200012985, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 02/09/2021, Data da Publicação no Diário: 24/09/2021)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – CRITÉRIOS ADICIONAIS PARA A DISPONIBILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO PRAZO DE VALIDADE DOS PRODUTOS POSTOS À VENDA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. CRITÉRIOS ADICIONAIS PARA A DISPONIBILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO PRAZO DE VALIDADE DOS PRODUTOS POSTOS À VENDA. DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. MATÉRIA QUE NÃO SE INSERE NOS LIMITES DO INTERESSE LOCAL. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal consolidou jurisprudência com interpretação ampliada do art. 24, VIII da Constituição Federal no sentido de que os municípios detêm competência concorrente para legislar sobre relações de consumo.
2. Segundo entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, no entanto, a admissão da competência dos municípios para legislar sobre direito do consumidor deve pressupor que a matéria esteja inserida no campo do interesse local.
3. No caso concreto, não se revela, primordialmente, uma necessidade do município de Vila Velha adensar as normas já instituídas nacionalmente sobre a forma que estabelecimentos comerciais devam prestar informações ao consumidor sobre o vencimento dos produtos postos à venda.
4. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 6.331/2020 do município de Vila Velha.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200044913, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – INSTITUI O CADASTRO MUNICIPAL DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA – VÍCIO DE INICIATIVA – OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.202/2019, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. TEXTO LEGISLATIVO QUE INSTITUI O CADASTRO MUNICIPAL DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA. INICIATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES. VÍCIO DE INICIATIVA NO PROCESSO LEGISLATIVO. OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CONFIGURADA. PRAZO PARA QUE O EXECUTIVO REGULAMENTE A LEI. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. Pelo Princípio da Simetria, consagrado em diversos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, as regras básicas que regem o processo legislativo no âmbito da União devem ser seguidas pelos Estados e, por fim, pelos Municípios.

2. Em decorrência do art. 63, parágrafo único, inc. VI, da Constituição Estadual, aplicável por simetria constitucional à esfera jurídica dos municípios, são de iniciativa privativa do prefeito os projetos de Lei relativos à criação de atribuições às Secretarias Municipais ou mesmo a outros órgãos do Poder Executivo.

3. O princípio constitucional da reserva de administração impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à exclusiva competência administrativa do Poder Executivo.

4. Configura usurpação de prerrogativa do Chefe do Poder Executivo a imposição, pelo Legislativo, de prazo para regulamentação da norma, interferindo no juízo de conveniência e oportunidade da administração pública municipal.

5. Pedido julgado procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200013157, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/07/2021, Data da Publicação no Diário: 27/07/2021)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – INSTITUIÇÃO DO BANCO DE MEDICAMENTOS DO MUNICÍPIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS – VÍCIO FORMAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.150, DE 10 DE ABRIL DE 2019, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA, QUE DISPÕE SOBRE A INSTITUIÇÃO DO BANCO DE MEDICAMENTOS DO MUNICÍPIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO NOMODINÂMICO ORGÂNICO CONFIGURADO. MATÉRIA CUJA INICIATIVA É DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 17 E 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS III E VI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, E DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. II, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA.

1. A Lei n. 6.150, de 10 de abril de 2019, do Município de Vila Velha, padece de vício nomodinâmico orgânico por incursionar em matéria cuja iniciativa legislativa é do Chefe do Executivo.

2. O art. 63, parágrafo único, incisos III e VI da Constituição do Estado do Espírito Santo, estabelece que São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre: [...] III – organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo; VI – criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo. Por força do princípio da simetria, as referidas disposições devem ser aplicadas na esfera dos Municípios, o que significa que ao Chefe do Poder Executivo Municipal é reservada a iniciativa das leis que disponham sobre aquelas matérias.

3. No caso, a norma decorre de iniciativa de Parlamentar Municipal, restando violado o disposto nos arts. 17 da Constituição do Estado do Espírito Santo, e 34, parágrafo único, inc. II, da Lei Orgânica do Município de Vila Velha, que estabelecem, respectivamente, que São Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário e que São de iniciativa privativa do Prefeito Municipal as leis que disponham sobre: organização administrativa do Poder Executivo e matéria tributária e orçamentária.

4. Em respeitáveis precedentes este colendo Tribunal de Justiça já assentou os seguintes entendimentos: 1) [...] a Lei Municipal nº 5.680/2015, de autoria de membro do Poder Legislativo, ao impor atribuições e obrigações à Secretaria de Saúde, ingressou na seara reservada ao Chefe do Poder Executivo, evidenciando a inconstitucionalidade por vício de iniciativa (Ação direta de inconstitucionalidade n. 0000200-18.2017.8.08.0000, Rel. Des. Jorge Henrique Valle dos Santos, data do julgamento: 22-06-2017, data da publicação no Diário: 27-06-2017); e 2) O ato normativo impugnado impõe obrigações e atribuições ao Poder Executivo, tratando da sua própria organização administrativa, de modo que, ao assim dispor, por iniciativa parlamentar, incorreu em manifesto vício de inconstitucionalidade formal orgânica (nomodinâmica), diante da usurpação de competência reservada ao Chefe do Poder Executivo (Ação direta de inconstitucionalidade n. 0028635-70.2015.8.08.0000, Rel^a. Des^a. Janete Vargas Simões, data do julgamento: 27-10-2016, data da publicação no Diário: 04-11-2016).

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200013082, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/09/2021, Data da Publicação no Diário: 24/09/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – OBRIGATORIEDADE DO SEGURO-GARANTIA EM CONTRATOS PÚBLICOS DE OBRAS E FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS – VÍCIO DE INICIATIVA – VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LICITAÇÕES E CONTRATOS LEI Nº 6.154/2019 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA/ES. OBRIGATORIEDADE DE SEGURO-GARANTIA EM CONTRATOS PÚBLICOS DE OBRAS E FORNECIMENTO DE BENS E SERVIÇOS. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. AFRONTA À SEPARAÇÃO DOS PODERES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO EX TUNC.

1. Caso em que a legislação do Município de Vila Velha que dispõe sobre obrigatoriedade da contratação de seguro-garantia de execução de contrato pelo contratante nos contratos públicos e obras e fornecimento de bens ou de serviços cujo valor seja igual ou superior ao limite mínimo previsto no art. 22, inciso II, da Lei 8.666/93.

2. In casu, procede a alegação de inconstitucionalidade normativa material e formal da legislação questionada, por ter invadido, indevidamente, a esfera de competência privativa da União.

Caso concreto em que é possível observar, do texto legal atacado, a plausibilidade das alegações do requerente quanto aos vícios existentes na norma impugnada, ante a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, competência esta exercida na Lei nº 8.666/93 quanto à matéria objeto da norma impugnada.

3. Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 6.154/2019, atribuindo efeitos ex tunc à declaração e ratificando, por fim, a medida liminar ao seu tempo concedida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200013215, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/07/2021, Data da Publicação no Diário: 30/07/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PROGRAMA DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA Nº 6.057/2018. MATÉRIA REFERENTE AO PROGRAMA DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO PROFESSOR DO ANO. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VERIFICADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. RESGUARDO DO PRINCÍPIO REFERENTE À SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO CONSTATADA.

1. A Lei Orgânica Municipal, em consonância com a Constituição Estadual e Federal, dispõe que Leis que criam e fixam programas de valorização e alterações de atividades exercidas por servidores vinculados ao poder executivo daquela municipalidade são exclusivas da iniciativa do chefe do Poder Executivo daquele local.
2. A legislação impugnada trata sobre valorização do magistério municipal, de forma simbólica, estabelecendo obrigações acerca da regulamentação à Secretaria Municipal de Educação, ou seja, o constituinte subordinou o Poder Executivo Municipal à conveniência e oportunidade da deflagração de debate legislativo relativo a assuntos sobre a organização da Administração Pública.
3. Diante da invasão da esfera de competência do Poder Executivo Municipal, na medida em que a legislação impugnada estabelece obrigações afetas a sua organização administrativa, viola-se o princípio fundamental da separação e independência de poderes.
4. Ação julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200012969, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – PROJETO DE PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COM A ESTRATÉGIA DE SAÚDE DA FAMÍLIA – VÍCIO NOMODINÂMICO – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.143/2019, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. PROJETO DE PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COM A ESTRATÉGIA DE SAÚDE DA FAMÍLIA. VÍCIO NOMODINÂMICO. MEDIDA CAUTELAR. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA CONFIGURADOS.

1. Para o deferimento liminar de medida pleiteada ao Poder Judiciário necessário se faz a presença dos seguintes requisitos: a) a plausibilidade jurídica da tese exposta (fumus boni juris); b) a possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (periculum in mora); c) a irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes dos atos impugnados; e d) a necessidade de garantir a eficácia da futura decisão definitiva.
2. É plausível a tese sustentada pelo autor de que a Lei n. 6.143, de 8 de abril de 2019, do Município de Vila Velha, padece de vício de inconstitucionalidade nomodinâmico por violação do disposto no artigo 61, §1º, II, b, da Constituição Federal, no artigo 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição Estadual, bem como no artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei Orgânica do Município de Vila Velha.
3. Resta configurada a ocorrência de prejuízos pelo retardamento de decisão que eventualmente julgue procedente a representação de inconstitucionalidade (periculum in mora) porque a lei em tela obriga o Poder Executivo a adotar diversas providências administrativas para a aplicabilidade da norma em comento, onerando a Administração Pública, ocasionando novas despesas sem previsão orçamentária.
4. Medida liminar deferida. Eficácia da Lei n. 6.143, de 8 de abril de 2019, do Município de Vila Velha, suspensa.



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200013033, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/07/2021, Data da Publicação no Diário: 30/07/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – CONCEDE ISENÇÃO NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE VITÓRIA. LEI MUNICIPAL Nº 9.590/2019 QUE CONCEDE ISENÇÃO NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. RENÚNCIA DE RECEITA FISCAL SEM ACOMPANHAMENTO DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE, COM EFEITOS EX TUNC.

1. Tratando-se isenção de IPTU, a matéria é classificada como tributária, havendo competência concorrente entre os Poderes Legislativo e Executivo. Art. 61, II, b, da Constituição Federal.
2. A propositura legislativa que disponha sobre renúncia a crédito tributário, deve ser acompanhada de estimativa de impacto orçamentário-financeiro, possibilitando averiguação da preservação do equilíbrio do orçamento.
3. No caso, a Câmara Municipal de Vitória, ao instituir benefício fiscal, por meio da Lei Municipal impugnada, ensejando inequívoca perda de receita, deixou de observar os requisitos mínimos fixados nos artigos 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e 113 do ADCT, notadamente no que tange à estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar a sua vigência e nos dois subsequentes, além das respectivas medidas de compensação da perda de receita em virtude da concessão desse benefício fiscal, não tratando desse ponto específico por ocasião da Lei Municipal objurgada.
4. Ação julgada procedente, a fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.590/2019 do Município de Vitória, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200004875, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/07/2021, Data da Publicação no Diário: 20/07/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – PROIBIÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE PONTO ELETRÔNICO PARA SERVIDORES PÚBLICOS REPRESENTANTES DO MAGISTÉRIO NO MUNICÍPIO – VÍCIO DE INICIATIVA – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E MORALIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

ADI. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 12 e 27 DA LEI nº 9.868/1999. LEI nº 9.673/2020 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. PROIBIÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE PONTO ELETRÔNICO PARA SERVIDORES PÚBLICOS REPRESENTANTES DO MAGISTÉRIO NO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO EX NUNC. MODULAÇÃO.

1. A questão disciplinada pela Lei do Município de Vitória nº 9.673/2020 tangencia inequivocamente a organização administrativa do ente, dado que os profissionais por ela alcançados fazem parte e operam em nome do Poder Executivo Municipal, motivo pelo qual o tratamento que a eles deva ser dispensado constitui tema de regramento reservado à iniciativa do Prefeito do Município de Vitória.
2. A forma de registro da frequência dos referidos servidores municipais, ou seja, do controle de assiduidade e pontualidade do funcionário público, consiste em ato de gestão eminentemente organizacional,



sendo a averiguação de seu cumprimento imperativa ao Poder Executivo local, a quem cabe sobre o tema deflagrar eventual normatização.

3. Não obstante a justificativa apresentada por ocasião da submissão do projeto de lei o qual originou o diploma ora debatido, que se afigura como legítima expressão do exercício da função democrática de que foram incumbidos os parlamentares locais, interessa assentar que a implementação do ponto eletrônico seguiu-se a notificação recomendatória expedida pelo Ministério Público Estadual voltada à concretização dos mesmos princípios regentes da administração pública invocados nas razões da presente ação direta de inconstitucionalidade.

4. O cumprimento integral e adequado da carga horária laboral vai ao encontro dos princípios da eficiência e da moralidade, pois assegura à administração pública produtividade e desempenho matizados por boa-fé e honestidade no exercício da função pública. A fiscalização viabilizada pelo ponto eletrônico representa avanço em tal sentido, descabendo privilegiar rotinas de controle sabidamente menos precisas e que em nada agregam vantagem ao atendimento das necessidades coletivas.

5. O parlamento local inobservou os limites de seu âmbito de atuação ao deflagrar processo legislativo acerca da temática em comento, como também o fez em prejuízo da eficiência e da moralidade públicas, encerrando, portanto, hipótese de inconstitucionalidade maculadora do diploma normativo.

6. Vislumbradas, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, razões de segurança jurídica e interesse social consubstanciadas na higidez dos registros funcionais de frequência já perfectibilizados e consolidados por via diversa do ponto eletrônico desde 04/09/2020, quando publicada e vigente a norma em apreço.

7. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente com efeitos ex nunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200058996, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 9.141/2017 – DISPÕE SOBRE O CONTROLE DE EMISSÃO DE RUÍDOS URBANOS, AUMENTANDO OS NÍVEIS TOLERÁVEIS PARA FESTIVIDADES, COMEMORAÇÕES, SONS PRODUZIDOS POR FANFARRAS, BANDAS DE MÚSICA, CORTEJO, DESFILES CÍVICOS, ARTEFATOS, SISTEMAS OU EQUIPAMENTOS SONOROS DE IGREJAS E TEMPLOS – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 9.141/2017. DISPÕE SOBRE O CONTROLE DE EMISSÃO DE RUÍDOS URBANOS, AUMENTANDO OS NÍVEIS TOLERÁVEIS PARA FESTIVIDADES, COMEMORAÇÕES, SONS PRODUZIDOS POR FANFARRAS, BANDAS DE MÚSICA, CORTEJO, DESFILES CÍVICOS, ARTEFATOS, SISTEMAS OU EQUIPAMENTOS SONOROS DE IGREJAS E TEMPLOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA MUNICIPAL SUPLEMENTAR. LIMITES MAIS BRANDOS QUE A LEGISLAÇÃO FEDERAL PROPORCIONANDO MAIOR POLUIÇÃO SONORA. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EFEITOS EX TUNC.

1. A Lei Municipal 9.141/2017 trata de matéria relativa proteção ao meio ambiente e o controle da poluição.

2. Neste caso, nos termos do artigo 28, II, da Constituição Estadual, a competência legislativa dos Municípios é suplementar à legislação federal e estadual, no que couber. Portanto, cabe à Municipalidade, respeitados os parâmetros trazidos pelas normas da União (relativos à proteção do meio ambiente e controle da poluição) e dos Estados e nos limites do interesse local, exercer atividade de polícia administrativa quanto às atividades ali desempenhadas.

3. Considerando que a Lei Municipal estabeleceu parâmetros mais brandos para a poluição sonora do que aqueles previstos na Legislação Federal, afigura-se inconstitucional a Lei impugnada, por desbordar da competência legislativa suplementar estabelecida no art. 28, II, da Constituição Estadual.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.141/2017 do Município de Vitória, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200057295, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/07/2021, Data da Publicação no Diário: 16/07/2021)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS – INDEFERIMENTO.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. LIMINAR INDEFERIDA.

1. Trata-se de matéria complexa, que exige do julgador uma análise cautelosa sobre o tema e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a fim de evitar ameaça de lesão ou violação a direitos coletivos, lato sensu, de consumidores e da população em geral no que tange a geração de possíveis riscos de acidentes de trânsito no âmbito dos postos de gasolina. Além disso, vislumbra-se certa falta de contemporaneidade no ajuizamento desta ação constitucional, tendo em vista a promulgação da referida Lei no ano de 2007, sendo somente após 14 anos de seu vigor impugnada sob alegação de inconstitucionalidade para com o sistema jurídico.

2. Liminar indeferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210009005, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 02/09/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)



DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – MORADOR ACUMULADOR DE LIXO – INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO.

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. DIREITO A SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA. MORADOR ACUMULADOR DE LIXO EM SUA RESIDÊNCIA. QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA. INTERVENÇÃO DO PODER PÚBLICO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O direito ao meio ambiente equilibrado possui natureza difusa, sendo a sua titularidade atribuída a toda coletividade, conforme previsto no caput do Art. 225 da CF, in litteris: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

2. O direito fundamental à saúde está no rol do artigo 6º, esmiuçando o tema na seção que compreende os artigos 196 a 200, demonstrando-se, a partir da leitura de tais dispositivos, o âmbito universal de proteção à saúde que o Estado Brasileiro comprometeu-se a proteger, em razão da sua essencialidade.

3. Estando devidamente comprovado que o segundo réu quedou-se inerte no sentido de promover a limpeza de sua residência e, conseqüentemente, expor a perigo a coletividade que vive no entorno, está

configurada questão de saúde pública, impondo-se a atuação do poder público, gerando a obrigação legal de recolhimento de entulhos de particular.

4. Remessa Necessária CONHECIDA e sentença CONFIRMADA.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 058180005975, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 12/08/2021)

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – LAUDO MÉDICO CIRCUNSTANCIADO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. TRANSTORNO MENTAL. DEPENDENTE QUÍMICO. NECESSIDADE COMPROVADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DEFENSORIA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É cediço que a medida extrema de internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando se mostrarem insuficientes os recursos extra-hospitalares.

2. Deve ser confirmada a sentença que determinou a internação compulsória do favorecido se inexistem, por outro lado, elementos probatórios aptos a infirmar a sua indicação (da internação).

3. É responsabilidade solidária dos entes federados propiciar tratamento médico adequado aos necessitados, de modo que são todos eles legítimos para figurarem no polo passivo da lide que visa a concretização de direitos relacionados à saúde dos necessitados.

4. O Estado do Espírito Santo não tem a obrigação de pagar honorários advocatícios sucumbenciais à sua própria Defensoria Pública Estadual (Súmula nº. 421, do Colendo Superior Tribunal de Justiça).

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 047180034150, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 19/07/2021)



DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – MEDICAMENTO – AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPRESCINDIBILIDADE – DEVER DE CUSTEIO PELO ESTADO – IMPOSSIBILIDADE.

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À SAÚDE. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO A IMPRESCINDIBILIDADE DO MEDICAMENTO REQUERIDO. IMPOSIÇÃO DO CUSTEIO AO ESTADO IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A saúde, como bem de extraordinária relevância à vida e à dignidade humana, foi elevada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem, manifestando o legislador constituinte a preocupação em garantir a todos uma existência digna, o que se sobressai da interpretação conjunta dos artigos 1º, III, 6º, 196, 197, todos da CF/88.

2. Interpretando tais dispositivos constitucionais, chega-se à ilação de que o intuito maior da Carta Magna foi o de assegurar a todo cidadão, independentemente de sua condição econômica e social, o direito à saúde, impondo, para tanto, ao Estado, o dever constitucional de garantir, por meio de políticas sociais e econômicas, ações que possam permitir a todos o acesso à assistência médica e farmacológica.

3. Todavia, diante das conclusões do abalizado parecer, tenho que não há nos argumentos deduzidos pelo requerente robustez tamanha que justifique o deferimento da medida liminar vindicada. Com efei-

to, não há demonstração de que o medicamento pleiteado na presente ação mandamental, diante da ausência de laudo médico pormenorizado, seja imprescindível para a patologia acometida pelo autor.

4. O dever do Estado de garantir a saúde de todos (art. 196 da CF) deve ser compreendido dentro de uma lógica de razoabilidade, a fim de evitar-se que qualquer juízo absoluto e ilimitado descambe por tornar inexequível a concretização dessa obrigação constitucional.

5. Como o orçamento estatal é finito, sobretudo nas dotações para custeio da área de saúde, é inviável imaginar que a obrigação do ente público seja totalmente irrestrita, sob pena de atingirmos a caótica situação de falência estatal, quando a verba pública é insuficiente para atender às necessidades da população.

6. Segurança denegada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 024200142453, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 14/07/2021, Data da Publicação no Diário: 27/07/2021)

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS – DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SAÚDE (RE 855.178 – TEMA 793/STF) – RESPONSABILIDADE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

DIREITO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. DIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SAÚDE. ENTENDIMENTO FIRMADO COM REPERCUSSÃO GERAL. PROCEDIMENTO DE ALTA COMPLEXIDADE. RESPONSABILIDADE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. RESSARCIMENTO DE EVENTUAIS DESPESAS SUPOSTADAS PELO MUNICÍPIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Quanto à responsabilidade dos entes federados em relação à saúde, a Constituição Federal disciplina expressamente a questão em seus arts. 6º; 23, inc. II; e 196, estabelecendo a competência comum e responsabilidade solidária.

2. Sucede que, No julgamento do RE 855.178 – Tema 793 da repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, além de reafirmar a existência de responsabilidade solidária entre os entes federativos, assentou o dever de as autoridades judiciais direcionarem o cumprimento das decisões para fornecimento de prestações de saúde aos entes competentes, de acordo com as regras de organização do Sistema Único de Saúde, posto que A necessidade de direcionamento da execução da prestação de saúde à luz da repartição de competência advém da imperativa necessidade de racionalização administrativa e financeira do sistema, com vistas ao atingimento da máxima eficiência na aplicação dos recursos (STP 638 AgR, Relator(a): LUIZ FUX (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2021 PUBLIC 17-05-2021).

3. Segundo o art. 12, X da Lei Complementar Estadual 317/2005, que organiza o funcionamento do Sistema Estadual de Saúde do Estado do Espírito Santo SES/ES, O papel institucional da SESA é composto pelos seguintes conjuntos de competências: prestar atenção ambulatorial e hospitalar de alta complexidade à população.

4. Assim, a cirurgia de artroplastia total de joelho (colocação de prótese total de joelho) a ser provida ao apelado deve ser custeada pelo Estado do Espírito Santo, por se tratar de procedimento de alta complexidade, garantindo ao ente público municipal o eventual ressarcimento daquilo que tenha suportado.

5. Recurso conhecido e provido parcialmente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 044170023657, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 28/07/2021)



DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – TRATAMENTO – DEVER DO PODER PÚBLICO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO DE SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. DEVER DO PODER PÚBLICO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O poder público, através de políticas sociais, tem o dever constitucional de garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. A omissão no cumprimento de seu dever não só atenta à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático, como também coloca em risco a preservação da vida, bem jurídico da maior relevância.

2. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 069190027057, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – ESTELIONATO AFETIVO – OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE – LESÃO SUBJETIVA VERIFICADA.

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESTELIONATO AFETIVO. OFENSA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. LESÃO SUBJETIVA VERIFICADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso X, normatizou, de forma expressa, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

2. É possível observar a ocorrência do dano moral pelo cometimento de ato ilícito in casu, resultante do aproveitamento da relação afetiva para obtenção de vantagem econômica.

3. Apesar da legislação brasileira não considerar o namoro como uma instituição que seja regida pelos parâmetros do Código Civil, entende-se que esse tipo de relação também deve ser acobertado pela boa-fé objetiva.

4. O dano reflexo ou dano ricochete representa consequência sofrida por uma pessoa em razão de dano causado a outra, igualmente verificado na espécie.

5. Recurso conhecido e provido. Ressarcimento arbitrado.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047190028408, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – GARANTIA DE ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – ADAPTAÇÃO DOS PONTOS DE EMBARQUE E DESEMBARQUE DE ÔNIBUS – OMISSÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA. OBRAS DE ADAPTAÇÃO DOS PONTOS DE EMBARQUE E DESEMBARQUE DE ÔNIBUS. GARANTIA DE ACESSIBILIDADE À PESSOA COM DEFICIÊNCIA DE LOCOMOÇÃO. PRETENSÃO ABRANGENTE E GENÉRICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OMISSÃO PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE E DESARRAZOABILIDADE DA MEDIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A garantia de acessibilidade às pessoas com deficiência física integra os direitos sociais previstos na Constituição Federal, consolidando-se na Lei Federal nº. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiên-



cia) que prevê em seu art. 46 que O direito ao transporte e à mobilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida será assegurado em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, por meio de identificação e de eliminação de todos os obstáculos e barreiras ao seu acesso.

2. Por ser excepcional é que deve, portanto, restar cabalmente configurada a omissão e o menosprezo do Poder Público em efetivar os direitos constitucionalmente assegurados, pois, do contrário, a tutela jurisdicional violaria o princípio da separação dos poderes, imiscuindo-se, indevidamente, no campo da discricionariedade do gestor público, pautada nos critérios de oportunidade e conveniência. (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 047170062229, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/03/2021, Data da Publicação no Diário: 16/03/2021)

3. A imposição genérica de adequação imediata de todos os pontos de embarque e desembarque de passageiros, que muitas vezes obrigam obras de ajustes em toda extensão da calçada pública, importará em vultoso impacto orçamentário, prejudicando a organização financeira do Município e, potencialmente, até o cumprimento de outras políticas públicas já implementadas, salientando que a norma municipal atrela as adaptações à disponibilidade orçamentária do Município

4. O Município de Guarapari demonstrou que vem adotando as providências para adaptação dos pontos de embarque e desembarque de passageiros para garantir acessibilidade às pessoas com deficiência física, não havendo omissão deliberada para justificar a interferência do Poder Judiciário.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021190099198, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 10/09/2021)

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA – DIREITO DE CRÍTICA – AUSÊNCIA DE ABUSO.



CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA. DIREITO DE CRÍTICA. AUSÊNCIA DE ABUSOS. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra a liberdade de manifestação do pensamento, bem como garante a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

2. Não se pode olvidar, por outro lado, que o direito à liberdade de informação e manifestação do pensamento não se reveste de caráter absoluto, devendo ser conjugado com os demais direitos e garantias fundamentais e individuais também protegidos constitucionalmente, sobretudo o direito à imagem, inviolabilidade da honra e dignidade da pessoa humana, cuja violação poderá ensejar reparação por dano moral.

3. O Excelso Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que O exercício regular do direito de crítica, que configura direta emanção da liberdade constitucional de manifestação do pensamento, ainda que exteriorizado em entrevista jornalística, não importando o conteúdo ácido das opiniões nela externadas, não se reduz à dimensão do abuso da liberdade de expressão, qualificando-se, ao contrário, como verdadeira excludente anímica, que atua, em tal contexto, como fator de descaracterização do intuito doloso de ofender (STF, AI 675276 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-071 DIVULG 13-04-2011 PUBLIC 14-04-2011 EMENT VOL-02503-02 PP-00299).

4. A Suprema Corte também já assentou que as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua exclusão, no sentido de que as primeiras se antecipam, no

tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras (STF, ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020).

5. No caso concreto, a matéria jornalística não ultrapassou os limites estabelecidos pela própria Carta Magna, exercendo, apenas, o direito de liberdade de imprensa, de forma crítica.

6. In casu, a matéria jornalística foi expressa ao afirmar que os vereadores estavam viajando para realização de um curso de especialização, sendo questionado pelo Jornal, de forma crítica, o hotel quatro estrelas em que os mesmos ficaram hospedados, o custo de viagem no valor de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) concedido a cada vereador, e o fato deles permanecerem na cidade por um dia depois de encerrada a agenda oficial.

7. O Jornal Recorrido foi claro ao informar as razões da viagem dos vereadores, inclusive, discriminado as verbas concedidas aos mesmos, não havendo falar-se em qualquer abusividade na referida matéria, que faz crítica ao alto valor gasto com o dinheiro público, bem como o destino turístico do evento e as poucas horas de palestra efetivamente ministradas.

8. A despeito de o Jornal questionar a natureza e legitimidade do curso, na medida em que já havia sido realizada uma matéria, em sede de Rede Nacional, sobre uma possível indústria de cursos turísticos para parlamentares, tal crítica não é suficiente para caracterizar violação à imagem e à honra dos vereadores, tratando-se de mero exercício do direito de informação e liberdade de imprensa.

9. Verifica-se, ainda, que o Jornal apresentou uma matéria informando que a viagem e, questão estaria sendo analisada por um Promotor de Justiça, que poderia abrir processo contra a Câmara de Vereadores inteira (fl. 211), o que, de fato, restou realizado, sendo instaurada uma Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa para apurar a situação.

10. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça perfilha no sentido de que a atividade da imprensa deve pautar-se em três pilares, quais sejam: (i) dever de veracidade, (ii) dever de pertinência e (iii) dever geral de cuidado. Se esses deveres não forem observados e disso resultar ofensa a direito da personalidade da pessoa objeto da comunicação, surgirá para o ofendido o direito de ser reparado (STJ, AgInt no REsp 1912545/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021)

11. Na hipótese, diante da ausência de qualquer conduta irregular pelo Jornal Recorrido, que agiu dentro das prerrogativas constitucionais de liberdade de informação e de imprensa, apresentando a situação de forma verídica, apenas analisando os dados e valores fornecidos de forma crítica, não há falar-se em indenização aos vereadores Recorrentes por danos morais.

12. Recurso conhecido e improvido. Manutenção da Sentença, que julgou improcedente o pleito exordial.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140065160, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)



CONSUMIDOR

(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – ASSOCIAÇÃO QUE PRESTA SERVIÇO DE SEGURO OU PROTEÇÃO VEICULAR – FORNECEDORA DE SERVIÇOS – INCIDÊNCIA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ASSOCIAÇÃO QUE PRESTA SERVIÇO DE SEGURO OU PROTEÇÃO VEICULAR. RELAÇÃO CONSUMERISTA. NEGATIVA INDEVIDA DE COBERTURA. ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO PELO SEGURADO. NÃO COMPROVADA. DANO MORAL POR INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. NÃO OCORRÊNCIA. MERO ABORRECIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A associação que oferece serviço de seguro ou proteção veicular aos seus associados adquire a qualidade de fornecedor conceituada no art. 3º, § 2º do CDC, porquanto presta serviço com características inerentes ao contrato de seguro, obrigando-se a indenizar o contratante associado contra danos decorrentes de riscos predeterminados no instrumento contratual mediante a cobrança de contraprestação pecuniária.

2. O associado que adere às cláusulas contratuais unilateralmente estabelecidas pela associação enquadra-se no conceito de destinatário final do serviço prestado, caracterizando a existência da relação de consumo.

3. Ainda que organizada sem finalidade lucrativa, quando a associação exerce atividade no mercado de consumo, a título oneroso, ela se submete às normas de proteção aos consumidores independentemente da sua natureza jurídica.

4. Comprovado o fato constitutivo do direito alegado na inicial, ou seja, que o veículo segurado sofreu danos que estão cobertos pelo contrato, competia à associação apelante produzir provas que ratificassem as conclusões expostas no laudo particular e vistoria por ela elaborado visando a demonstração do fato impeditivo alegado na contestação (CPC, art. 373, II), referente ao suposto agravamento intencional do risco pelo segurado, o que não ocorreu.

5. É prevalecente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a exclusão da cobertura securitária com fundamento no art. 768 do Código Civil exige a comprovação de que o segurado, mediante dolo ou culpa grave, tenha concorrido diretamente para o agravamento do risco, o que não se verifica neste caso.

6. Havendo expressa previsão contratual de pagamento da cota de participação do associado (franquia), impõe-se a compensação de tal montante do valor da indenização imposta à associação.

7. O inadimplemento contratual, por si só, não configura dano moral, sendo esta regra excepcionada apenas quando verificadas circunstâncias que se sobrepõem ao mero dissabor e aborrecimento causados pelo descumprimento da obrigação, o que não foi comprovado.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140150664, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)



(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA – APLICAÇÃO DA TEORIA DO FINALISMO APROFUNDADO – HIPOSSUFICIÊNCIA JURÍDICA E TÉCNICA – NCIDÊNCIA.

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FINALISMO APROFUNDADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INTERRUPTÃO IRREGULAR DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DANO MATERIAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO REJEITADA. VALOR DO DANO A SER APURADO NO MÓDULO DE LIQUIDAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou que a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora (art. 29 do CDC), por ostentar, frente ao fornecedor, alguma vulnerabilidade que, frise-se, é o princípio motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I, do CDC). Aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, processo denominando pela doutrina como finalismo aprofundado (AgRg no AREsp 735.249/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15-12-2015, DJe 04-02-2016). No caso, a hipossuficiência jurídica e técnica da autora diante da ré é evidente. Logo, a relação jurídica estabelecida entre as partes deve ser qualificada como de consumo, aplicando-se a teoria finalista de forma atenuada.

2. É Pacífico o entendimento de que é lícito o corte administrativo do serviço de energia elétrica por mora do consumidor quando a) se tratar de débito decorrente de cobrança regular de consumo, concernente ao último mês mensurado, e b) houver aviso prévio da suspensão (STJ, REsp 1381222/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27-03-2019, DJe 01-08-2019).

3. No contrato de prestação de serviço público de energia elétrica para consumidores titulares de unidades consumidoras do grupo B celebrado pelas partes está previsto na cláusula segunda que é direito do consumidor Ser informado, por escrito, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, sobre a possibilidade de suspensão do fornecimento por falta de pagamento. Mas não há no processo prova de notificação da apelada, com a antecedência contratualmente ajustada, sobre a possibilidade de suspensão do fornecimento da energia. Foi inclusive salientado na sentença que no caso dos autos, a fatura com o reaviso de vencimento fora apresentada no dia 28/07/2017, portanto, somente poderia ter sido interrompido o fornecimento, com base no aviso da própria ré, a partir do 12/08/2017, o que não ocorreu, pois é fato incontroverso nos autos que o corte fora no dia 04/08/2017.

4. Quanto à existência de dano, a autora apresentou instrumentos de contratos de fornecimento de picolés e sorvetes que produz, que afirmou que foram prejudicados com a interrupção indevida do fornecimento de energia elétrica pela ré. Ademais, a fixação do quantum debeatur foi relegada para o módulo de liquidação de sentença, no qual se afigura possível o reconhecimento da chamada liquidação zero, caso não sejam provados os eventuais prejuízos naquela etapa procedimental.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030170105024, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO – CAPITAL DE GIRO – PESSOA JURÍDICA – NÃO INCIDÊNCIA.

APELAÇÃO CÍVEL. EMPRÉSTIMO. CAPITAL DE GIRO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, via de regra, o magistrado é o destinatário da prova (CPC, art. 371), sendo ele soberano quanto à necessidade da produção de qualquer modali-



dade e sua pertinência, Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental. (AgRg no AREsp 75.605/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015).

2. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às operações de mútuo bancário para obtenção de capital de giro uma vez que o valor concedido configura insumo para a pessoa jurídica, o que caracteriza a atuação da empresa como destinatária final do produto ou serviço, na forma do artigo 2º do CDC.

3. Incontroversa a relação contratual estabelecida entre as partes, no qual foi contratado pela empresa apelante empréstimo denominado BB Giro Empresa Flex n. 002.113.491 (fls. 21-28), cuja quantia de R\$312.000,00 (trezentos e doze mil reais), foi disponibilizada em sua conta-corrente da empresa no dia 18.12.2014, comprovando-se, portanto, a liberação do recurso, conforme extrato acostado às fls. 17-20.

4. No caso dos autos, o contrato foi firmado no dia 24.05.2014, consignando de forma expressa a incidência de juros de forma capitalizada em percentual compatível com a taxa média de mercado estabelecida pelo Banco Central à época da contratação, inexistindo portanto a abusividade alegada.

5. No tocante a comissão de permanência, verifica-se que sua cobrança está devidamente autorizada em contrato (fls. 24), e não havendo cumulação com outros encargos, não há que se falar em ilegalidade.

6. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180086498, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 26/07/2021)

(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – FORNECEDOR DE SERVIÇOS DE TELEFONIA – CONSUMIDOR – NATUREZA DO NEGÓCIO JURÍDICO PACTUADO – INCIDÊNCIA.



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. CONSUMIDOR PESSOA JURÍDICA. INVERSÃO DO ÔNUS. POSSIBILIDADE. DANO MORAL COMPROVADO. MULTA DIÁRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O caso subsumi-se às normas consumeristas, porquanto a apelante figura como fornecedora dos serviços de telefonia, ao passo que a apelada amolda-se ao conceito de consumidora, em virtude do negócio jurídico pactuado entre as partes, nos termos dos artigos 2º e 3º do CDC.

2. Caberia a apelante provar, através de relatório de consumo, o uso pela recorrida do serviço de telefonia referente aos ramais, de n. 6299 a 6349, o que não foi feito.

3. Demonstrada a conduta lesiva da apelante, configurada através da interrupção indevida do serviço de telefonia relativo à faixa de ramais de n. 6299 a 6349, o que ocasionou na insatisfação dos clientes da empresa recorrida já que referidos canais eram utilizados para atendimento externo (SAC) e na dificuldade de execução de seus serviços, tem-se como comprovado o nexo de causalidade entre ambos, portanto, o dever ressarcitório é medida que se impõe.

4. A existência do dano moral é inerente a conduta perpetrada pela empresa que presta serviços de telefonia e, similarmente, o sentimento de insegurança e impotência sofrido por parte do apelado fundamentam com segurança o quantum indenizatório fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pautando-se nos princípios pátrios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Não se justifica a exclusão da multa, pois não vislumbrada a hipótese do art. 537, § 1º, inciso II (justa causa para o descumprimento), nem mesmo que ela é contrária aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140301110, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2021, Data da Publicação no Diário: 20/07/2021)

CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C. INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS – CONSUMIDOR EM FACE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA – SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR CONSTATADA APÓS VISTORIA UNILATERAL – INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI). APURAÇÃO UNILATERAL. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA EM JUÍZO. DÉBITO INDEVIDO. DANO MORAL. NEGATIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessionária de serviço público de energia elétrica deve demonstrar a existência de fraude no medidor de consumo de energia elétrica a fim de possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo usuário do serviço, vedada a apuração unilateral, mormente quando não corroborada a prova em Juízo.

2. Conquanto o dano moral decorrente da negativação indevida prescindida de prova, é necessário que a inscrição em si seja comprovada por aquele que alega, à luz da regra geral de distribuição do ônus da prova.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 032180014436, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)



CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – AÇÃO INDENIZATÓRIA – INSTALAÇÃO DE NOVO PADRÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA AUMENTO DE CARGA – INFORMAÇÕES FORNECIDAS EQUIVOCADAS – DANOS MORAIS E MATERIAIS COMPROVADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSTALAÇÃO DE NOVO PADRÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA AUMENTO DA CARGA. INFORMAÇÕES EQUIVOCADAS FORNECIDAS PELOS PREPOSTOS DA APELANTE. COMPRA DE MATERIAIS DESNECESSÁRIOS. DANO MATERIAL DEVIDO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE DE OFÍCIO.

1. As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público – concessionária e permissionárias – respondem objetivamente pelos danos causados a terceiros (STJ, AgRg no AREsp 332.879/PR).

2. Hipótese em que objetivando aumento da carga de energia elétrica para o funcionamento de secadores de café, o apelado buscou informações junto à recorrente sobre os materiais necessários, tendo o preposto da apelante indicado a compra de cabos de 95 mm (noventa e cinco milímetros de espessura). Após a compra, o mesmo funcionário ligou informando que não efetuaria a ligação da energia elétrica, eis que o padrão de energia elétrica existente não atendia as exigências da recorrente.

3. Subseguiu que outra preposta da recorrente, em contato telefônico, aconselhou a compra de outro padrão, autorizado pela recorrente e o apelante o adquiriu. Todavia, mesmo após a compra do novo padrão, o funcionário da recorrente foi ao local e informou que o mesmo estava irregular e ligação da energia não foi efetuada.

4. Comprovada a falha na prestação de serviços da recorrente que, através de seus funcionários, prestou diversas informações desconstruídas ao consumidor quanto à forma de cumprimento das exigências técnicas necessárias ao aumento da carga da energia elétrica, causando-lhe materiais, pelos quais há que ser indenizado.

5. Comprovado o dano moral experimentado pelo recorrido que, em decorrência de atos dos prepostos da recorrente, ficou dias sem energia elétrica (serviço essencial), impedido de exercer suas atividades rurais e com risco iminente de perda dos frutos do café por ele colhidos. Hipótese em que há que ser considerado o fato que o apelado é pessoa idosa, circunstância que obriga a apelante, através de seus prepostos, a dispensar-lhe tratamento e atenção compatíveis com a idade, destacando-se, ainda, as diversas visitas que precisou fazer ao escritório local da apelante, assim como ligações telefônicas na tentativa de solucionar o problema.

6. Considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o valor fixado na sentença (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais, serve como compensador para o recorrido e sancionador para a recorrente.

7. Em se tratando de responsabilidade contratual, os juros de mora e correção monetária relativos ao dano material fluem a partir do desembolso. Já os juros de mora relativos ao dano moral fluem a partir da citação e a correção monetária a partir do arbitramento.

8. Como as condenações posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002 devem adotar a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, que é composta de juros moratórios e correção monetária, então, resta vedada a cumulação desta com correção monetária no mesmo período.

9. Recurso desprovido. Sentença reformada parcialmente de ofício.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030190040417, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 23/08/2021)



CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – AÇÃO REGRESSIVA – SEGURADORA EM FACE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA – DANOS DECORRENTES DE VARIAÇÃO DE TENSÃO NA REDE – PRESSUPOSTOS (DANO E NEXO DE CAUSALIDADE) COMPROVADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA MOVIDA POR SEGURADORA. SUBROGAÇÃO DA SEGURADORA. FALHA NA REDE ELÉTRICA. OSCILAÇÕES. VARIAÇÃO DE TENSÃO. QUEIMA DO INVERSOR DE FREQUÊNCIA DE ELEVADOR DO SEGURADO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. DANO MATERIAL COMPROVADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A seguradora que efetua o pagamento da indenização sub-roga-se nos direitos que cabiam ao segurado, inclusive para fins de enquadramento nas normas de proteção do Código de Defesa do Consumidor.

2. A concessionária de serviço público de fornecimento de energia elétrica deve responder objetivamente pelos danos causados aos terceiros usuários, independentemente de culpa (artigo 37, § 6º, CF/88).

3. Os laudos apresentados pela seguradora ostentam a idoneidade necessária para comprovar que os danos no inversor de frequência do elevador do segurado foram ocasionados pela falha na prestação de serviços da concessionária apelante, que não se desincumbiu do ônus de infirmá-los.

4. Nos termos do enunciado sumular 43 do colendo Superior Tribunal de Justiça, a correção monetária deve incidir a partir de cada desembolso.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180300048, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 25/08/2021)

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – APONTADA FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA – TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI) – OBSERVÂNCIA À RESOLUÇÃO Nº 414/2010 DA ANEEL E ÀS DIRETRIZES FIXADAS PELO STJ NO RESP 1.412.433/RS – LEGALIDADE.

APELAÇÃO. LEGALIDADE DO TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI). FRAUDE NO MEDIDOR POR AÇÃO HUMANA. RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DE INTERRUÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO AUTORAL.

1. A presunção de legalidade do TOI, bem como a conclusão dos técnicos da agravante que estiveram no local e aferiram o desvio do registro da energia consumida foram corroborados pelo laudo de avaliação técnica.
2. Embora a apelada não estivesse presente no momento da inspeção, não é razoável e proporcional que os fiscais da concessionária devam permanecer no local da vistoria aguardando a chegada do usuário do serviço, mormente quando a diligência é acompanhada pelo porteiro do condomínio.
3. O consumidor é responsável pelos danos causados aos equipamentos de medição ou ao sistema elétrico da distribuidora, decorrentes de qualquer procedimento irregular ou deficiência técnica de sua unidade. Inteligência art. 167, inciso III, da Resolução nº 414/2010 da ANEEL.
4. A concessionária observou as diretrizes da Resolução nº 414/2010 da ANEEL para o cálculo da recuperação de receita, bem como as diretrizes do REsp 1.412.433/RS para o corte de fornecimento de energia elétrica.
5. Assim, não há que se falar em ato ilícito praticado pela concessionária recorrente, o que afasta as pretensões da recorrida de declaração de inexistência de débito e de indenização por danos materiais e morais.
6. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada. Improcedência dos pedidos autorais.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035200012371, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 19/08/2021)

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – HIDRÔMETRO ÚNICO – TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔNOMAS – DESCABIMENTO DO SISTEMA HÍBRIDO.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. CONDOMÍNIO. TARIFA MÍNIMA MULTIPLICADA PELO NÚMERO DE UNIDADES. EXISTÊNCIA DE ÚNICO HIDRÔMETRO. DESCABIMENTO DO SISTEMA HÍBRIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.166.561/RJ, sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 (Tema 414), consolidou o entendimento de que não é lícita a cobrança de tarifa de água no valor do consumo mínimo multiplicado pelo número de economias existentes no imóvel quando houver único hidrômetro no local.
2. A ilicitude da cobrança da tarifa mínima multiplicada pelo número de economias existentes no imóvel não confere amparo legal para a cobrança de forma híbrida, ou seja, mediante a divisão da tarifa



de água por condômino com base no consumo real averiguado no único hidrômetro existente, e, ao mesmo tempo, enquadrá-los nos patamares iniciais da tabela progressiva.

3. Se o condomínio é enquadrado como uma única unidade de consumo, haja vista possuir hidrômetro único, a conclusão jurídica necessária é a de que lhe deve ser aplicada a forma de cálculo de faturamento por meio do qual o consumo total do condomínio deve ser inserido nas faixas progressivas tarifárias.

4. Recurso provido, para decotar do édito sentencial a divisão do consumo real entre as 74 (setenta e quatro) economias que compõem o Condomínio apelado na hipótese de haver alteração da tarifa progressiva.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021180076495, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2021, Data da Publicação no Diário: 01/09/2021)

CONTRATOS BANCÁRIOS

CONTRATOS BANCÁRIOS – AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS – CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E MULTA CONTRATUAL – IMPOSSIBILIDADE – ILEGALIDADE CONFIGURADA.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. MÉRITO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA. TEORIA DA CAUSA MADURA. REJULGAMENTO. ILEGALIDADE DAS CLÁUSULAS TERCEIRA E QUARTA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E MULTA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que a posterior apreciação do objeto recursal pelo colegiado supre o vício alegado em razão do julgamento monocrático. Preliminar de nulidade rejeitada.

2. Tendo em vista manifesta incongruência entre a causa de pedir e o provimento jurisdicional, ampliando indevidamente os limites objetivos da lide, urge reconhecer o error in procedendo consistente no julgamento extra petita.

3. Não se admite a capitalização de juros nos contratos bancários firmados após a Medida Provisória nº 1.963, de 30 de março de 2000, desde que entabulada expressamente, sendo suficiente para caracterizar dito pacto a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da taxa mensal. Precedentes.

4. O entendimento sumulado no verbete nº 121 do STF se aplica às instituições financeiras, desde que o contrato tenha sido celebrado antes 31.03.2000. Precedentes.

5. A cumulação de comissão de permanência e multa contratual é veementemente rechaçada pelo Tribunal da Cidadania, a teor dos verbetes sumulares nº 296 e 492.

6. Agravo parcialmente provido. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 035980129619, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)



CONTRATOS BANCÁRIOS – AÇÃO REVISIONAL – TARIFA DE TERCEIROS – TARIFA DE REGISTRO DE CONTRATO – TARIFA DE AVALIAÇÃO DE BEM – ILEGALIDADE (TEMA 958 DO STJ) – TARIFA DE CADASTRO – ABUSIVIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. PACTA SUNT SERVANDA. CDC. MITIGAÇÃO. TARIFAS BANCÁRIAS. SERVIÇO DE TERCEIRO. REGISTRO DE CONTRATO. TARIFA DE AVALIAÇÃO DE BEM. TEMA 958 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

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

2. Segundo já pacificado nos tribunais pátrios: Nos contratos bancários não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano, não se podendo aferir a exorbitância da taxa de juros apenas com base na estabilidade econômica do país, sendo necessária a demonstração, no caso concreto, de que a referida taxa diverge da média de mercado. (STJ, AgRg no REsp 1009512/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI).

3. É permitida a capitalização de juros, com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/03/2000 (Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada como MP nº 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada.

4. Nos termos da Súmula 472 do STJ: A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012)

5. O Custo Efetivo Total engloba todas as parcelas fixadas no contrato, sendo indevida a sua manutenção, na forma contratada, quando reconhecida a existência de cláusulas abusivas/indevidas.

6. É abusiva a cláusula que prevê a cobrança de serviços de terceiro, sem a especificação do serviço efetivamente prestado. TEMA 958 DO STJ. Abusividade na cobrança de tarifa de cadastro.

7. A cobrança da tarifa de avaliação do bem é possível desde que comprovada a efetiva prestação do serviço, revelando-se abusiva a sua exigência quando o objeto do financiamento é o próprio veículo, uma vez que a sua avaliação é feita pelo próprio vendedor ao estipular o preço do bem. Abusiva, também, quando sua avaliação é feita por acesso a cotações. TEMA 958 DO STJ. Abusividade reconhecida.

8. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048130097628, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2021, Data da Publicação no Diário: 16/09/2021)

CONTRATOS BANCÁRIOS – CONTRATO DE CONTA CORRENTE – ENCERRAMENTO UNILATERAL – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE MOTIVO – PRÁTICA ABUSIVA.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ENCERRAMENTO UNILATERAL DE CONTA CORRENTE. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO MOTIVO. PRÁTICA ABUSIVA. COMPROVAÇÃO DO DANO MATERIAL. NEGATIVAÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA MESMO EM SE TRATANDO DE PESSOA JURÍDICA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. De acordo com a Resolução CMN n.º 2.025/93 (art. 12, I) e a Circular BCB n.º 3.600/00 (parágrafo único do art. 3º), ambas vigentes à época dos fatos, o encerramento unilateral de conta-corrente pelos bancos e instituições financeiras depende da prévia comunicação ao correntista (cliente, consumidor) e com a exposição do motivo da rescisão.



2. A ausência de descrição do motivo para rescisão unilateral de antiga relação comercial havida entre as partes configura prática abusiva da instituição financeira (art. 39, IX, do CDC), além de caracterizar violação ao dever de informação e à boa-fé objetiva. Precedentes.
3. Ato ilícito que, ademais, configurou danos materiais (comprovados) e danos morais in re ipsa.
4. Nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica (c. STJ, REsp 1059663/MS).
5. Sentença mantida.
6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160057469, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – AGÊNCIA DE TURISMO – PASSAPORTE VENCIDO – TRANSPORTE AÉREO – CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DIREITO DO CONSUMIDOR. FALHA NO SERVIÇO. AGÊNCIA DE TURISMO. TRANSPORTE AÉREO. PASSAGEIRO COM PASSAPORTE VENCIDO. CANCELAMENTO DO EMBARQUE. RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR PELA REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO PARA VIAGENS. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. NÃO CONFIGURADO DEVER DE INDENIZAR PELO CANCELAMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A verificação da validade do passaporte e de outros documentos para viagens internacionais é obrigação do viajante, não podendo ser transferido para o fornecedor o ônus da conferência da regularidade da documentação, conforme constou até mesmo das disposições do contrato firmado com a requerida.
2. Na espécie, não se constata qualquer ilicitude na conduta da empresa de turismo ou falha na prestação do serviço, eis que prestou informações condizentes aos requisitos de entrada no país de destino, e prestou auxílio à família em sua estadia no Panamá, inexistindo ato ilícito a gerar qualquer dano passível de ser indenizado na hipótese, merece ser mantida a sentença.
3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035150206023, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – CONTRATO DE SEGURO – FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO – DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO – DANO MORAL CONFIGURADO.

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO. FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. FALHA DO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO. FORMA SIMPLES. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.
2. Para a fixação do quantum indenizatório relativamente ao dano moral, deve-se levar em conta as condições econômicas das partes, as circunstâncias em que ocorreu o fato, o grau de culpa do ofensor,



a intensidade do sofrimento, devendo-se ainda considerar o caráter repressivo e pedagógico da reparação, de modo a coibir a reincidência do causador do dano, sem, contudo, proporcionar enriquecimento sem causa à vítima.

3. Para se determinar a repetição do indébito em dobro, deve estar comprovada a má-fé do fornecedor do produto ou serviço.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011200096169, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2021, Data da Publicação no Diário: 29/07/2021)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – FILA DE BANCO – ATRASO NO ATENDIMENTO – DANOS MORAIS – NÃO CARACTERIZAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FILA DE BANCO. ATRASO NO ATENDIMENTO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Como é cediço, a caracterização do denominado dano moral reclama a ocorrência de efetiva lesão ao patrimônio humano insuscetível de valoração econômica, traduzidos naqueles valores relativos à honra, paz, tranquilidade de espírito, reputação, entre outros.

2. Na hipótese vertente, embora seja incontroversa a falha na prestação do serviço por parte da recorrida, que somente atendeu o consumidor uma hora e cinco minutos após a sua chegada à instituição bancária, tal como descrito na r. sentença objurgada, não restou demonstrada nenhuma violação a direito da personalidade a justificar a indenização por danos morais.

3. Conforme precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, [...] a espera por atendimento em fila de banco somente é capaz de ensejar reparação por dano moral quando for excessiva ou associada a outros constrangimentos, caso contrário configura mero dissabor. [...]. (AgInt no AREsp 1515718/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 21/11/2019).

4. Da mesma forma, ao contrário do que sustentado pelo apelante, o não pagamento da quantia por ele pretendida no dia 11/05/2016 data em que compareceu pela primeira vez na agência bancária tendo logrado êxito no seu intento no dia 13/05/2016 (fls. 12), não enseja a condenação da requerida por danos extrapatrimoniais, já que não se pode confundir aborrecimento ou irritação com a inquietude espiritual capaz de autorizar, como dito antes, a indenização por danos morais.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160135174, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – INFECÇÃO HOSPITALAR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO NOSOCÔMIO – DANO MORAL CONFIGURADO.

PROCESSO CIVIL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFECÇÃO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. DANO MORAL DEMONSTRADO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. RELAÇÃO CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES A PARTIR DA CITAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O conhecimento do agravo retido está condicionado a requerimento da parte que o interpôs em suas razões ou contrarrazões de apelação (CPC/1973, art. 523, § 1º) (TJES, Classe: Apelação / Remessa Neces-



sária, 065130001392, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/09/2019, Data da Publicação no Diário: 13/09/2019). Não conheço do agravo interno.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva se confunde com o mérito da ação. Preliminar rejeitada.

3. A jurisprudência do STJ exime a responsabilidade do hospital quando comprovado que o dano decorreu de erro técnico exclusivo do médico, com o qual não tenha nenhum vínculo, o que não restou demonstrado.

4. É contratual a relação entre o hospital e o paciente, de modo que os juros moratórios incidem a partir da citação.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035100819552, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 04/08/2021)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – PLANO DE SAÚDE – DEMORA PARA OCORRÊNCIA DA CIRURGIA – INSUCESSO – DANOS MORAIS – PERDA DE UMA CHANCE – CONFIGURAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PLANO DE SAÚDE. DEMORA PARA OCORRÊNCIA DE CIRURGIA. DEFEITO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSUCESSO DA CIRURGIA EM RAZÃO DO DEMORA. SEQUELAS SUPORTADAS PELO PACIENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. PERDA DE UMA CHANCE CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ALTERAÇÃO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS DE OFÍCIO.

1. O caso em questão revela típica relação de consumo, em que apelante e apelado se enquadram nas figuras de consumidor e fornecedor de serviços, respectivamente, na forma dos artigos 2º e 3º, ambos do CDC, devendo ser este, em especial, o diploma legal aplicável.

2. A responsabilidade da apelante em tais relações é objetiva, na forma do art. 14, da Lei nº 8.078/90, eis que é alegado dano decorrente de falha na prestação dos seus serviços, hipótese em que não é necessária a demonstração de culpa, mas somente do dano e do nexo de causalidade.

3. Por outro lado, a fim de elidir eventual dever de reparação, cabe ao prestador de serviços a prova de que, o tendo prestado, inexistente defeito ou há culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, conforme art. 14, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90.

4. Compulsando os autos, verifico que restou configurada a falha na prestação do serviço e os danos suportados, uma vez que a demora em submeter o apelado a cirurgia, com o objetivo de reimplantar o polegar e parte da sua mão esquerda, foi preponderante para o insucesso do procedimento cirúrgico, que ocasionou a necessidade de amputação do referido polegar.

5. Conforme se depreende da prova pericial, o acidente ocorreu às 14:30 do dia 10/05/2013 e, não obstante o primeiro atendimento tenha se dado em curto espaço de tempo, o apelado somente fora submetido à cirurgia necessária às 00:20 do dia 11/05/2013, enquanto o tempo ideal para tal deveria ser de no máximo 06 horas após o incidente.

6. A prova do dano moral, in casu, emerge à feição de uma presunção natural da própria inscrição indevida, dano que se dá in re ipsa, capaz de gerar constrangimento, abalo, privação, angústia, dúvida, expectativa, apreensão e toda gama de males que dispensam uma maior constatação, restando claramente configurado o dano moral. O dano moral não ocorre apenas quando a dor e o sofrimento são de extrema gravidade, mas também quando a dúvida, a privação, o incômodo e a perturbação apresentam-se significativos, atingindo a esfera íntima do indivíduo. A lesão moral deve ser compensada apenas com fim de amenizar o abalo sofrido pela vítima, visto que a reparação é impossível. Por outro lado, essa compensação serve também como punição ao ofensor, desestimulando-o para o cometimento de



outras condutas da mesma natureza. Demonstrados, portanto, os pressupostos legais ensejadores da responsabilidade civil objetiva, quais sejam: a falha na prestação do serviço, os danos suportados acima expostos e o conseqüente nexo causal entre ambos; assim, o dever de reparação do apelado.

7. Portanto, com fundamento nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, somados aos requisitos já expendidos, sempre evitando o enriquecimento sem causa, entendo que a quantia de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) apresenta-se justa e suficiente, a título de indenização por danos morais, valor este, condizente com a gravidade da conduta da apelante, com a extensão dos danos experimentados pelo consumidor e com a capacidade econômica das partes.

8. Por derradeiro, quanto à indenização pela perda de uma chance, razão alguma assiste à apelante, considerando que foi diretamente responsável por frustrar a probabilidade de sucesso da apelada em obter e usufruir do benefício futuro que a cirurgia de reimplante do membro insofismavelmente lhe traria.

9. Necessário se afigura esclarecer que a perda da chance não deve ser entendida como a perda da obtenção de um resultado certo. Trata-se, contudo, da perda concreta e provável de se auferir uma vantagem futura.

10. Em relação ao quantum indenizatório, entendo como correto o valor fixado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), considerando as sequelas suportadas pelo apelado, a possibilidade de sucesso caso tivesse sido operado em até 06 (seis) horas do acidente, bem como por ter procurado imediatamente socorro, sendo o óbice para sua concretização do êxito a conduta da apelante.

11. De ofício, os consectários legais da indenização por dano moral para determinar que os juros de mora incidam pela taxa SELIC, a partir da citação, haja vista tratar-se de relação contratual, sendo vedada a cumulação com correção monetária, sob pena de bis in idem. Também de ofício, altero os consectários legais da indenização pela perda de uma chance, para determinar que a correção monetária incida pelo INPC desde a data do efetivo prejuízo até a citação e, após, apenas juros de mora pela taxa SELIC, sendo vedada a cumulação com correção monetária, sob pena de bis in idem.

12. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038150011898, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 09/08/2021)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – PRODUTO ALIMENTÍCIO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO – CORPO ESTRANHO – DANOS MORAIS – SIMPLES AQUISIÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. PRODUTO ALIMENTÍCIO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO. CORPO ESTRANHO. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.768.009/MG, em 07/05/2019, pela d. Ministra Nancy Andrighi, manifestou-se no sentido de que a simples aquisição de produto alimentício, contendo em seu interior corpo estranho, enseja compensação por dano moral, dado a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada.

2. A atividade jurisdicional deve atender a critérios variados, quais sejam, a posição social das partes, a gravidade e repercussão da ofensa, o caráter pedagógico, punitivo, repressivo e ressarcitório da indenização.

3. O dano moral deve ser quantificado de acordo com o critério bifásico, no qual, na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização,



atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz (REsp 710.879/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 19/06/2006, p. 135).

4. Considerando os critérios da análise bifásica do dano moral, necessária reforma da sentença fixar o quantum em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

5. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035080219302, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/09/2021)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – TRANSPORTE AÉREO – ATRASO DO VOO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. HONORÁRIO ADVOCATÍCIOS. SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O atraso injustificado de voo, aliados à falta de assistência ao passageiro, caracteriza falha na prestação de serviços da companhia aérea, dando ensejo à reparação por danos morais sofridos, porquanto os transtornos geraram desconforto e frustrações que ultrapassaram os limites do cotidiano, mormente por se tratarem as apelantes menores a época dos fatos.

2. Perscrutando os autos, de fato, o atraso injustificado de voo, aliados à falta de assistência aos passageiros, caracteriza falha na prestação de serviços da companhia aérea, dando ensejo à reparação por danos morais sofridos, porquanto os transtornos geraram desconforto e frustrações que ultrapassaram os limites do cotidiano, mormente por se tratarem as apelantes menores a época dos fatos.

3. Da análise do conjunto probatório dos autos, demonstrada está a abusividade e a gravidade do ato praticado pela empresa apelada, sendo medida que se impõe a majoração do quantum fixado para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada apelante.

4. Somente naqueles casos em que for inestimável o proveito econômico obtido, ou quando for muito baixo o valor da causa, é que serão fixados os honorários por apreciação equitativa na forma prevista no §8º do art. 85 do CPC, obedecidos os critérios estabelecidos nos incisos I, II, III e IV do §2º do referido dispositivo.

5. In casu, o proveito econômico obtido pelos apelantes é evidente, totalizando em R\$10.000,00 (dez mil reais), havendo, assim, de se fixar os honorários advocatícios sobre valor da condenação, uma vez que se trata de ação condenatória. Motivo pelo qual se impõe a pretensão recursal para fixar os honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º do CPC.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190187252, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – VENDA DE VEÍCULO ZERO KM – CONCESSIONÁRIA E FABRICANTE – SOLIDARIEDADE PELOS REITERADOS PROBLEMAS APRESENTADOS – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

APELAÇÃO CÍVEL. VEÍCULO ZERO KM. CONCESSIONÁRIA E FABRICANTE (MONTADORA). SOLIDARIEDADE. REITERADOS VÍCIOS APRESENTADOS PELO VEÍCULO. DEVER DE REPARAÇÃO



PREVISTO NO ART. 14 DO CDC. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. MONTANTE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sob a égide do Diploma Consumerista, é solidária a responsabilidade da concessionária e do fabricante (montadora) de veículos pelos danos decorrentes de reiterados vícios apresentados por veículo zero KM adquirido pelo consumidor, eis que ambas compõem a cadeia de fornecimento do bem.
2. A presença de reiterados vícios em veículo zero-quilômetro, não sanados a tempo pelo fornecedor, enseja a ocorrência de danos morais, eis que ultrapassa o mero aborrecimento do consumidor.
3. Montante indenizatório arbitrado consoante os padrões de razoabilidade e de proporcionalidade, bem como condizente com a jurisprudência desta e. Segunda Câmara Cível (no caso, R\$ 9.000,00).
4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021180055994, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/07/2021)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – VENDA DE VEÍCULO ZERO KM – SOLIDARIEDADE DE TODA A CADEIA DE CONSUMO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS – PERDA DO TEMPO ÚTIL.

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VEÍCULO NOVO. DEFEITOS NÃO SANADOS NO PRAZO LEGAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODA A CADEIA DE CONSUMO. DESVIO PRODUTIVO. PERDA DO TEMPO ÚTIL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR RAZOÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Ação de indenização proposta por consumidor em face da montadora de veículos e da pessoa jurídica comerciante que efetuou a venda de veículo novo (0 km; zero km).
2. Existência de vícios no produto após pouco tempo de uso, vícios estes que não foram sanados no tempo previsto no CDC.
3. Laudo pericial conclusivo atestando a ocorrência dos vícios. Ausência de provas a infirmar as conclusões alcançadas pelo expert.
4. A jurisprudência do c. STJ firmou-se no sentido de que “é solidária a responsabilidade do fabricante e da concessionária por vício do produto, em veículos automotores, podendo o consumidor acionar qualquer um dos coobrigados” (AgInt no AREsp 1493437/RJ).
5. A aquisição de veículo novo (0 km) pelo consumidor que já apresentou defeito em pouquíssimo tempo de uso e ficou tempo excessivo no conserto sem que os problemas tenham sido sanados configura dano moral indenizável, sobretudo ante a aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor ou da perda do tempo útil. Precedentes do e. TJES e do c. STJ.
6. Valor arbitrado a título de indenização por danos morais (R\$ 6.000,00 seis mil reais) que não pode ser considerado excessivo, eis que arbitrado em valor hodiernamente aplicado em casos semelhantes.
7. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038150006716, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – VIAGEM DE CRUZEIRO – EXTRAVIO DE BAGAGEM – DANOS MATERIAIS – COMPROVAÇÃO – DANOS MORAIS IN RE IPSA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. VIAGEM DE CRUZEIRO. EXTRAVIO DE BAGAGEM. DANO MATERIAL COMPROVADO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR MAJORADO.



1. Nos termos do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: A teoria da asserção, adotada pelo nosso sistema legal, permite a verificação das condições da ação com base nos fatos narrados na petição inicial (REsp. 753.512 (2005/0085707-8) 4ª Turma. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Publicação: DJe 10.08.2010, p.1356).

2. Além disso, os autores afirmam que entregaram todas as malas no porto onde embarcaram, sendo que uma delas sumiu no trajeto até a cabine. Tendo em vista a verossimilhança das alegações e a inversão do ônus da prova, cabia a empresa apelante demonstrar que o extravio aconteceu em momento anterior.

3. Evidente a falha na prestação do serviço apta a ensejar a reparação dos danos causados, nos moldes do art. 14, CDC.

4. Resta sedimentado o entendimento neste E. Tribunal de que a mera declaração de bens em momento contemporâneo ao fato (extravio de bagagem) é elemento hábil a balizar a extensão do prejuízo material a ser indenizado. Precedentes.

5. No âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento de que, nos casos de extravio de bagagem, ainda que de forma temporária, o dano moral é presumido e não depende de prova para sua caracterização (Apelação n. 14.13.042055-7, Órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Relª. Desª. Elisabeth Lordes, data do julgamento: 02-02-2016, data da publicação no Diário: 12-02-2016).

6. Assim, tendo em vista a perda definitiva da mala, que privou os autores de usufruírem de seus bens durante toda a vigem, inclusive impossibilitando que participassem de alguns eventos promovidos a bordo do cruzeiro, dou provimento ao pedido para majorar o quantum indenizatório para R\$6.000,00 para cada apelante.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180185142, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/09/2021)



PLANOS DE SAÚDE

PLANOS DE SAÚDE – COLETIVO – RESILIÇÃO – DEVER DE DISPONIBILIDADE PARA MIGRAÇÃO PARA PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR – ESTADO GRAVÍDICO – MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESILIÇÃO. DISPONIBILIDADE PARA MIGRAÇÃO PARA PLANO INDIVIDUAL OU FAMILIAR NÃO OFERTADA. SEGURADA EM ESTADO GRAVÍDICO. NECESSIDADE DE TRATAMENTO. MANUTENÇÃO. RESTABELECIMENTO E CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora admitido a resilição do plano de saúde na modalidade coletiva, deve a operadora disponibilizar ao beneficiário e seus dependentes contrato de prestação de serviços de assistência médico-hospitalar individual ou familiar. Inteligência do art.1º da Resolução Normativa 19/99 do Conselho Nacional de Saúde Complementar.

2. A resilição unilateral do plano de saúde, mediante prévia notificação, não obstante seja em regra válida, revela-se abusiva quando realizada durante o tratamento médico que possibilite a sobrevivência ou a manutenção da incolumidade física do beneficiário ou dependente. Precedentes do STJ.

3. Hipótese dos autos em que comprovou o apelado que sua esposa, também beneficiária do plano, encontrava-se com nove (09) semanas período gestacional, impondo-se, destarte, a manutenção da cobertura, com a autorização dos antedimentos necessários até a migração para outro plano, como forma de preservar a saúde da gestante e a sobrevivência do nascituro.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151576113, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)

PLANOS DE SAÚDE – IMPLANTAÇÃO DE STENT EM UTI – LAUDO MÉDICO – SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA – DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE PRAZO DE GARANTIA.

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

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

2. Acerca da referida cláusula de carência do contrato de plano de saúde, é cediço pelo C. Superior Tribunal de Justiça, através do enunciado da Súmula nº 597, afirma que A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação. (Súmula 597, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/11/2017, DJe 20/11/2017).

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

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

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

6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170211171, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

PLANOS DE SAÚDE – RADIOTERAPIA POR IMRT – ROL DE PROCEDIMENTOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE – TAXATIVO – LEGALIDADE DA RECUSA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. RADIOTERAPIA POR IMRT. CANCER DE PRÓSTATA. PROCEDIMENTO NÃO ELENADO NO ROL TAXATIVO DA ANS. NEGATIVA DE COBERTURA. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE E ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.



1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou, durante algum tempo, no sentido de que (1) o referido rol de procedimentos (vigente sob a égide da Resolução Normativa ANS nº 439/2018) é meramente exemplificativo e, ainda, que (2) eventual previsão de exclusão contratual de procedimentos nele não previstos seria considerada abusiva, em caso de necessidade de utilização pelo consumidor. Tal entendimento foi sendo encampado pela jurisprudência deste eg. TJES, mas passou a ser repensado pela Corte Superior e no julgamento do REsp 1.733.013/PR a c. Quarta Turma mudou seu posicionamento (realizou o overruling, ou seja, a superação do entendimento anterior) e assentou a tese de que não impor um teto aos tratamentos a serem cobertos pelas operadoras de planos de saúde independente das normas constantes do contrato firmado com cada consumidor inviabiliza a própria manutenção da saúde suplementar, de modo que é inviável o entendimento de que o rol é meramente exemplificativo e de que a cobertura mínima, paradoxalmente, não tem limitações definidas.

2. Encampando a mudança de entendimento da c. Quarta Turma do STJ, deve-se avaliar, caso a caso, se a cobertura de determinado procedimento pleiteado pelo consumidor é comprovadamente imprescindível para o sucesso do seu tratamento, sendo cabível, cabível a aplicação, mutatis mutandis, dos parâmetros definidos em precedente do Supremo Tribunal Federal (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018) para fins de concessão, pelos entes federados, de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, qual seja: a comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do tratamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos tratamentos ou procedimentos previstos no rol da ANS.

3. In casu, inexistente laudo médico circunstanciado a indicar a presença de tais requisitos. Assim, não comprovada por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, a imprescindibilidade ou necessidade do tratamento, assim como a ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos tratamentos ou procedimentos previstos no rol da ANS, entendo não subsistir a obrigação de fazer direcionada à apelante. Nesta esteira de entendimento, não há nenhuma irregularidade na negativa do plano de saúde quando a cobertura do referido tratamento.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151452836, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

PLANOS DE SAÚDE – URGÊNCIA – REEMBOLSO – LIMITAÇÃO À TABELA DE REFERÊNCIA – AUSÊNCIA DE PRESTADOR CREDENCIADO – NÃO COMPROVAÇÃO.

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. UNIMED. REEMBOLSO. URGÊNCIA. LIMITAÇÃO À TABELA DE REFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE AUSÊNCIA DE PRESTADOR CREDENCIADO NO PLANO CONTRATADO. DANOS MORAIS. REJEIÇÃO. RECURSO DA UNIMED PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DA PACIENTE DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a prova documental produzida nestes autos é suficiente à comprovação dos fatos alegados pelas partes, já que a situação de emergência caracterizada pelo diagnóstico de tumor na sela túrcica e região hipotalâmica com insuficiência hormonal e compressão de vias ópticas da apelada foi comprovada por laudo médico constante dos autos, o que dispensava a dilação probatória com a determinação de produção de prova documental suplementar ou prova pericial, como pleiteado pela apelante. Ademais, a possibilidade de utilização de rede própria credenciada no Sistema Nacional Unimed não é questão técnica a ser dirimida por expert do juízo, podendo ser solucionada também por análise de prova documental ou de acordo com a regra de julgamento atinente à distribuição do ônus da prova, prevista no art. 373 do CPC.



2. O c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o reembolso do usuário do plano de saúde pelas despesas médicas realizadas em hospitais não conveniados, contudo, de forma excepcional e cabível tão somente nos casos em que a utilização do serviço médico não conveniado se deu em razão da urgência do procedimento ou nas hipóteses em que a rede credenciada não possuía estabelecimento apropriado e, mesmo nos casos de emergência é lícita a cláusula que limita o reembolso à tabela da prestadora de assistência à saúde, nos termos do artigo 12, VI, da Lei 9.656/98. (STJ AgInt no AREsp n. 929.402/GO, Quarta Turma, j. 27-4-2017).

3. Referida limitação de reembolso, porém, não ocorrerá caso esteja comprovada a inexistência de profissionais e hospitais, na rede credenciada, aptos à realização do procedimento coberto no contrato entabulado entre plano e segurado, o que, no caso, não restou comprovado. Precedentes.

4. Hipótese na qual, embora demonstrada a urgência, não ficou comprovada a inexistência de profissionais e estabelecimentos credenciados para a realização do procedimento na autora/apelante.

5. Embora reconhecido o direito ao reembolso, este deve se limitar à tabela de referência prevista no contrato firmado entre as partes.

6. Não restou caracterizada a negativa desarrazoada do plano de saúde em proceder à cirurgia requerida nos três hospitais indicados pelo profissional médico, ante a não comprovação de que o procedimento poderia ser realizado por profissional da rede credenciada do plano contratado, razão pela qual afastado o dano moral pleiteado.

7. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021140077591, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR



PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE – VÍCIO DE CONSENTIMENTO – INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO – RESTITUIÇÃO EM DOBRO.

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. DANOS MATERIAIS. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DANOS MORAIS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É nulo o negócio jurídico realizado por quem não tem poderes, na forma do disposto no art. 47 e art. 104, I, ambos do CC, mostrando-se hígida a sentença que reconheceu a inexistência de qualquer débito relativo ao contrato de prestação de serviços de publicidade em lista telefônica.

2. É cabível a restituição dos valores indevidos em dobro, quando comprovada que a manifestação de vontade da empresa consumidora encontra-se viciada, seja porque sua funcionária foi induzida a erro, seja porque houve omissão dolosa da possibilidade de cobrança do serviço oferecido, sendo certo que, caso tivesse ocorrido a completa informação a respeito do objeto da contratação, o negócio não seria celebrado pela parte.

3. A inscrição indevida do nome da empresa consumidora gera danos morais in re ipsa. Precedente do STJ.

4. O magistrado, ao arbitrar a indenização por danos morais, não fica vinculado ao valor meramente estimativo indicado na petição inicial.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048120148787, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – FURTO DE VEÍCULO – ESTACIONAMENTO ABERTO E GRATUITO – MERA COMODIDADE – FATO DE TERCEIRO – ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FURTO DE VEÍCULO. ESTACIONAMENTO ABERTO E GRATUITO. MERA COMODIDADE. FATO DE TERCEIRO. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

Nas hipóteses em que o estacionamento de veículos representa mera comodidade, constituindo área aberta, gratuita e de livre acesso por todos, o estabelecimento não pode ser responsabilizado por furto nele (estacionamento) ocorrido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140275305, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – FURTO EM ESTACIONAMENTO – COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM FURTADO (MEDIDOR DE FLUXO).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FURTO EM ESTACIONAMENTO ADMINISTRADO PELA APELADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INCONTROVERSA. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM FURTADO (MEDIDOR DE FLUXO) PELA APELANTE. NOTA FISCAL DE ENTRADA DO BEM APÓS A IMPORTAÇÃO. DANO MATERIAL DEMONSTRADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A ocorrência da falha na prestação do serviço, neste caso, é incontroversa e a controvérsia recursal cinge-se apenas à análise quanto a propriedade de um dos bens apontados como furtados, qual seja, o medidor de fluxo furtado.

2. Analisando os documentos coligidos aos autos, em especial a Nota Fiscal colacionada à fl. 38, é possível verificar que a apelante importou o medidor em questão da empresa Bios Internacional, que é a remetente do bem que está entrando no patrimônio da recorrente.

3. Nota-se, de maneira indene, que o documento apresentado é uma nota fiscal de entrada, à qual é emitida exatamente quando há compra de produtos importados pela empresa, o que se confirma pela observação do campo informações adicionais em que consta que o material refere-se a importação, constando a liberação pela alfândega do Aeroporto de Vitória.

4. À vista disso, sendo incontroverso o ato ilícito no caso em análise e, via de consequência, a responsabilidade da recorrida, bem como, tendo sido demonstrada a compra pela apelante do bem furtado, mediante a juntada de nota fiscal de entrada (fl. 38), deve ser reformada a sentença recorrida para condenar, também, a recorrida ao ressarcimento do valor relativo ao medidor de fluxo furtado.

5. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada para condenar a requerida, ao pagamento de indenização por danos materiais no valor total de R\$ 14.081,00 (quatorze mil e oitenta e um reais), com correção monetária e juros desde o evento danoso.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170164719, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/09/2021, Data da Publicação no Diário: 30/09/2021)



PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESCOLARES – DESCONTO NA MENSALIDADE – PERÍODO INTEGRAL DE PERMANÊNCIA DO ALUNO NA INSTITUIÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESCOLARES. DESCONTO NA MENSALIDADE. PERÍODO INTEGRAL DE PERMANÊNCIA DO ALUNO NA INSTITUIÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, a prestação de serviços educacionais caracteriza-se como relação de consumo, motivo pelo qual devem incidir as regras destinadas à proteção do consumidor.
2. Conforme o contrato entabulado entre as partes, a recorrente firmou com os apelados contrato de prestação de serviços educacionais mediante a contraprestação financeira com desconto de 30% (trinta por cento).
3. Da cláusula primeira do aditivo contratual não há qualquer limitação referente ao ano letivo, pelo contrário, expressa previsão de que o desconto seria concedido durante a educação infantil e o ensino fundamental do aluno.
4. A análise sistemática das cláusulas mencionadas, adotando-se a interpretação mais favorável ao consumidor (CDC, art. 47) impõe compreender que o desconto efetivado seria concedido durante a educação infantil e o ensino médio do aluno, de maneira que a alteração do percentual a cada ano letivo revela grave violação contratual.
5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011180024520, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2021, Data da Publicação no Diário: 24/09/2021)



PENAL

APLICAÇÃO DA PENA

APLICAÇÃO DA PENA – ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA – APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DA DEFESA. REDIMENSIONAMENTO DA DOSIMETRIA. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 PARA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA E REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA DE MULTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Restando demonstrado que a fundamentação da dosimetria da pena não se pautou em elementos idôneos, necessário o redimensionamento.
2. Na análise da atenuante da menoridade, a aplicação de fração inferior a 1/6 deve exigir motivação específica, o que não ocorreu no caso.
3. Redução da pena de multa proporcionalmente à pena de reclusão.
4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050190036249, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)



APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – CRIME DE ROUBO.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ART. 157, CAPUT, CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA BASE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADVOGADO DATIVO NOMEADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A circunstância judicial dos antecedentes foi corretamente desvalorada, uma vez que o recorrente possui mais de uma condenação anterior com trânsito em julgado.
2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.
3. A manutenção da segregação cautelar foi devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, uma vez que demonstrada a recalitrância do recorrente na prática delitativa, estando evidenciado o risco de reiteração delitativa. Precedentes. STJ.
4. Inexiste controvérsia quanto ao direito do advogado nomeado ao recebimento de honorários referentes à atividade de defensor dativo.
5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 040180016707, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/07/2021, Data da Publicação no Diário: 22/07/2021)

APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – CRIME DE FURTO SIMPLES.

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. ART. 155, CAPUT, CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA BASE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ADVOGADO DATIVO NOMEADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram analisadas de maneira fundamentada, com base em elementos concretos existentes nos autos, não havendo que se falar em fundamentação inidônea da valoração negativa dos antecedentes, culpabilidade, personalidade e consequências do crime.
2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.
3. Inexiste controvérsia quanto ao direito do advogado nomeado ao recebimento de honorários referentes à atividade de defensor dativo.
4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 014200211564, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO.

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI 10.826/03). DOSIMETRIA. MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. REDUÇÃO DA PENA-BASE E PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os argumentos utilizados para desvalorar os motivos e as circunstâncias do crime revelam-se genéricos e não ultrapassam o inerente ao próprio tipo penal, razão pela qual as referidas circunstâncias judiciais devem ser consideradas neutras e a pena-base fixada no mínimo legal.
2. Com o redimensionamento da pena fixada ao apelante, a pena de multa aplicada deve ser, proporcionalmente, reduzida.
3. Em observância ao disposto no art. 44, §2º, do Código Penal, deve ser mantida a substituição da pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução Penal.
4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050160085994, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)



APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – CRIME DE ROUBO MAJORADO

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA CONCERNENTE À EXECUÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É impossível o recrudescimento da pena-base valorando-se negativamente as circunstâncias judiciais sem que haja fundamentação idônea para tanto. Alteração das penas aplicadas para quantidades menores.
2. Cabe ao juízo da execução deferir, ou não, a gratuidade da justiça. Precedentes. STJ.
3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050190015755, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – MOTIVAÇÃO IDÔNEA – COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM ATENUANTE DA CONFISSÃO – CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO.

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INCÊNDIO MAJORADO. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTUM. AUMENTO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. PENA-BASE MANTIDA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Mantidas duas circunstâncias judiciais negativas ao recorrente, observa-se que o incremento da pena-base do crime de homicídio qualificado em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão acima do mínimo legal, nos termos da jurisprudência do c. STJ, revela-se benevolente ao agente, devendo ser mantido o quantum arbitrado na origem. Precedentes.
2. Havendo duas circunstâncias preponderantes e de valores opostos, atenuante da confissão espontânea e agravante da reincidência, essas deverão ser compensadas, devendo prevalecer a agravante apenas na hipótese de multirreincidência, o que não se configura no caso concreto. Penas intermediárias redimensionadas.
3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050180061405, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – PERCENTUAL DE REDUÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – BIS IN IDEM – CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. OCORRÊNCIA. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL. FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33§ 4º DA LEI 11.343/06 FIXADA ABAIXO DO MÁXIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO. MULTA. DESPROPORÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A sentença não demonstrou elemento concreto para exasperar a pena base, todavia, entende-se que a natureza e a quantidade de drogas, autorizam a elevação da pena-base. Pena-base modificada.



2. Quanto ao quantum atribuído à atenuante da menoridade relativa, entende-se que foi inadequado, sobretudo, considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça sugere a fração de 1/6 (um sexto) para a 2ª fase da dosimetria da pena como forma de parâmetro da proporcionalidade.

3. Na fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso concreto, especialmente a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do quantum de diminuição. Precedente.

4. Na hipótese dos autos, a consideração da natureza da substância entorpecente na terceira fase da dosimetria incidiria na violação ao princípio do *ne bis in idem*, uma vez que já utilizada na primeira fase da dosimetria.

5. Como as circunstâncias judiciais passaram a ser consideradas neutras ou favoráveis ao réu, não visualiza-se dados concretos que permitam fixar a causa de diminuição em patamar inferior a 2/3, além da natureza da droga já utilizada para exasperar a pena-base em 01 (um) ano.

6. No caso em tela, considerando que a pena do acusado foi reduzida, entende-se que a pena de multa também deve ser modificada, proporcionalmente.

7. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050180089216, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

APLICAÇÃO DA PENA – FURTO TENTADO – CONSUMAÇÃO DO CRIME – TEORIA DA APPREHENSIO (AMOTIO).

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO TENTADO (ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, INC. II, CP). AFASTAMENTO DA TENTATIVA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Os tribunais superiores, bem como a jurisprudência desta E. Corte, adota a teoria da *apprehensio*, também denominada de *amotio*, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila ou desvigiada do bem. Precedente.

2. In casu, houve a transferência da posse da res subtraída, pois a apelada retirou o celular de cima do balcão e colocou em suas vestes, de modo que o fato de a acusada não ter saído do local, não desconstituiu a consumação do delito.

3. Recurso da acusação provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011170124447, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

APLICAÇÃO DA PENA – MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO – DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO – OUTROS MEIOS DE PROVA – CRIME DE ROUBO.

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ARTIGO 157, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. 1. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE EM PATAMAR MÍNIMO LEGAL ESTABELECIDO EM LEI. PARCIALMENTE PROVIDO. CIRCUNSTÂNCIAS DE MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME FUNDAMENTADAS DE FORMA SATISFATÓRIA. 2. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA.



PROVIMENTO. 3. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO. OUTROS MEIOS DE PROVA. 4. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 5. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A fixação da pena-base deve contar com fundamentação concreta (artigo 93, inciso IX, da CF/88) e individualizada, não bastando, para o exame negativo das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, a citação de expressões genéricas e abstratas. No vertente caso, por ausência de fundamentação idônea, as circunstâncias de culpabilidade e personalidade do agente devem ser consideradas neutras, de modo a reduzir a pena-base dos réus, mas não ao mínimo legal, eis que devem ser mantidas desfavoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP de motivos e circunstâncias do crime, já que foram devidamente motivadas.

2. Considerando que os réus confessaram e narraram toda a empreitada criminoso, e que, por certo, a confissão foi utilizada para formação de convencimento, torna-se imperioso o reconhecimento e aplicação da atenuante de confissão espontânea no cálculo penal dos recorrentes.

3. Segundo pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da causa de aumento de pena no crime de roubo (art. 157, § 2º, I, do CP), quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas. Precedentes.

3.1. Trata-se de ônus da defesa a comprovação do alegado quanto ao fato de que se trataria de simulacro, em conformidade com o disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, que dispõe que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer.

4. Com relação aos honorários devidos pela atuação do advogado dativo nesta seara criminal, diante da omissão do Código de Processo Penal, aplica-se, por analogia, o Código de Processo Civil de 2015, no art. 85, §§2º, 8º e 11º, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, a serem custeados pelo Estado, na hipótese em que não há Defensores Públicos para atender à demanda judicial na defesa do réu hipossuficiente. Ressalta-se que a tabela da OAB não vincula o Poder Judiciário na fixação de honorários advocatícios (Precedentes). Por esta razão, conclui-se pelo arbitramento dos honorários em R\$ 600,00 (seiscentos reais) à advogada dativa nomeada para atuar nesta esfera recursal, responsável pela confecção das razões recursais.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido. Fixados honorários advocatícios para advogado dativo. (TJES, Classe: Apelação Criminal, 035190186094, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)

APLICAÇÃO DA PENA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE – CRIME DE ROUBO SIMPLES.

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO SIMPLES. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO ENFRENTAMENTO DE TESE DEFENSIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FRACIONAMENTO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA DISPOSTA NO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o julgador não tem a obrigação de rebater, expressamente, cada argumento apresentado pela Defesa, desde que sua motivação disser-



te sobre tema essencial dos autos e afaste, automaticamente, as teses defensivas contrárias, por serem inconciliáveis com o decreto do julgador.

2. O emprego de grave ameaça em desfavor do ofendido, com o intuito de diminuir a sua capacidade de resistência e consumir a subtração, caracteriza o crime de roubo e não o de furto, como pretende fazer a defesa.

3. Cuida-se o roubo de delito complexo, em que se tutela não apenas a posse ou a propriedade, mas também a integridade física, a vida, a saúde e a liberdade da vítima, o que impossibilita a aplicação do princípio da insignificância.

4. O processo dosimétrico não observa critérios aritméticos, e o legislador conferiu ao julgador maior discricionariedade mesmo que ainda vinculada aos parâmetros legais – ao não prever um quantum mínimo ou máximo para a exasperação da pena-base. Cabe à prudência da Magistrada fixar, com a devida fundamentação e dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, o patamar que entender mais adequado e justo ao caso concreto.

5. O suposto uso de droga pelo apelante, por si só, não representa situação relevante apta a autorizar a incidência da aludida atenuante genérica.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024190115022, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/07/2021, Data da Publicação no Diário: 02/08/2021)

APLICAÇÃO DA PENA – RECONHECIMENTO DA MULTIRREINCIDÊNCIA – CABIMENTO – FUNDAMENTAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO EM DEFESA. RECONHECIMENTO ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA MULTIRREINCIDÊNCIA. CABIMENTO. ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO PARA O AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. RÉU COM DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. RECURSOS PROVIDOS.

1. Tendo sido praticado o delito quando o réu contava com 18 anos, necessário o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa.

2. Diante da existência de duas condenações transitadas em julgado, deve-se reconhecer a multirreincidência do réu.

3. Verificado que a fundamentação para o afastamento da figura do tráfico privilegiado configura *in idem*, possível a alteração da motivação para a dedicação a atividades criminosas, diante das ações penais a que o réu respondeu.

4. Diante da nova pena aplicada, fixado o regime inicial de cumprimento de pena fechado.

5. Recursos providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050190020458, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)

CRIMES EM ESPÉCIE – ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES – PROVA ROBUSTA.



APELAÇÃO CRIMINAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR. ART. 311 DO CPP. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES. PROVA ROBUSTA. DOLO EVIDENCIADO RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O delito previsto no artigo 311 do Código Penal não exige para a sua configuração qualquer intenção específica do agente, bastando que ocorra a adulteração ou remarcação do sinal identificador do veículo. No caso em tela, a materialidade e autoria restam sobejamente demonstradas, pelo laudo pericial e depoimentos dos policiais militares.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050180007259, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

CRIMES EM ESPÉCIE – AMEAÇA – EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA – CRIME IMPOSSÍVEL – DESCABIMENTO.

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA. ABSOLVIÇÃO. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA. CRIME IMPOSSÍVEL. INCABÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em absolvição, eis que o conjunto probatório revela de forma robusta a materialidade e autoria dos crimes.

2. O mero fato de o réu se encontrar embriagado, não o exime de culpa, visto que o ordenamento jurídico penal adota a teoria da actio libera in causa.

3. Conforme é cediço, o crime previsto no artigo 147, do Diploma Penal, se trata de delito formal, sendo desnecessária a ocorrência de quaisquer resultados naturalísticos.

4. Honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) ao defensor dativo, tendo em vista o zelo exercido por estes. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 013180002639, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)

CRIMES EM ESPÉCIE – AMEAÇA – VIAS DE FATO – DESNECESSIDADE DE EXAME DE CORPO DE DELITO – PRIVILÉGIO DA PALAVRA DA VÍTIMA.

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA. VIAS DE FATO. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESNECESSIDADE. PRIVILÉGIO DA PALAVRA DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. RECURSO DESPROVIDO.

O exame de corpo de delito é desnecessário na apuração da contravenção de vias de fato, justamente pela ausência de vestígios que diferem o tipo daquele descrito no art. 129 do CP. O Juízo pode fixar valor mínimo para indenização pelos danos sofridos pela vítima quando expressamente requerido pelo MP ou pelo ofendido. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 016190015293, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

CRIMES EM ESPÉCIE – ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA – ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO GRUPO VOLTADO À PRÁTICA DE CRIMES.

APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO GRUPO VOLTADO



À PRÁTICA DE CRIMES. PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO ANTONY NOS CRIMES EVIDENCIADA. MAJORANTES DO CONCURSO DE PESSOAS E DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. MANUTENÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA E DELAÇÃO PREMIADA. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. CRIME DE ROUBO. IDONEIDADE. CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. FRAÇÃO PELO GRUPO ARMADO. REDUÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Como se sabe, a configuração do delito de associação criminosa exige a estabilidade do grupo unido com a finalidade do cometimento de uma pluralidade de delitos, mesmo que sejam referentes ao mesmo tipo penal (STJ, HC 460.262/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 09/12/2019).

2. In casu, há provas da prática do crime em cotejo, na medida em que a permanência da associação está corroborada pelos depoimentos da testemunha Flávio Liber Mongin, dos policiais que atuaram nas diligências, e dos próprios acusados Almir e João, que confirmaram terem praticado dois roubos anteriores ao discutido nestes autos, em Anchieta e Piúma.

3. A estabilidade, por seu turno, deriva do ajuste prévio nas condutas, pois João era responsável por dirigir o veículo utilizado no crime, enquanto Almir aguardava ordem de Baianinho para anunciar o assalto, e Wallace era responsável por vigiar do lado de fora das lojas, sendo os produtos dos crimes, após o êxito da empreitada, repassado a Antony, que vendia os aparelhos subtraídos.

4. Quanto ao fato de o acusado Antony questionar a irregularidade de seu reconhecimento por uma das vítimas, diante da inobservância ao disposto no art. 226 do CPP, constata-se que este fato nem sequer foi elencado como fundamento da sentença para a condenação.

5. Considerando que a conduta de Antony não se restringiu à venda dos aparelhos subtraídos, mas também ao planejamento do crime, encomendando o veículo do réu João, instrumento para sua prática, não é possível desclassificar sua conduta para o crime de receptação, devendo ser mantida a condenação pelo roubo, diante de sua condição de partícipe, nos termos do art. 29 do CP.

6. Também não merece amparo o pleito de desclassificação da conduta de roubo atribuída ao réu Wallace para a de furto, na medida em que referido acusado, que possuía função essencial de vigília e inclusive ajudou no deslocamento dos objetos subtraídos, dirigiu-se ao local do crime com os corréus e tinha plena ciência de que a empreitada seria cometida com emprego de grave ameaça, e, neste sentido, também de acordo com o art. 29, do CP, deve ser condenado pela prática do crime de roubo praticado pelos executores.

7. Não há que se falar em afastamento das majorantes relativas ao concurso de agentes, na medida em que o crime foi praticado por todos os réus, e ao emprego de arma de fogo, uma vez que os policiais que participaram da diligência informaram que o veículo foi abandonado pelos meliantes, que partiram morro acima efetuando disparos em direção da guarnição.

8. A fixação da pena-base para o crime de roubo 09 (nove) meses acima do mínimo legal não é desproporcional diante da desfavorabilidade de sua culpabilidade, pelo fato de o crime ter sido cometido no interior de uma loja de celulares, ensejando risco a um número considerável de pessoas, e das circunstâncias do crime, em razão de seu cometimento em concurso de agentes, o que não representa bis in idem, diante da presença de duas majorantes. Precedentes.

9. Para o crime de associação criminosa, aos acusados foi estipulada a pena-base 06 (seis) meses acima do mínimo legal, com arrimo fundamentação genérica e inerente ao tipo penal, devendo, assim, ser reconduzida a pena ao mínimo legal.

10. Embora a Defesa de Antony postule pela aplicação da atenuante da confissão espontânea, o réu não faz jus à benesse, na medida em que negou a prática dos delitos, e sua condenação somente foi possível em razão da apuração de outras provas coligidas nos autos.



11. Na terceira fase, para o crime do art. 288 do CP, não há fundamentação concreta para a majoração da pena na fração máxima pelo fato de se tratar de organização criminosa armada, o que é vedado pela jurisprudência, razão pela qual readequou-a para 1/6. Precedentes.

12. O sentenciante reduziu as penas de alguns réus, na segunda fase da dosimetria, aquém do mínimo legal, e, embora seja inviável tal proceder, nos termos da súmula 231 do STJ, não é possível retificar a sentença, diante da vedação à reformatio in pejus em recurso exclusivo da Defesa.

13. É impossível reconhecer em favor de João a participação de menor importância no roubo, uma vez que tendo disponibilizado e conduzido o veículo, dando fuga aos demais réus, seu papel foi crucial na empreitada criminosa. O mesmo se verifica quanto ao crime de associação criminosa, pois a disponibilização de um dos instrumentos do crime não é de menor importância. Precedentes.

14. É inviável reconhecer em favor de João a benesse do art. 14, da Lei 9.807/99, porque não há nos autos documentos que indiquem ter sido formalizada a suposta delação em termo entre o acusado e o Ministério Público, sendo que aquele, em Juízo, alterou em parte a versão dos fatos trazida na fase inquisitiva, de forma que não contribuiu de forma decisiva para elucidação de todo o esquema criminoso da associação, para o que foram cruciais as investigações policiais.

15. Mantido o regime inicial semiaberto fixado para todos os acusados, seja diante do quantum de pena aplicado como em razão da desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, nos termos do disposto no art. 33, § 3º, do CP, deixando-se de realizar a detração, porquanto não será capaz de alterar o regime inicial, que foi fixado não apenas com base na quantidade da pena.

16. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 062170014518, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)



CRIMES EM ESPÉCIE – CORRUPÇÃO ATIVA – PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO – VIABILIDADE DESDE QUE CORROBORADAS POR OUTRAS OBTIDAS EM JUÍZO.

APELAÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA. PROVAS. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. São admissíveis, para fundamentar a condenação, as provas produzidas no inquérito policial, desde que sejam corroboradas por outros elementos obtidos durante a instrução criminal.

2. Fixação de honorários em favor do defensor dativo deve perpassar apreciação equitativa do juiz, tendo em vista o trabalho realizado pelo advogado e seu grau de zelo, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, e o tempo exigido para a sua atividade.

3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011170096389, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

CRIMES EM ESPÉCIE – ESTUPRO – PALAVRA DA VÍTIMA – CREDIBILIDADE.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. PALAVRA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que nos crimes de natureza sexual, a palavra da vítima possui valor especial no tocante à demonstração da materialidade do delito, especialmente quando encontra respaldo em outras evidências apuradas.

2. Como regra geral para o quantum de cada circunstância judicial valorada negativamente na primeira fase da dosimetria, deve ser adotada a fração ideal de 1/8 de aumento calculada sobre o intervalo entre as penas mínimas e máximas cominadas ao delito.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012200687411, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

CRIMES EM ESPÉCIE – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – CONDENAÇÃO – POSSIBILIDADE – ATO LIBIDINOSO.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATO LIBIDINOSO. ABSOLVIÇÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AGRAVANTE DE CRIME PRATICADO COM PREVALÊNCIA DE RELAÇÕES DOMÉSTICAS. DELITO PRATICADO CONTRA CRIANÇA. CONTINUIDADE DELITIVA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em absolvição quando o conjunto probatório é suficiente para ensejar na condenação do réu.

2. O acusado só possui o direito de ter a pena-base fixada no mínimo legal quando todas as circunstâncias judiciais são a ele favoráveis. Não sendo este o caso, e estando devidamente fundamentadas as circunstâncias, é correta a exasperação da pena.

3. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 008160027291, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)



CRIMES EM ESPÉCIE – EXTORSÃO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PALAVRA DA VÍTIMA – VALIDADE.

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 158, DO CÓDIGO PENAL. EXTORSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. VALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Havendo provas suficientes de materialidade e autoria delitiva, deve ser mantida a condenação. As provas colhidas na esfera policial e em juízo, provenientes das provas documentais e da declaração da ofendida, demonstram o emprego de grave ameaça proferida pelo recorrente em face da vítima, com o fim de obter proveito econômico, sendo, portanto, inviável acolher o pleito absolutório.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024160221776, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

CRIMES EM ESPÉCIE – FALSA IDENTIDADE – ARREPENDIMENTO POSTERIOR – DESCABIMENTO.

APELAÇÃO CRIMINAL. FALSA IDENTIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A incidência do instituto do arrependimento posterior pressupõe a integral reparação do dano antes do recebimento da denúncia, cuja fração de diminuição de pena será fixada de acordo com o aspecto temporal entre a prática do ilícito e a conduta voluntária do agente.

2. A conduta do réu em nada se assemelha ao que determina o art. 16 do Código Penal, uma vez que o apelante permaneceu utilizando falsa identidade por anos para evitar que fosse citado no referido processo, em nada contribuindo para reparar o dano causado pela morosidade do processo que se arrasta há quase 10 anos.

3. Apelação desprovida.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024110422375, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

CRIMES EM ESPÉCIE – FURTO – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 2º DO ARTIGO 155 DO CP – POSSIBILIDADE.

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 155, §2º, DO CP. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a aplicação do princípio da insignificância, devem ser utilizados os seguintes parâmetros: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto.

2. Para a aplicação do princípio da insignificância, a coisa subtraída deve corresponder a montante inferior ao percentual de 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos, o que não ocorreu no caso.

3. Preenchido os requisitos do art. 155, §2º, do CP primariedade do agente e pequeno valor da coisa deve ser aplicada a causa de diminuição, tratando-se de verdadeiro direito subjetivo do réu

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050150054315, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)



CRIMES EM ESPÉCIE – FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE.

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA (ART. 155, §4º, II E IV DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A materialidade e a autoria estão devidamente comprovadas pelas provas constantes nos autos, enquanto a versão defensiva revela-se isolada e pouco crível. A qualificadora da escalada encontra-se demonstrada por meio de relatório investigativo de local do crime.

2. É impossível considerar insignificante a conduta do apelante que, de forma premeditada e mediante escalada, obteve êxito em subtrair fios de energia elétrica de um Hospital em reforma, avaliados em R\$ 240,00, valor este que, inclusive, excedia 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos, conforme parâmetro que vem sendo utilizado pela jurisprudência.

3. Fixados honorários ao advogado dativo.

4. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 031150000417, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

CRIMES EM ESPÉCIE – RECEPÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.

PENAL. PROCESSO PENAL. RECEPÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA ADEQUADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Se o bem produto de crime é encontrado na posse do indivíduo e este, ao declinar a suposta origem lícita do bem, deixa de trazer aos autos prova que corrobore suas alegações, viola-se a regra de distribuição do ônus da prova claramente prevista no artigo 156 do CPP.

2. Diante da confissão do réu acerca da ciência da origem ilícita do bem – alegando que quando comprou o veículo tinha ciência de que ele era “pokemon” –, figura-se inviável a desclassificação para a modalidade culposa ou mesmo a isenção de pena nos moldes do art. 180 §5º do CP.

3. No que toca à dosimetria, o recurso não merece sequer admissão, porquanto já encontrada a sanção final no mínimo legal e a mesma não poderia ser conduzida abaixo do mínimo, na segunda fase, a teor da súmula 231 do STJ ou mesmo pelo reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso I do CP.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012170095173, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/07/2021, Data da Publicação no Diário: 02/08/2021)

CRIMES EM ESPÉCIE – ROUBO QUALIFICADO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES – IMPOSSIBILIDADE – EMPREGO DE GRAVE AMEAÇA.

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CONDENAÇÃO NO ARTIGO 157, §2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE LAUDO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. PRELIMINAR REJEITADA. 2. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AUTORIA DO ROUBO EVIDENCIADA. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. CONFISSÃO. 3. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. EMPREGO DE GRAVE AMEAÇA. 4. ISENÇÃO DE PENA POR INIMPUTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 5. FIXAÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. PARCIAL PROVIMENTO. 6. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE EMPREGO DE ARMA DE FOGO. IMPOSSIBILIDADE. 7. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ART. 44, I, DO CP. 8. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 9. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. 10. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A mera alegação de que o acusado é usuário de substâncias entorpecentes, por si só, não justifica a realização do exame de dependência toxicológica, providência que deve ser condicionada à efetiva demonstração da sua necessidade. Precedentes. 1.1. A realização do exame pericial está condicionada à existência de dúvida acerca da integridade mental do acusado, circunstância que não se verifica in casu, eis que nas duas ocasiões de depoimento, não obstante o alegado vício em crack, o réu demonstrou-se plenamente orientado no tempo e espaço, possuindo total capacidade de entendimento do caráter ilícito da conduta por ele praticada.

2. Os elementos fáticos probatórios constantes na instrução criminal, especialmente as provas documentais, testemunhais e confissão do réu, demonstram a presença de elementos de autoria e de materialidade do crime de roubo. Ainda, salienta-se que em crimes patrimoniais como este, que são praticados na clandestinidade e, muitas vezes, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima ganha especial relevância, mormente quando firme e harmônica, bem como quando corroborada pelas demais provas existentes nos autos.

3. Da simples análise das provas carreadas no caderno processual, mostra-se desarrazoado o pedido defensivo de desclassificação do crime de roubo para o de furto simples, eis que a grave ameaça exercida por emprego de arma de fogo restou exaustivamente demonstrada pelas provas carreadas nos autos,



especialmente considerando a confissão do acusado no sentido de ter se utilizado de arma de fogo para intimidar e gerar medo nos ofendidos, objetivando lograr êxito na conduta delituosa.

4. Para que se reconheça a inimputabilidade do agente, é necessário que haja prova revestida de absoluta idoneidade, demonstrada pericialmente, a ponto de não restar qualquer dúvida quanto à afirmação deduzida, o que não ocorreu nos autos. Além do mais, a imputabilidade penal somente é afastada quando completa, advinda de caso fortuito ou força maior. No vertente caso, resta claro que o réu possuía discernimento sobre seu comportamento e, ainda assim, optou por praticar a conduta delitiva em face do patrimônio alheio.

5. A fixação da pena-base deve contar com fundamentação concreta (artigo 93, inciso IX, da CF/88) e individualizada, não bastando, para o exame negativo das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, a citação de expressões genéricas e abstratas. No caso em apreço, por ausência de fundamentação idônea, as circunstâncias de culpabilidade e circunstâncias do crime devem ser consideradas neutras, de modo a reduzir a pena-base do réu, mas não ao mínimo legal, eis que devem ser mantidas desfavoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP de antecedentes criminais e motivos do crime, já que foram devidamente motivadas.

6. A tese defensiva de que o acusado não havia utilizado a arma de fogo na ocorrência não merece cabimento, eis que tanto o réu como a vítima afirmaram que o revólver calibre .22 foi apontado para o ofendido no momento da conduta criminosa, não havendo que se falar em afastamento da causa de aumento de pena do art. 157, §2º, I, do CP.

7. Com fundamento no art. 44, I, do Código Penal, incabível a substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, eis que o quantum definitivo restou fixado em valor superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

8. Com relação aos honorários devidos pela atuação da advogada dativa nesta seara criminal, diante da omissão do Código de Processo Penal, aplica-se, por analogia, o Código de Processo Civil de 2015, no art. 85, §§2º, 8º e 11º, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, a serem custeados pelo Estado, na hipótese em que não há Defensores Públicos para atender à demanda judicial na defesa do réu hipossuficiente. Ressalta-se que a tabela da OAB não vincula o Poder Judiciário na fixação de honorários advocatícios (Precedentes). Por esta razão, conclui-se pelo arbitramento dos honorários em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) à advogada dativa nomeada para atuar nesta esfera recursal, responsável pela confecção das razões recursais.

9. Cabe ao Magistrado responsável pela Execução da pena a análise do pleito concernente à isenção/suspensão do pagamento de custas referentes tanto ao processo executivo, quanto ao de conhecimento, pois é na fase de execução do julgado que se tem condições de aferir a real situação financeira da apelante, sem que isto implique em qualquer afronta aos artigos 98, caput, e §1º, do NCPC.

10. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 004140018666, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)

CRIMES EM ESPÉCIE – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – VENDA DE CDS E DVDS CONTRAFEITOS – PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL – INAPLICABILIDADE.

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. VENDA DE CDS E DVDS CONTRAFEITOS. ARTIGO 184, §2º, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. RECURSO MINISTERIAL. PROCEDÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.



1. Inaplicável o princípio da adequação social, por não ter o condão de revogar o artigo 184, § 2º, do Código Penal, em nome de eventual consentimento e tolerância da sociedade frente a tal prática, uma vez que a referida conduta delitiva causa efetivo prejuízo para toda a coletividade, além de ser um bem jurídico relevante constitucionalmente.

2. Condenação que se impõe.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 006160057250, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

(IN)IMPUTABILIDADE

(IN)IMPUTABILIDADE – DEPENDÊNCIA QUÍMICA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – CRIME DE FURTO QUALIFICADO.

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. INIMPUTABILIDADE. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PENAS ADEQUADAS.

1. A mera condição de usuário de drogas não justifica o reconhecimento da inimputabilidade prevista no artigo 45 da Lei de Drogas: “é isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.” Inexistência de prova da dependência química em nível que justifique a inimputabilidade.

2. Pena-base adequada. Artigo 59 do CP.

3. Não existe ilegalidade da compensação parcial quando a confissão é qualificada, não contribuindo de modo satisfatório para o esclarecimento dos fatos como fizeram os corréus; do contrário, seria violado o princípio da individualização da pena. Para o corréu com compensação integral, não há interesse recursal.

4. A causa de diminuição prevista no artigo 29, §1º, do CP, somente é aplicada ao réu cuja participação tenha sido, de fato, de menor importância.

5. Regime inicial fechado adequado. Inteligência dos artigos 33 e 59 do CP.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 030200279369, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

(IN)IMPUTABILIDADE – INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – PERÍCIA FORENSE – REGULARIDADE.

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. SUCESSIVOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO AO PERITO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. TRANSTORNO MENTAL GERADO POR DEPENDÊNCIA QUÍMICA QUE NÃO AFETA A CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão que homologa os laudos periciais produzidos em incidente de insanidade mental é considerada decisão interlocutória mista, com força de definitiva, sendo adequada, pois, a interposição do recurso de apelação, consoante disposição inserta no art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.



2. Inexistindo falha técnica, contradição ou ausência de resposta a algum quesito, não há que se falar em irregularidade na perícia forense, sendo o laudo produzido nos autos suficiente para embasar as conclusões da magistrada a quo.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035130237569, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

(IN)IMPUTABILIDADE – NÃO DEMONSTRAÇÃO – INOVAÇÃO.

APELAÇÃO CRIMINAL. EXTORSÃO E DESACATO. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. MÉRITO. INIMPUTABILIDADE DO RÉU NÃO DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO, EM PARTE, E DESPROVIDO.

1. Não merecem ser conhecidos, por ausência de dialeticidade, os pedidos de redução da pena e de desclassificação da conduta relativa ao crime de desacato, pois sua apreciação não se faz possível, haja vista a ausência de fundamentação na peça recursal quanto aos pleitos em cotejo. Precedentes.

2. Quanto à suscitada inimputabilidade do réu, inexistem provas acerca do pressuposto para seu reconhecimento, sendo que a referida tese, inovadora, nem sequer foi submetida ao Juízo a quo, não tendo, portanto, sido realizada perícia visando apurar a capacidade de discernimento do réu no momento dos fatos, devendo, por isso, ser rejeitado o pedido. Precedentes.

3. Como se sabe, a atuação de defensor dativo na fase recursal impõe o arbitramento de remuneração a ser fixada por esta Corte, a qual, observadas as premissas do art. 85, § 2º, do CPC/2015, deve ser arbitrada em R\$ 300,00 (trezentos reais), montante adequado ao trabalho realizado, consistente na apresentação das singelas razões recursais. Precedentes.

4. Recurso conhecido, em parte, e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011190102738, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/09/2021, Data da Publicação no Diário: 24/09/2021

LEGISLAÇÃO ESPECIAL

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – ARTIGO 14 LEI 10.826/03 – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 12 DA MESMA LEI – IMPOSSIBILIDADE.

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 14 LEI 10.826/03. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 12 DA MESMA LEI. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE. CRITÉRIOS MATEMÁTICOS. PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pleito que almeja a desclassificação da conduta não deve ser acolhido, visto que os autos demonstram, de forma evidente, o fato de que o indivíduo portava, no momento da abordagem, a arma de fogo posteriormente apreendida.

2. Frisa-se que os depoimentos policiais têm alto valor probante, haja vista que as ações de tais servidores da segurança pública são revestidas de fé pública, principalmente ao coadunarem com as provas e indícios constantes no caderno processual.

3. O magistrado, no julgamento da primeira fase da dosimetria que remete à análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal Brasileiro se vale de certo nível de discricionariedade



para valorar cada uma dessas circunstâncias. Diante disso, o livre convencimento motivado permite que o julgador se utilize de correta fundamentação para auferir valores – independentes de critérios matemáticos específicos a cada circunstância analisada, observando sempre a proporcionalidade do conteúdo decisório.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 047190010059, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE.

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INSCRIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos crimes tributários, o termo inicial da prescrição não se conta da suposta prática dos fatos que se amoldam ao tipo penal, mas da data em que o crédito é definitivamente constituído. Súmula vinculante n.º 24 do STF.

2. Havendo a inscrição definitiva do débito com a formação da respectiva CDA, há justa causa para a ação penal.

3. A prova produzida nos autos, seja documental, seja testemunhal, é uníssona ao apontar para a efetiva ocorrência do delito, notadamente em razão da prova de que o réu exercia a administração contábil da empresa e realizou procedimento fraudulento para evitar o pagamento do ICMS.

4. Considerando que os elementos colhidos na apuração administrativa do débito foram trazidos aos autos e, sob o crivo do devido processo legal, confirmados em juízo, o apelo não merece provimento. Os fatos narrados na denúncia apontam o delito tipificado no artigo 1º, incisos II, III, IV e V da Lei n.º 8.137/90, praticado no mês de dezembro de 2002, inexistindo cerceamento de defesa quanto ao mês de novembro, cuja relação tributária fora afastada ainda no procedimento administrativo fiscal.

5. Mesmo considerando que Lei n.º 10.150/2013 autorize a Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo a não executar quantia bem superior àquela prevista pela União – 50.000 valores de referência do tesouro estadual (VRTE), o prejuízo atinge 11.844,36, como consta expressamente no auto de infração, motivo pelo qual não há como se falar, objetivamente, em inexpressividade do dano.

6. Para fins do art. 24 do CP, as dificuldades financeiras não configuram perigo, pois são inerentes à atividade empresarial. Ademais, o comportamento ilícito (sonegação) poderia ser evitado mediante o mero inadimplemento, evitando-se a conduta fraudulenta.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011180045129, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – CRIME PREVISTO NO ARTIGO 243 DO ECRID – DELITO FORMAL – PRESCINDIBILIDADE DE INGESTÃO DA BEBIDA ALCOÓLICA PELA CRIANÇA OU ADOLESCENTE.

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 33, § 4º DA LEI N.º 11.343/06 E 243 DO ECRID. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DETRAÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECURSOS DESPROVIDOS.



1. O crime previsto no artigo 243 do Ecriad é crime formal que se consuma com a mera prática das condutas descritas no tipo legal, não se exigindo que a criança ou adolescente, de fato, ingiram a bebida alcoólica. Diante da prova produzida não há dúvidas de que, no local da festa, haviam menores expostos ao livre oferecimento de substâncias nocivas ao seu organismo em formação, como se verifica na relação constante nos autos; depoimento do corréu, que confirmou a presença de menores ingerindo bebida alcoólica e relatos dos policiais militares.
2. O apelante não logrou êxito em desqualificar os depoimentos dos policiais militares que foram unísonos em afirmar fora encontrado em poder do apelante considerável quantidade de drogas destinadas a comercialização.
3. O Magistrado fixou a pena-base acima do mínimo legal, avaliando negativamente as circunstâncias do crime em razão da variedade de drogas encontradas em poder do apelante, quantum que se encontra proporcional aos critérios estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça e artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, que deve ser analisado com preponderância sobre o artigo 59 do CP.
4. A detração não alteraria o regime inicial, pois, mesmo se alcançada pena não superior a 8 anos com a subtração do tempo de prisão provisória, a reincidência continuaria a exigir o regime inicial fechado.
5. O momento de verificação de miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, é na fase de execução.
6. Recursos desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 047190016205, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA – ARTIGO 24-A DA LEI Nº 11.340/2006 – COMPORTAMENTO INADEQUADO DA VÍTIMA QUE NÃO AFASTA O DOLO.



APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. AMEAÇA E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA. ART. 147 DO CP. ART. 24-A, DA LEI 11.340/06. EXISTÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE QUANTO A AMBOS OS CRIMES. COMPORTAMENTO INADEQUADO DA VÍTIMA NÃO AFASTA O DOLO NA CONDUTA DO ACUSADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em que pesem os fundamentos expostos pelo sentenciante, reputo que os fatos narrados na denúncia foram comprovados, pelo boletim unificado constante dos autos, pelos depoimentos prestados pela vítima em seara inquisitiva e judicial, os quais ainda têm amparo nos prints das conversas travadas por mensagens entre o acusado e a vítima.
2. Não bastasse isso, o próprio réu confirmou, tanto na delegacia de polícia quanto em Juízo, que proferiu ameaças contra a vítima, reconhecendo as mensagens impressas, e confessou que na época dos fatos tinha ciência da medida protetiva deferida em favor da ofendida.
3. Eventual comportamento inadequado da vítima não serve ao afastamento dos crimes cometidos pelo acusado nem do dolo na conduta, porquanto não são aptas a retirar ou reduzir a capacidade de autodeterminação do acusado.
4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024180270118, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/1997 – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. MOTORISTA QUE CONDUZIA VEÍCULO AUTOMOTOR EMBRIAGADO. INFRAÇÃO AO ARTIGO 306, DA LEI Nº 9.503/97. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. NÃO CABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONFORME OS ELEMENTOS CONSTANTES NOS AUTOS. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A comprovação da materialidade do delito previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro se verifica pela concentração de álcool por meio de exame de sangue ou pelo etilômetro, ou ainda, por sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora, nos termos dos incisos I e II. Outrossim, a Resolução do CONTRAN n.º 432/2013 (que revogou a de n.º 206/2006), dispõe que estes sinais podem ser notados por prova testemunhal ou qualquer outro meio de prova em direito admitido (art. 3º, §§ 1º e 2º). In casu, materialidade comprovada através do Exame de Alcoolemia, tendo constatado que o condutor aparentava olhos vermelhos, desordem nas vestes, odor de álcool no hálito, agressividade, arrogância, apresentava-se falante, com dificuldade no equilíbrio e fala alterada. Constata-se também por meio do Boletim Unificado. Autoria comprovada pelos depoimentos testemunhais dos policiais militares que participaram da ocorrência.

2. Resta evidente que a análise levada a efeito pelo Juízo a quo não padece de qualquer imperfeição, uma vez que utilizando-se dos elementos constantes dos autos, da discricionariedade conferida pela jurisprudência pátria e nos ditames estabelecidos pelo artigo 59, do Código Penal, fundamentadamente, considerou pelo menos uma circunstância judicial como desfavorável ao réu. Desta forma, o quantum da pena-base aplicada se afigura proporcional e necessário à reprovação e prevenção do injusto.

3. Não há que se falar em alteração do regime de cumprimento de pena, eis que, o magistrado sentenciante fixou o regime em consonância com o disposto no artigo 33, § 2º, do Código Penal, levando em consideração a reincidência do recorrente.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 038130036536, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/1997 – PRETENSÃO PUNITIVA PRESCRITA.

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RETROATIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

A prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa, deve ser declarada quando decorrido o prazo legal entre os marcos interruptivos da prescrição. Preliminar acolhida. Extinção da punibilidade decretada.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048150194032, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO – PRÁTICA DE RACHA – PRESCINDIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO.



APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO, ARTIGOS 302 E 303 DO CTB. RECURSO MINISTERIAL. AUMENTO DA PENA-BASE. PRÁTICA DE RACHA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME MAIS GRAVES. PRESCINDIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO, ART. 291, §1º, INCISO II, DO CTB. MAJORAÇÃO DA FRAÇÃO RELATIVA AO CONCURSO FORMAL. RECURSO DEFENSIVO. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO. APELO IMPROVIDO

1. As circunstâncias do crime também podem ser desvaloradas, eis que a prática de corrida automobilística entre os apelantes, mais conhecida como racha, certamente faz com que a gravidade do delito extrapole a normalidade, aumentando exponencialmente o risco.
2. Dada a gravidade dos crimes o patamar de aumento para cada uma das três circunstâncias judiciais do art. 59 do CP consideradas negativas pode ser majorado, quando há recurso do MP, já que pelas provas dos autos percebe-se que a gravidade do crime extrapolou a normalidade.
3. O entendimento desta Corte acerca da fração de aplicação da causa de aumento do concurso formal é que a mesma deve ser escolhida de acordo com o número de crimes praticados. No caso em apreço foram quatro crimes, dois capitulados no art. 302 e dois capitulados no art. 303 do CTB, portanto, deve ser aplicada a fração de $\frac{1}{4}$ (um quarto).
4. A prática de racha torna prescindível a representação por parte da vítima no caso do crime de lesões corporais prevista no art. 303 do CTB, por força da norma contida no artigo 291, §1º, inciso II, do CTB, devendo ser majorada a fração de aumento de pena relativa ao concurso formal de crimes.
5. O regime inicial de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos devem ser, em regra, aplicados de acordo com as normas gerais previstas nos artigos 33, §2º (regime) e 44 (substituição), em conformidade com a quantidade de pena aplicada.
6. A suspensão da habilitação para dirigir está prevista no art. 293 do CTB e constitui pena que deve, obrigatoriamente, ser aplicada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, devendo sua fixação guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada.
7. Apelo ministerial provido e apelo das defesas improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011189000984, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – LESÕES CORPORAIS – LEI MARIA DA PENHA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI MARIA DA PENHA. LESÃO CORPORAL. EXISTÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA APLICADA. ISENÇÃO DE CUSTAS. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do crime de lesões corporais, praticado pelo réu, restou corroborada pelo Laudo de exame de lesões corporais, pelo boletim unificado e pela palavra da vítima, a qual, nos crimes de violência doméstica, possui especial relevância.
2. Não merece respaldo o pleito de redimensionamento da pena-base aplicada, pois, ainda que a culpabilidade tenha sido valorada na primeira fase da dosimetria com arrimo em expressões vagas e genéricas, remanescem outras três circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal em desfavor do réu, as quais justificam o afastamento do mínimo legal no montante estipulado pelo sentenciante.
3. Quanto ao pedido de isenção do pagamento de custas processuais, apesar de o apelante ser assistido pela Defensoria Pública Estadual, faz-se necessária nova análise da capacidade financeira do acusado em fase de execução penal, momento em que se oportunizará a comprovação de sua hipossuficiência e, posteriormente, será concedido o direito à isenção ou suspensão das custas judiciais. Precedentes.



4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048180020124, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – POSSE DE ARMA DE FOGO – INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – ARGUMENTO VAZIO.

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE DE ARMA DE FOGO. DESCLASSIFICAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ARGUMENTO VAZIO. DOSIMETRIA. MANTIDA NO PATAMAR MÍNIMO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A posse de arma de fogo de uso permitido é fato que se subsume ao art. 14 da Lei 10826/03 e não ao art. 16 da mesma lei. O argumento de inexigibilidade de conduta adversa a justificar a posse de arma em razão dos índices de violência urbana é vazio, desprovido de embasamento constitucional ou legal. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035170085209, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO – PERÍCIA TÉCNICA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

APELAÇÃO CRIMINAL. TÓXICOS. ARTS. 33 e 35, DA LEI 11.343/06. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 16 DA LEI 10.826/03. PRELIMINAR: NULIDADE DO PROCESSO. CAMPANA REALIZADA POR UM ÚNICO AGENTE POLICIAL. REJEITADA. EXCESSO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. REJEITADA. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS INDICAM TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIAS INDICAM TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, §4º, LEI N.º 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE COM A CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, COM A REINCIDÊNCIA E COM A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA CONCERNENTE À EXECUÇÃO PENAL. RELAXAMENTO DAS PRISÕES PROCESSUAIS. RÉUS QUE RESPONDERAM AO PROCESSO PRESOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. IMPOSSIBILIDADE. ADVOGADO DATIVO NOMEADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar: A alegação de que a campana foi realizada por apenas um agente policial não encontra correspondência com os elementos de prova colecionados aos autos. Outrossim, não há número definido de agentes para realização de campana, não importando se foi feita por um ou mais agentes.

2. Eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal. Precedentes. STJ. Preliminar rejeitada.

3. A alegação de excesso de prazo deve ser confrontada com um juízo de razoabilidade, não sendo o discurso judicial mera soma aritmética. Considerando as peculiaridades do caso, o prazo utilizado pelo Ministério Público de primeiro grau para apresentação de Alegações Finais não foi irrazoável nem configurou constrangimento ilegal apto a ensejar o relaxamento da segregação cautelar dos réus. Preliminar rejeitada.

4. Mérito: Impossibilidade de absolvição. O farto material probatório colacionado aos autos comprova que os recorrentes estavam associados para a prática do crime de tráfico de drogas, assim como estavam efetivamente praticando o crime de tráfico de drogas.



5. É impossível a absolvição do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, uma vez que o laudo pericial foi categórico ao afirmar que entre as armas apreendidas havia uma arma de uso restrito e a autoria delitiva é incontroversa, sendo comprovada por farto material probatório colacionado aos autos e pela confissão do réu.
 6. É impossível o reconhecimento do tráfico privilegiado, uma vez que incompatível com a condenação por associação para o tráfico, com a reincidência e com a dedicação à atividade criminosa.
 7. É impossível o recrudescimento da pena-base valorando-se negativamente as circunstâncias judiciais sem que haja fundamentação idônea para tanto. Alteração das penas aplicadas para quantidades menores.
 8. Cabe ao juízo da execução deferir, ou não, a gratuidade da justiça. Precedentes. STJ.
 9. O c. STJ tem reiteradamente decidido que, tendo o réu respondido a todo o processo preso e não havendo alterações no quadro fático, seria incoerente conceder a liberdade depois de prolatada a sentença condenatória. Com mais razão, seria incoerente conceder a liberdade no momento em que mantida a sentença condenatória por decisão colegiada deste e. Tribunal.
 10. Caso em que a segregação cautelar foi devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, diante da necessidade de fazer cessar ou de diminuir a atuação de associação criminosa dedicada ao tráfico de drogas. Precedentes. STJ e STF.
 11. Inexiste controvérsia quanto ao direito do advogado nomeado ao recebimento de honorários referentes à atividade de defensor dativo.
 12. Recursos parcialmente providos.
- (TJES, Classe: Apelação Criminal, 050160084476, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)



LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE AS DROGAS FORAM APREENDIDAS.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE AS DROGAS FORAM APREENDIDAS. DOSIMETRIA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS E ATOS INFRACIONAIS RECENTES RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminar: Direito de recorrer em liberdade.
 - 1.1. Registra-se que o c. STJ tem reiteradamente decidido que, tendo o réu respondido a todo o processo preso e não havendo alterações no quadro fático, seria incoerente conceder a liberdade depois de prolatada a sentença condenatória.
 - 1.2. Analisando a decisão que converteu a prisão em flagrante do acusado em preventiva, verifica-se que a prisão está devidamente fundamentada na necessidade de resguardar a ordem pública, uma vez que a periculosidade do acusado ficou evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, dentre as quais destaca-se a quantidade e diversidade de drogas apreendidas.
2. Mérito: Os agentes públicos que participaram da prisão em flagrante do apelante, relataram de forma coerente e uníssona, o contexto em que as drogas foram apreendidas.
3. Ao examinar a hipótese em apreço, observa-se que as circunstâncias em que as drogas foram apreendidas não induzem à conclusão no sentido de que a droga seria para uso, na medida em que a quantidade, diversidade e forma como estavam acondicionadas as drogas (embalada individualmente por

plástico), somada às circunstâncias da prisão em flagrante, indicam que era a droga era destinada à venda no varejo.

4. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

5. O fato de o apelante ter respondido, quando adolescente por um atos infracionais durante a adolescência, não é suficiente, por si só, a evidenciar que ele se dedica às atividades criminosas, contudo, considerando a quantidade de entorpecentes apreendidos e que o acusado contava com 21 (vinte e um) anos na data dos fatos ora apurados, ou seja, os atos infracionais praticados pelo apelante são recentes, entende-se inviável o reconhecimento em favor do apelante da minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas.

6. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012190112636, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL.

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. RECURSO CONHECIDO E DADO PARCIAL PROVIMENTO.

1. O art. 28, §2º da Lei nº. 11.343 de 2006 estabeleceu alguns critérios que ajudam a verificar se a droga apreendida era para uso pessoal ou não. Sendo assim, a diferença substancial entre o delito de tráfico de drogas e aquele descrito no art. 28, também da Lei nº 11.343/06, está no fato de que, para configuração deste último, exige-se que o destino da substância seja para consumo próprio.

2. Quando o legislador deixa de delimitar a quantidade de droga para que seja considerado o tráfico de entorpecentes, fica a cargo do Poder Judiciário, a cada caso, definir e estipular se a quantidade de droga apreendida é capaz de demonstrar a consumação do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Ademais, além da quantidade da droga, deve ser analisada a sua forma de acondicionamento, bem como todas as circunstâncias de apreensão do entorpecente e da abordagem do acusado.

3. A desclassificação do delito impõe a remessa dos autos para análise pelo juízo dos Juizados Especiais Criminais, a quem competirá enfrentar a matéria.

4. Recurso conhecido e dado parcial provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 014190047713, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – MAJORAÇÃO DA PENA-BASE – AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. APELO CONHECIDO E PROVIDO.



1. Considerando a quantidade da droga apreendida (aproximadamente 55, 595 kg de maconha), na forma do disposto no art. 42, da Lei de Tóxicos, a pena fixada em apenas 01 (um) ano acima do mínimo legal, mostra-se desproporcional para a prevenção e repressão do delito em foco, devendo ser majorada.
2. Na hipótese, embora seja primário o acusado, as circunstâncias do caso concreto demonstram que o mesmo fazia do tráfico um meio de vida.
3. Recurso ministerial conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 030180085513, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRIVILEGIADO – ATOS INFRACIONAIS – IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ATOS INFRACIONAIS ANTERIORES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. APELO IMPROVIDO.

1. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4o, da Lei 11.343/2006 quando o recorrente ostenta registros de passagens no Juízo da Infância e Juventude por atos infracionais. Precedentes.
2. A Defesa requer a fixação do regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, entretanto, a pena definitiva do apelante totaliza 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o que inviabiliza o pleito, em atenção ao requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.
3. A Defesa requer a redução da pena pecuniária. Contudo a pena fixada está em consonância com os ditames legais e proporcional à pena privativa de liberdade fixada. Ademais, ante a impossibilidade de exoneração do dever de pagamento da pena de multa, uma possível suspensão de sua exigibilidade em caso de impossibilidade de quitação será verificada no curso do resgate da sanção, pelo juízo da execução penal.
4. Apelo improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011200068770, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)



PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – REABILITAÇÃO POSSÍVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REABILITAÇÃO POSSÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho.
3. Se em decorrência de acidente de qualquer natureza as lesões consolidadas resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia, será devido o auxílio-acidente mensal, de natureza indenizatória, no valor correspondente a cinquenta por cento do salário de contribuição.
4. Comprovado que o segurado sofreu acidente de trabalho que lhe causou incapacidade parcial e temporária e que o tratamento de saúde pode lhe permitir o retorno a sua atividade habitual, é devido o benefício de auxílio-doença, mas não lhe pode ser concedido nem o auxílio-acidente, nem a aposentadoria por invalidez.
5. Nas causas em que o ente público for obrigado a pagar os ônus da sucumbência e não for líquida a sentença, a definição do percentual para o cálculo dos honorários ocorrerá somente quando liquidado o julgado.
6. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança.
7. Os juros de mora incidentes sobre as parcelas vencidas de benefício previdenciário postulado judicialmente incidem a partir da citação.
8. Os honorários de advogado, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.
9. Recurso de Wellington Santos Soares desprovido. Remessa necessária conhecida e sentença reformada em parte.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024180100356, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA – Relator Substituto: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/08/2021)



BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – PRETENSÃO REVISIONAL – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – TERMO INICIAL – INATIVIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRETENSÃO REVISIONAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. INATIVIDADE. PRAZO QUINQUENAL NÃO ALCANÇADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do prazo de prescrição para o servidor inativo pleitear a revisão do seu benefício de aposentadoria, com a incorporação de verba antes não contemplada, corresponde à data em que aquele passou à inatividade (REsp 1833214/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019).

2. No caso concreto, a parte autora, aqui recorrida, aposentou-se por invalidez em 1º de fevereiro de 2018, a teor da Portaria IPASMA nº 002/2018, motivo pelo qual não se pode considerar prescrita a pretensão formalizada em 27 de maio de 2019, antes do decurso do prazo quinquenal a que alude o artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/1932.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 031199000063, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 15/09/2021)

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO – SÚMULA 576 DO STJ.

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SÚMULA 576, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSOS DESPROVIDOS. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. FAZENDA PÚBLICA. ART. 85, INCISO II, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Afigura-se desnecessário prévio requerimento administrativo como pressuposto para o ajuizamento de ação judicial quando a situação concreta da lide amolda-se à regra de exceção prevista pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na oportunidade do julgamento do recurso extraordinário nº 631240/MG.

2. Ausente requerimento administrativo, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida.

3. A fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela Fazenda Pública, quando ilíquida a sentença, deve observar o disposto no inc. II, § 4º, art. 85, do Código de Processo Civil.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024170058424, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 29/07/2021)

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE – NEXO CAUSAL DETERMINADO – IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO CARACTERIZADA.

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NEXO CAUSAL DETERMINADO. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO CARACTERIZADA. JULGAMENTO CONTRÁRIO AO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.



BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA REVISTA. JUROS MANTIDOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA REVISTOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA PREJUDICADA.

1. Prevê a Lei n.º 8.213, de 1991, em seu artigo 42, que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Como requisito para sua concessão, portanto, deve o beneficiário estar incapacitado ou insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Hipótese em que restou suficiente e satisfatoriamente demonstrado o nexo causal entre a incapacidade laboral (fratura proximal de fêmur) e o acidente de trabalho sofrido pela autora em 15/03/2016, conforme CAT 2016.161.818-9/01. Ademais, as sequelas decorrentes do acidente de trabalho sofrido pela autora, cuja natureza, segundo o próprio laudo médico pericial informa, são de cunho irreversível, acarretaram relevante limitação funcional de locomoção, de modo que, levando-se em consideração, ainda, não só as exigências físicas inerentes à profissão que desempenhava (Técnica em Enfermagem); como também, sua avançada idade, porquanto nascida em 20/05/1957; força é convir sua incapacidade laboral tornou a autora insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade profissional que lhe garanta sua subsistência.

3. Correta, portanto, a sentença, ao menos, quanto ao ponto em que concluiu pelo enquadramento da autora como beneficiária do pagamento de aposentadoria por invalidez acidentária, a partir de 18/04/2017, descontando-se, a partir de então, eventuais valores pagos a título de qualquer outro benefício pago pela Previdência Social, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213, de 1991.

4. Segundo a mais recente orientação vinculante do STJ (vide REsp 1.495.146), na condenação previdenciária estabelecida pela sentença deverá incidir o INPC para fins de correção monetária.

5. Conforme decidido pelo STJ no Tema/Repetitivo n.º 905, in verbis: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

6. Sendo ilíquida a sentença em reexame, tem aplicação o §4º, II do artigo 85 do CPC/15, a definição do percentual devido a título de honorários sucumbenciais somente ocorrerá com a liquidação do julgado, observando-se para tanto os critérios estabelecidos nos §§2º e 3º do mesmo dispositivo.

7. Recurso parcialmente provido. Reexame necessário prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024190107540, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2021, Data da Publicação no Diário: 03/08/2021)

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA A ATIVIDADE QUE EXERCIA ANTERIORMENTE.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA A ATIVIDADE QUE ANTERIORMENTE EXERCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §4º, II DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA ADMITIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Em matéria acidentária três são os requisitos necessários à concessão de qualquer benefício: (a) a prova do acidente; (b) a perda ou redução da capacidade de trabalho e (c) o nexo de causalidade entre o acidente e a perda ou redução da capacidade laboral.



2. No caso, restou comprovada a incapacidade parcial e definitiva do segurado para o exercício de sua atividade laboral originária, bem como o nexo causal entre a patologia e o trabalho exercido.
3. Na apuração da verba condenatória imposta contra o requerido a correção monetária deve ser feita pelo INPC, a partir do vencimento de cada parcela, mantendo-se o art. 1-F, da Lei nº 9.494/1997 no que diz respeito aos juros moratórios, a partir da citação.
4. Os honorários devem ser fixados nos termos do inc. II, do § 4º, do art. 85 do CPC, eis que se trata de condenação ilíquida, observando-se a Súmula 111 do STJ.
5. Recurso interposto pelo INSS conhecido, mas improvido. Remessa necessária admitida para reformar a sentença tão somente para adequar a sistemática da correção monetária e dos honorários advocatícios. (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024140142910, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – REDUÇÃO DA CAPACIDADE – TEMA 416 DO STJ.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. LESÃO MÍNIMA. POSSIBILIDADE. TEMA 416 STJ. VALOR DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O c. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia (Tema 416), fixou tese no sentido de que para o deferimento do benefício de auxílio-acidente, basta a existência de lesão que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido, independente do grau de comprometimento da capacidade.
2. Considerando que, mediante consolidação de doença decorrente de acidente de trabalho, a apelada teve redução permanente da capacidade para a atividade laboral que habitualmente exercia, ainda que mínima, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença, conforme art. 86, §2º, da Lei n. 8.213/1991.
3. Em se tratando de condenação de caráter indenizatório a destes autos, não se aplica neste caso a tese firmada no Tema 905 do c. Superior Tribunal de Justiça por não se tratar de condenação judicial de natureza previdenciária, não se sujeitando, pois, à incidência do INPC para fins de correção monetária, mas sim do IPCA-E, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.
4. O valor dos honorários de sucumbência deve permanecer de acordo com o fixado em 1º grau (15% sobre o valor das prestações vencidas), pois tal montante encontra-se em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e com os critérios estabelecidos no art. 85, § 2º e 3º, do CPC.
5. Recurso voluntário improvido. Sentença mantida em remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048170056997, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 03/08/2021)

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – RELAÇÃO DE CONCAUSALIDADE – AGRAVAMENTO DE DOENÇA DEGENERATIVA PREEXISTENTE.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL EM REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 501 STF. RELAÇÃO DE CONCAUSALIDADE. AGRAVAMENTO DE DOENÇA



DEGENERATIVA PREEXISTENTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC. JUROS COM BASE NO ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA. RECURSO DESPROVIDO E SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA.

1. É imprescindível à concessão de benefício previdenciário: prova do acidente, redução na capacidade de trabalho e nexo de causalidade entre ambos.

2. O inciso I do art. 21 da Lei n.º 8.213/91 equipara ao acidente de trabalho o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzindo lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.

3. Em relação ao benefício do auxílio-acidente, o art. 86 da referida lei federal prevê que será concedido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução na capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

4. Comprovada a relação de concausalidade entre a lesão e a atividade desempenhada, bem como a incapacidade para o trabalho que a parte habitualmente exercia, deve ser concedido o benefício de auxílio-acidente, na forma do art. 86 da Lei 8.213/91.

5. A teor da Súmula 501 do STF, compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

6. A incapacidade que enseja a concessão e, conseqüentemente, a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes STJ e TJES.

7. O direito não pode ser apenas a aplicação da literalidade da lei, mas sim a devida subsunção do caso à norma, com respeito às diversas situações fáticas, valorizando a interpretação teleológica em detrimento da literal, de modo que a aplicação da regra não se dissocie da finalidade e dos princípios que a informam.

8. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária se submetem à incidência do INPC para fins de correção monetária e juros de mora com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, conforme definido pelo STJ em julgamento de recurso especial repetitivo (Tema 905).

9. Recurso desprovido e sentença confirmada em remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048110144994, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-DOENÇA – CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELO INSS – PERÍCIA MÉDICA.

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INSS. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO EQUIPARADO A ACIDENTE DO TRABALHO. LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO PELO INSS. PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A incapacidade laboral é um dos riscos sociais cuja Lei de Benefícios da Previdência Social se compromete a garantir proteção. Tanto o auxílio-doença, quanto a aposentadoria por invalidez, pressupõem a incapacidade laboral do segurado, para que possam ser concedidos.



2. O auxílio-doença configura benefício de natureza transitória e precária, tratado no artigo 59 da Lei nº. 8.213/91. Tal benefício é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

3. O auxílio-doença deve ser pago a partir de 14/02/2013, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 5531397280 (fls. 17), até o dia 15/03/2013, data que o perito judicial afirmou que o periciado manteve-se incapacitado para exercer suas atividades laborativas, tempo necessário para recuperação completa da fratura sofrida em razão do acidente automobilístico do apelante. 5. Condenação da autarquia recorrida ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, conforme disposto na Súmula 111 do STJ.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047140025587, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 12/08/2021)

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – AÇÃO DE REVISÃO – MIGRAÇÃO PLANO VALE MAIS – VÍCIO DE CONSENTIMENTO – DECADÊNCIA RECONHECIDA – PRAZO DE QUATRO ANOS.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA. MIGRAÇÃO. PLANO VALE MAIS. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. COAÇÃO. DECADÊNCIA. QUATRO ANOS. RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Decai em quatro anos, contados a partir da cessação da coação, o direito da parte anular a migração do plano de previdência complementar. Inteligência dos artigos 178, § 9º, V, b, do CC/16 e 178, I, do CC/02.

2. A coação encerrou-se quando o autor migrou para o plano Vale Mais em 01/05/2000, iniciando-se, neste momento, o prazo para anulação do negócio jurídico. Tendo a demanda sido proposta apenas em 02/03/2016, forçoso reconhecer que o direito está fulminado pela decadência.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160059093, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO – APLICÁVEL DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES VIGENTES NO MOMENTO DA APOSENTAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA O CÁLCULO DE SEU BENEFÍCIO DE SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1435837/RS APLICÁVEL. DISPOSIÇÕES REGULAMENTARES VIGENTES QUANDO DE SUA APOSENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. ENTENDIMENTO DO TST NÃO VINCULANTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A regra aplicável à fixação do valor de seu benefício de suplementação de aposentadoria segue a orientação firmada pelo c. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial repetitivo nº 1435837/RS, no sentido de que se aplicam aos participantes de previdência complementar fechada todas as alterações



posteriores à sua adesão ao plano respectivo, já que, não existindo direito adquirido a regime jurídico, eles possuem somente mera expectativa de que permanecerão íntegras as regras vigentes no momento de sua adesão.

2. O Superior Tribunal de Justiça também fixou o precedente sumular nº 563, no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas, o que afasta a aplicação do CDC à relação travada entre as partes ora litigantes.

3. Esta Corte estadual não se encontra vinculada ao entendimento sumulado do c. Tribunal Superior do Trabalho e, por tal motivo, não pode se submeter àquela jurisprudência em detrimento da jurisprudência já firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: “[...] Em que pese o entendimento sumulado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, na esfera de competência da Justiça Comum Estadual a definição do regulamento a ser aplicável para fins de cálculo do benefício complementar possui previsão na Lei Complementar nº 109/2001, especialmente no parágrafo único do seu art. 17. 6. Nesse mesmo sentido se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao entender que se aplica para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário complementar, o Regulamento vigente à época em que preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício (AgRg no AREsp 297.647/SC, Rel. Ministra NANCY Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014). 7. Mostra-se lícita a aplicação do regulamento vigente à época do desligamento do apelante do serviço, pois, nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, só há direito adquirido ao benefício – nos moldes do regulamento vigente do plano – no momento em que o participante passa a ter direito ao benefício complementar de previdência privada. 8. Recurso improvido.” (TJES, Classe: Apelação, 24140314709, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/12/2017, Data da Publicação no Diário: 17/01/2018).

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120212758, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)



PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – DIREITO ADQUIRIDO – REGIME PREVISTO NO MOMENTO DA ADESÃO – MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME PREVISTO NO MOMENTO DA ADESÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES PREVISTAS QUANDO CUMPRIR TODOS OS REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de não há falar-se em direito adquirido as regras de concessão da aposentadoria suplementar quando de sua admissão ao plano, mas apenas em mera expectativa de direito do participante, de modo que será assegurado ao mesmo apenas a incidência das disposições regulamentares vigentes na data em que cumprir todos os requisitos exigidos para obtenção do benefício, tornando-o elegível.

2. Os beneficiários apenas adquirem o direito a determinada disposição no momento de sua elegibilidade, isto é, no momento em que preencherem todos os requisitos regulamentares para sua percepção, mas tal fator, de toda forma, não gera direito adquirido ao regime de custeio, que poderá ser alterado a qualquer momento, com o objetivo de manter o equilíbrio atuarial do plano. Precedentes.

3. O artigo 17, parágrafo único, e artigo 68, §1º, ambos da Lei Complementar nº 109/2001, que dispõe sobre o regime de previdência complementar, determinam que as alterações processadas nos regulamentos dos planos de benefícios aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas de previdência complementar, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, só podendo se

falar em direito adquirido na ocasião em que o participante preenche as condições para o recebimento da verba.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130237753, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – REVISÃO DE BENEFÍCIO – PETROS – NÃO APLICAÇÃO DA RMNR (REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME) DERIVADA DE ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. REVISÃO DE BENEFÍCIO PETROS. NÃO APLICAÇÃO DA RMNR (REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME) DERIVADA DE ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO. PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva da PETROBRAS. Conforme tese firmada pelo STJ no REsp nº 1.370.191/RJ, o patrocinador não possui legitimidade passiva para litígios que envolvam participante/assistido e entidade fechada de previdência complementar, ligados estritamente ao plano previdenciário, como a concessão e a revisão de benefício ou o resgate da reserva de poupança, em virtude de sua personalidade jurídica autônoma. Preliminar acolhida. Extinção do feito em relação à apelada PETROBRAS.

2. O art. 41 do regulamento do plano de benefício de previdência complementar contratado não garante a paridade de reajustes entre o pessoal da ativa e os aposentados e pensionistas. Há garantia de reajustes na mesma época, seguindo o fator de correção ali determinado.

3. A RMNR não foi aplicada indiscriminadamente a todos os empregados da empresa, mas apenas àqueles que faziam jus ao benefício, segundo critérios específicos estabelecidos, de modo que não pode ser considerada efetivo aumento salarial, a implicar majoração dos proventos dos aposentados para fins de equiparação, nos termos do art. 41 do Regulamento da apelada.

4. Mantém-se os honorários sucumbenciais arbitrados na sentença recorrida, porquanto foram fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 2º, do CPC, sendo vedada a sua diminuição.

5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130136203, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – REVISÃO DE BENEFÍCIO – PETROS – PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS – INEXISTÊNCIA.

CÍVEL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DIFERENÇA DE SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) ART. 41, DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS DA PETROS. PLANO DE CLASSIFICAÇÃO E AVALIAÇÃO DE CARGOS 2007 PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 41, do Regulamento do Plano de Benefícios de Previdência Complementar contratado, estabelece apenas que o reajuste dos inativos ocorrerá nas mesmas épocas dos reajustes salariais da patrocinadora (PETROBRAS), não garantindo, contudo, a adoção dos mesmos índices. Precedentes.



2. Inexistindo condenação ou proveito econômico, haja vista a improcedência da pretensão autoral, deve ser utilizado, como parâmetro, para fins de honorários advocatícios, o valor da respectiva causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140357831, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2021, Data da Publicação no Diário: 01/10/2021)

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO – ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA NO REGIME CELETISTA – PERÍODO ANTERIOR À TRANSPOSIÇÃO PARA O REGIME ESTATUTÁRIO.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL MÉDICO. REGIME CELETISTA. CONTAGEM DO PERÍODO TRABALHADO SOB A ÉGIDE DA CLT PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS JUNTO AO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O E. STF possui firme entendimento de que o servidor que laborou em condições insalubres, quando regido pelo regime celetista, pode somar esse período, ainda que convertido em tempo de atividade comum, com a incidência dos acréscimos legais, ao tempo trabalhado posteriormente sob o regime estatutário, inclusive para fins de aposentadoria (RE 603581 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 03-12-2014 PUBLIC 04-12-2014).

2. A pretensão autoral visa tão somente a conversão do lapso temporal, no qual, sob o regime celetista, o servidor público laborou em condição insalubre, antes da passagem para o regime estatutário implementado pela Lei Complementar nº 187/2000, situação que é admitida pela jurisprudência pátria.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024100043660, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – IMPOSSIBILIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. O artigo 11 da Emenda Constitucional nº 20/98 veda expressamente a percepção de mais de uma aposentadoria pelo Regime Próprio de Previdência Social previsto no artigo 40 da Constituição Federal.

2. Tal proibição era de conhecimento da autora, porquanto devidamente mencionada no julgamento do processo nº 0019394-97.2015.8.08.0024, o qual permitiu que a mesma cumulasse os proventos de sua aposentadoria como servidora com os vencimentos de seu cargo em exercício de magistrada, por se tratar de situação anterior à vigência da EC nº 20/98. Assim, ao aposentar-se da magistratura, deveria optar pela percepção de um dos dois proventos.

3. A reposição estatutária não é cabível nas hipóteses em que os valores foram pagos a servidor público de boa-fé e que haja interpretação errônea ou má aplicação da lei pela Administração Pública.



4. Não há que se falar em boa-fé da autora na percepção dos valores, a qual sabia desde o julgamento do processo nº 0019394-97.2015.8.08.0024, não ter direito à percepção de dois proventos de aposentadoria. De igual modo, não houve erro da Administração Pública, que informou à requerente, desde a primeira solicitação administrativa, acerca da impossibilidade de cumulação.

5. A apelada apenas recebeu ambos os proventos de aposentadorias entre 06/08/2015 (data de requerimento da aposentadoria como magistrada) e 17/07/2019 (data do indeferimento final pelo IPAJM) porque formulou recursos e pedidos de reconsideração em seu procedimento administrativo.

6. Por inexistir boa-fé da beneficiária na hipótese vertente e, por inexistir erro da administração, é acertada a determinação de reposição estatutária.

7. Recurso conhecido e provido. Remessa necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024190222547, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2021, Data da Publicação no Diário: 24/09/2021)

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – PENSÃO POR MORTE – FILHA MAIOR E INCAPAZ – PREVALÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI FEDERAL.

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR E INCAPAZ. DIVERGÊNCIA ENTRE OS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 282/2004 E NA LEI FEDERAL Nº 9.717/1998. LEI FEDERAL QUE DEVE PREVALECER. PRECEDENTES DO STJ NO SENTIDO DE QUE O ÚNICO REQUISITO NECESSÁRIO É A COMPROVAÇÃO DE A DOENÇA INCAPACITANTE SER PREEXISTENTE À MORTE DO SEGURADO. PROVAS QUE CORROBORAM O ALEGADO. TUTELA ANTECIPADA. CABÍVEL. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei Complementar Estadual nº 282/2004 criou mais requisitos e condições para a concessão de pensão por morte a filhos considerados inválidos do que a Lei Federal nº 8.213/91, agindo em desacordo com o previsto no artigo 5º da Lei nº 9.717/1998.

2. Além disso, o próprio C. STJ possui entendimento reiterado no sentido de que em se tratando de filho inválido, independentemente de sua idade, de seu estado civil ou da comprovação da dependência econômica, será considerado dependente de ex-combatente, para fins do art. 5º, III, da Lei nº 8.059/1990, quando a doença incapacitante for preexistente à morte do instituidor do benefício (STJ; AgInt-REsp 1.895.631; Proc. 2020/0240979-0; PE; Primeira Turma; Rel. Min. Sérgio Kukina; Julg. 03/05/2021; DJE 06/05/2021).

3. Da análise dos autos constata-se que a apelada logrou êxito em comprovar que era portadora de retardo mental e esquizofrenia desde antes do óbito de sua genitora.

4. É desimportante o fato de a doença incapacitante ter se manifestado após a maioridade, sendo o único requisito para concessão de pensão por morte nestes casos a comprovação de que a incapacidade iniciou-se antes do óbito do segurado.

5. Ainda que fosse necessária a comprovação de que a doença incapacitante é anterior à maioridade, verifica-se que as provas testemunhais produzidas (mídia apresentada à fl. 223) são claras ao informar que a apelada era acometida pela sua condição psíquica desde a infância.

6. É plenamente possível a concessão de tutela antecipada em demandas de natureza previdenciária em face da Fazenda Pública. Precedentes.

7. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012160136771, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)



**REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – PENSÃO POR MORTE – MAIOR INCAPAZ –
DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CONSTATADA.**

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. PENSÃO POR MORTE. MAIOR INCAPAZ. DEPENDÊNCIA
ECONÔMICA CONSTATADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
REMESSA PREJUDICADA.**

1. A Lei Complementar Estadual nº 282/2004 que trata do o Regime Próprio de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo estabelece em seu art. 5º que os filhos maiores inválidos têm direito ao benefício previdenciário decorrente da morte de seu genitor nos casos em que fique comprovado que sua invalidez ocorreu antes de ter completado 21 (vinte e um) anos e que era economicamente dependente de seu genitor.

2. No tocante à invalidez anterior aos 21 (vinte e um) anos, resta cabalmente comprovado, conforme Laudo Médico Pericial elaborado por junta médica do IPAJM que a apelada apresenta quadro descrito como retardo mental moderado com comprometimento significativo do comportamento requerendo vigilância ou tratamento – CID (10) F 71, anteriores a maioridade civil.

3. A autarquia estadual indeferiu o pedido de pensão, na condição de filha maior incapaz, sob o fundamento de que não estaria caracterizada a dependência econômica entre a autora e seu genitor. Em que pesem os argumentos apresentados em suas razões recursais, verifico que há reconhecimento judicial da incapacidade da apelada, com sentença transitada em julgado no processo nº 024.100.224.252, sendo presumida a presunção de dependência econômica da parte.

4. A previsão constante do art. 5º, § 2º da Lei Complementar Estadual nº 282 de 2004, de que somente será caracterizado economicamente dependente aquele que não possui bens, não pode ser aplicado de forma literal, devendo ser analisado se tais bens são suficientes para promover a independência econômica da parte.

5. Constatada a incapacidade da apelada compatível com o CID (10) F 71, existente antes de sua maioridade e sua dependência econômica de seu genitor, não há razões para alterar o entendimento adotado na sentença primeva.

6. Recurso conhecido e desprovido. Remessa prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024130273444, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2021, Data da Publicação no Diário: 20/07/2021)

**REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA – SERVIDORA PÚBLICA APOSENTADA –
INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE CPL E REPRESENTAÇÃO – CARÁTER PROPTER
LABOREM – NATUREZA TRANSITÓRIA.**

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. PRETENSÃO
DE INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE CPL E REPRESENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER
PROPTER LABOREM. NATUREZA TRANSITÓRIA. REQUISITOS PARA APOSENTARIA POSTERIORES À EC.
20/98. QUESTÃO AFETADA POR RE EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 593.068. RECURSO CONHECIDO E
IMPROVIDO.**

1. A presente matéria encontra amparo em entendimento desta Corte no sentido de que “a Gratificação Especial de Participação em Comissão de Licitação e de Pregão se presta a recompensar o servidor público efetivo que integra, em determinado momento, comissão de licitação, sendo a respectiva vantagem pecuniária transitória, isto é, devida apenas enquanto efetivamente realizada tal atividade” especialmente por sua “natureza propter laborem e o caráter transitório da gratificação de licitação impedem sua incorporação aos proventos de aposentadoria. (TJES, Classe: Apelação Cível, 024100196930,



Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2020, Data da Publicação no Diário: 24/08/2020).”

2. Pela análise das fichas financeiras colacionadas às fl. 45/93, verifica-se que tais verbas não podem ser consideradas incorporadas, uma vez que sequer faziam parte da base de cálculo da remuneração a título de desconto previdenciário, o que de outro modo inviabiliza o seu recebimento na inatividade. Isso porque os fatores como caráter contributivo e o princípio da solidariedade são de suma importância na constituição do capital a remunerar o servidor na inatividade, sob pena de não respeitados gerar a ruptura do instituto de previdência. Tese estampada em recurso extraordinário, submetido a repercussão geral RE nº 593.068.

3. Não merece acolhida a alegação da autora de possuir direito adquirido à incorporação por ter preenchido o requisito de exercício de mais de dez anos as gratificações, se na ocasião ainda não estava apta à aposentadoria, pois é este o marco para definição do direito à incorporação da gratificação. Precedentes TJES.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190153296, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 26/07/2021)



PROCESSO CIVIL

AÇÕES EM ESPÉCIE

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – NOVO CPC – POSSIBILIDADE – ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. NOVO CPC/2015. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido o manejo da ação autônoma de exibição de documentos, mesmo após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil.
2. A presente ação é adequada aos fins pretendidos pela apelante, a revelar o seu interesse de agir, motivo pelo qual a sentença extintiva deve ser cassada com retorno dos autos ao Juízo primevo para o regular processamento da ação de exibição de documentos.
3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035190158606, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2021, Data da Publicação no Diário: 05/08/2021)

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ILEGITIMIDADE RECURSAL. PRECUSÃO. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE MULTA OU DE CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ.

1. Só tem legitimidade recursal quem sofre os efeitos da sentença proferida ou, de outra forma, que demonstre efetivo interesse de terceiro.
2. A ata de audiência nos autos da ação ordinária nº 048.11.014413-5 juntada pelo apelante não demonstra que o acordo engloba o imóvel objeto da presente demanda, não havendo descrição mínima para se concluir que se trata do mesmo bem.
3. Não há que se falar em fato novo consistente na sentença homologatória de acordo nos autos da ação ordinária nº 048.11.014413-5, eis que aquela foi proferida em 28/06/2012, enquanto que a sentença nestes autos foi proferida em 23/06/2016. Dessa forma, houve tempo hábil para que o apelante pugnas-se pela sua inclusão na lide, o que não ocorreu, estando preclusa sua pretensão de ser citado nos autos.
4. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protetatório – Súmula nº 98/STJ. Hipótese em que não há justa causa para a aplicação de multa por recurso interposição de protetatório e nem apara aplicação de penalidade por litigância de má-fé.
5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048100266955, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)



AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – PURGAÇÃO DA MORA NÃO EFETIVADA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DL Nº 911/69. BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. PURGA DA MORA NÃO EFETIVADA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE COBRANÇAS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Por ser a parte assistida pela Defensoria Pública, já importa reconhecer sua incapacidade financeira, tratando-se de pessoa considerada necessitada nos termos da lei, não podendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento, conforme declaração de hipossuficiência acostada aos autos.

2. In casu, merece reforma o decisum vergastado, a fim de suspender a exigibilidade de tais obrigações sucumbenciais, mantendo no mais a sentença em sua integralidade.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160253043, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/09/2021)

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE EXIGIR CONTAS – SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE REJEITADA. MÉRITO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DAS CONTAS EXIGIDAS. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. REQUERIMENTO DE DILAÇÃO DO PRAZO APRESENTADO DE FORMA EXTEMPORÂNEA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. PRELIMINAR: AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL

1.1. O inconformismo da Recorrente emerge da alegação de error in procedendo, mormente no tocante à ausência de enfrentamento de requerimento de dilação de prazo para apresentação de impugnação às contas apresentadas, havendo o Juízo a quo concluído pela ausência de apresentação do requerimento de dilação de prazo de forma tempestiva, ensejando, nesse viés, evidente a contraposição de teses presentes nas razões recursais em relação à Sentença.

1.2. Preliminar rejeitada.

2. MÉRITO

2.1. A ação de exigir contas se desenvolve em duas fases, de forma que, na primeira fase, decide-se sobre a existência da obrigação de prestar contas enquanto em razão da relação jurídica das partes e a realidade fática demonstrada para os fins de caracterizar a referida imposição obrigação, nos termos do artigo 550, do Código de Processo Civil.

2.2. Nos termos do artigo 550, § 2º, do Código de Processo Civil, prestadas as contas, o autor terá 15 (quinze) dias para se manifestar, prosseguindo-se o processo na forma do Capítulo X do Título I deste Livro.

2.3. Na hipótese, o Magistrado, na origem, determinou que os Recorrentes, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifestassem quanto à documentação apresentada, havendo sido o referido Despacho proferido em 14 de dezembro de 2018, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça na data de 28/01/2019 e considerado publicado na data de 29/01/2019. Sucede, contudo, que a Procuradora dos Recorrentes formalizou carga dos autos na data de 28/01/2019, sendo que, nesse sentido, no dia útil seguinte, dia 29/01/2019, revelou-se a deflagração do prazo de 15 (quinze) dias úteis para os fins de manifestação acerca da prestação das contas, ultimando-se o decurso do referido prazo na data de 18/01/2019.



2.4. A toda evidência, o próprio pedido de dilação, protocolizado no dia 19/02/2019, restou oferecido quando já se tinha por esgotado o prazo de manifestação, nos termos do artigo 550, § 2º, do Código de Processo Civil

2.5. Não se vislumbra qualquer mácula na Sentença objurgada, na medida em que, sequer o requerimento de dilação de prazo restou formalizado tempestivamente, a hipótese configura a atração da regra de julgamento imediato, nos termos do artigo 550, § 4º c/c artigo 355, ambos do Código de Processo Civil.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 013180026570, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO ACOLHIDA. MÉRITO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 507, do CPC/15, ser vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

2. Na hipótese, a tese recursal afeta à ilegitimidade passiva ad causam fora rejeitada por decisão judicial não recorrida no momento processual oportuno, sendo, a toda evidência, despropositada a reabertura do debate na forma proposta pelo apelante, vez tratar-se de matéria acobertada pela preclusão.

3. O julgamento antecipado do mérito é autorizado nas hipóteses em que restar verificada a desnecessidade de dilação probatória para o deslinde da controvérsia, bem como nos casos em que constatada a revelia da parte requerida, a teor do disposto no artigo 330, do CPC/73, sistemática, bem é de ver, mantida no artigo 355, do CPC/15.

4. O magistrado é livre na formação e apreciação do contexto probatório dos autos, devendo, por isso, determinar a produção das provas necessárias à instrução, rechaçando aquelas consideradas inúteis ou meramente protelatórias, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado consagrado nos artigos 130 e 131, do CPC/73, com correspondência nos artigos 370 e 371, do CPC/15, não havendo falar-se em cerceamento do direito de defesa.

5. Na hipótese, apresenta-se irretocável a sistemática adotada pelo magistrado a quo ao proferir o comando sentencial, na medida em que as provas documentais acostada aos autos, em especial os Processos TC-5695/2010 e TC-3677/2012 e o Procedimento Preparatório MPES 042.12.14.032497-5, revelaram-se suficientes para a constatação do reiterado descumprimento do dever de prestar contas pelo apelante, subsumindo-se ao artigo 11, inciso VI, da Lei 8429/92, impondo-se a rejeição do cerceamento de defesa suscitado genericamente em sede recursal.

6. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 042219000017, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 28/07/2021)



AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE – FUNGIBILIDADE – ATOS DE TURBAÇÃO DO TERRENO – COMPROVAÇÃO.

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. PARTE LEGÍTIMA. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA ANULADA. MÉRITO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. FUNGIBILIDADE. ATOS DE TURBAÇÃO DO TERRENO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA. PEDIDOS JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

1. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA.

1.1. In casu, restou evidenciada a denominada legitimidade passiva ad causam da Recorrida, porquanto os depoimentos revelam-se suficientes para demonstrar os atos de turbação do terreno, com a participação efetiva da Recorrida, de modo a possibilitar sua inclusão no polo passivo da presente demanda.

1.2. Preliminar rejeitada. Sentença anulada. Processo pronto para julgamento.

2. MÉRITO.

2.1. Na hipótese, restou devidamente comprovado que os atos de turbação do terreno ocorreram com a efetiva participação da Recorrida, sendo demonstrado que a mesma, junto com seu marido, edificou uma cerca para impedir a passagem do Recorrente, bem como importunou testemunhas para que as mesmas não fossem plantar e limpar o terreno do Recorrente.

2.2. A fungibilidade é possível na Ação Possessória, de modo que, a despeito de o Recorrente haver ajuizado a AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE em virtude das ameaças da Recorrida e pela colocação dos pregos na porteira de sua propriedade, durante o curso do presente processo, as condições foram modificadas, pela construção de uma cerca pela Recorrida e seu marido, impedindo a passagem do Autor, indicando atos de turbação do terreno.

2.3. Cotejando os elementos de prova constantes nos autos, os mesmos são capazes, ao menos, de confirmar a construção de uma cerca pela Recorrida, que obstruiu a passagem do Recorrente ao seu imóvel, promovendo, inclusive, ulteriores intervenções pessoais, visando constranger testemunhas, cujos desideratos convergem no sentido de caracterizar atos de turbação do terreno.

2.4. Não há falar-se em indenização por dano moral, tendo em vista que inexistem quaisquer provas nos autos a fim de corroborar que os atos de turbação da Recorrida foram além do mero aborrecimento ou que repercutiram na esfera da dignidade da vítima.

2.5. Pedidos exordiais julgados parcialmente procedentes.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 061160015840, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 05/08/2021)

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO MONITÓRIA – DUPLICATA SEM ACEITE – PROTESTO – DOCUMENTO DE ENTREGA DE MERCADORIA.

PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA SEM ACEITE. PROTESTO. DOCUMENTO DE ENTREGA DE MERCADORIA. NOTIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUMENTO PÚBLICO APENAS EM RELAÇÃO À TERCEIRO. CEDIDO É DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A CESSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO VÍCIO DE MERCADORIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 700, do Código de Processo Civil, a Ação Monitória é instrumento hábil à exigibilidade de prestação pecuniária, obrigação de fazer ou entrega de coisa, devidamente comprovada por documento escrito sem eficácia de título executivo.

2. A Lei da Duplicata (Lei nº 5.474/68) prevê, em seu artigo 15, como requisitos cumulativos para a cobrança da duplicata sem aceite, que a mesma: a) haja sido protestada; b) esteja acompanhada de



documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo.

3. In casu, a Empresa Recorrente cumpriu os requisitos acima mencionados, apresentando o protesto das duplicatas (fls. 11, 16 e 23), a nota fiscal de entrega das mercadorias (fls. 12, 17, 24), bem como que a Recorrida foi devidamente notificada da cessão de crédito, sem recorrer o aceite (fls. 19 e 26).

4. A formalidade prevista no artigo 288, do Código Civil, é apenas exigida para que a Cessão de Crédito tenha validade contra terceiros, com quem não se confunde o Cedido, isto é, a Empresa Devedora, ora Recorrida, pois, a devedora não tem o direito de obstar a cessão, ressalvada a hipótese de cláusula proibitiva expressa no contrato celebrado com o cedente, o que não ocorreu, no presente caso.

5. O artigo 8º, da Lei da Duplicata, estabelece que o comprador só poderá deixar de aceitar a duplicata por motivo de: I – avaria ou não recebimento das mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por sua conta e risco; II – vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade das mercadorias, devidamente comprovados; III – divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

6. Na hipótese, a despeito de a Empresa Recorrida alegar, em sede de Contestação, que parte da mercadoria restou devolvida à empresa Cedente, a mesma não trouxe qualquer documento apto a embasar tal alegação, apresentando, apenas, um papel escrito à mão, de que estava procedendo à devolução de parte da mercadoria, e assinada pelo suposto motorista da entrega dos produtos.

7. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180210601, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 09/09/2021)

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO REIVINDICATÓRIA – BEM PÚBLICO – ESBULHO NÃO CONFIGURADO – CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA.



RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE BEM PÚBLICO. POSSE MANSA E PACÍFICA. ESBULHO NÃO CONFIGURADO. CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA. ÁREA EFETIVAMENTE OCUPADA PELO POSSUIDOR. REQUISITOS LEGAIS SUPRIDOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O direito à concessão de Uso Especial para fins de Moradia constitui um direito real (art. 1.225, XI, do CC/02), o qual restou evidenciado nos autos, comprovando-se que a área efetivamente usada pelo beneficiário não ultrapassa o limite legal de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados).

2. Eis que, o art. 1º da Medida Provisória n. 2.220/2001 não limita o tamanho total do imóvel público, mas exclusivamente a parcela ocupada pelo possuidor, para fins de concessão do uso especial previsto no art. 183, § 1º, da Constituição Federal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

3. In casu, não há que se falar em violação ao art. 1º da Medida Provisória n. 2.220/2001, porquanto o Juízo a quo se atentou para os limites legais em consonância com a jurisprudência hodierna.

4. Diante do artigo 1º da Medida Provisória nº 2.220, modificada pela Lei nº 13.465/2017, a situação apresentada nos autos se amolda à figura da concessão de uso especial para fins de moradia, disciplinada pela supramencionada MP, prevista no art. 1.225, inciso XI, do Código Civil e instituída pelo artigo 183, § 1º, da Constituição da República.

5. Recurso de conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030130043893, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO RESCISÓRIA – CORREÇÃO DE RESULTADO INJUSTO – DESCABIMENTO DA VIA RESCISÓRIA.

AÇÃO RESCISÓRIA DE ACÓRDÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO DA REVOGAÇÃO DO BENEPLÁCITO. ALEGADA OBTENÇÃO DE PROVA NOVA ART. 966, INCISO VII, DO CPC POSTERIOR. DIREITO DE REALIZAR LEVANTAMENTO TOPOGRÁFICO DAS ÁREAS. DOCUMENTO NOVO PRESSUPÕE SUA EXISTÊNCIA AO TEMPO DO PROCESSO E NÃO SUPERVENIENTEMENTE PRODUZIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE O DOCUMENTO SERIA CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL AO AUTOR. CORREÇÃO DE RESULTADO INJUSTO DESCABIMENTO DA VIA RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO EVIDENCIADA NA DEMANDA POSSESSÓRIA. PEDIDO RESCISÓRIO JULGADO IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEFERIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. O requerente foi agraciado com a assistência judiciária gratuita nos autos da ação de manutenção de posse, o que produz eficácia em sede de ação rescisória, de modo que sua revogação, por força de impugnação apresentada pela parte contrária, exige escorreita comprovação de que o beneficiário não faz jus à sua concessão, o que não restou descortinado na hipótese dos autos.

2. Relata o autor ter pleiteado, na demanda primitiva, a manutenção de sua posse relativamente ao Lote nº 20, por crer que se tratava do imóvel que lhe pertencia, quando, na verdade, deveria ter pleiteado manutenção de posse em relação ao Lote nº 21, de acordo com levantamento topográfico posterior ao trânsito em julgado daquela ação, cuja realização, na fase instrutória, foi considerada desnecessária pelo juiz, não obstante anteriormente tenha deferido a sua produção e nomeado perito.

3. Descabe o argumento da requerente de que teria obtido prova nova, nos termos do art. 966, VII, do Código de Processo Civil, ao ser relatado na petição inicial que no final do ano de 2018, o Autor descobriu que a Prefeitura de Marataízes/ES estava concedendo a população o direito de requerer levantamentos topográficos das áreas de interesse do cidadão requerente, o que não era disponível na época em que foi ajuizada a ação primitiva, motivo pelo qual o Autor não pode, na época, fazer o uso da prova que segue junto a esta ação rescisória.

4. Por documento novo, não se pode entender aquele constituído em momento posterior à demanda, uma vez que o dispositivo legal, ao se referir à prova nova cuja existência ignorava, traz consigo a evidente conclusão de que já existia ao tempo do processo em que proferida a sentença.

5. O art. 966, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que a existência do documento deve ter sido ignorada, ou, conhecida a sua existência, por algum motivo dele não pôde fazer uso, o que, por si só, afasta por completo a ideia de que o documento produzido supervenientemente ao julgado possa conferir respaldo à pretensão rescisória, como ocorre na hipótese vertente, com o documento produzido, ao que indica, no decorrer do corrente ano.

6. Não há mínimas evidências de que tal documento ainda que pudesse ser considerado prova nova seja capaz de, por si só, assegurar-lhe pronunciamento favorável, tal qual prevê a parte final do art. 966, inciso VII, do CPC/2015, o que inviabiliza, por mais essa razão, a procedência da pretensão rescisória.

7. Pedido rescisório julgado improcedente.

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100200027538, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 14/07/2021, Data da Publicação no Diário: 27/07/2021)

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA – INOCORRÊNCIA.

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. ART. 966, V, CPC. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONGRUGÊNCIA. OBSERVÂNCIA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.



1. Nos termos do entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, a ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC/2015 pressupõe violação, frontal e direta, da literalidade da norma jurídica, de forma que seja possível extrair a ofensa literal do próprio conteúdo do julgado que se pretende rescindir, entendimento mantido por esta Corte Superior sob a égide do atual Código de Processo Civil. Precedentes. (AgInt na AR 5.700/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2021, DJe 20/05/2021).

2. Inexiste violação ao art. 492, do CPC, pois o acórdão rescindendo não se afigura ultra petita. Além de haver requerido a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentário a partir de 12.09.2013 data em que houve a cessação total do benefício a parte autora pleiteou, ainda, o reconhecimento do caráter acidentário de sua incapacidade durante todo o período de afastamento, para alterar a conclusão do INSS que, no período entre 10.07.2009 e 12.09.2013, atribuíra caráter previdenciário ao benefício pago ao segurado.

3. Ação rescisória julgada improcedente.

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100190050094, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 02/08/2021, Data da Publicação no Diário: 12/08/2021)

ADMISSIBILIDADE RECURSAL

ADMISSIBILIDADE RECURSAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ART. 1.015 DO CPC – ROL TAXATIVO – INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA – IMPOSSIBILIDADE.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. ART. 1.015 DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Diversamente do que ocorria na vigência do estatuto anterior, o novo diploma processual traz um rol taxativo de hipóteses em que é cabível a interposição de agravo de instrumento, nos moldes previstos em seu artigo 1.015, que não atribui recorribilidade imediata às decisões que tratam sobre competência, excetuados os casos de rejeição da alegação de convenção de arbitragem.

2. Incabível estender a decisão que declina competência o mesmo status (agravável) que a decisão que rejeita a convenção de arbitragem, pois estar-se-ia desnaturando a nova sistemática processual, em especial porque o legislador não o quis fazê-lo.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível AI, 019209000488, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2021, Data da Publicação no Diário: 23/08/2021)

ADMISSIBILIDADE RECURSAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA – NÃO CONHECIMENTO.

AGRAVO INTERNO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. INADMISSIBILIDADE DO INSTRUMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A ausência de peça obrigatória à formação do agravo de instrumento importa na inadmissibilidade do recurso quando o Agravante, mesmo intimado para sanar o vício, não supre a falta (art. 1.017, § 3º, NCPC).



2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível AI, 035199009685, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2021, Data da Publicação no Diário: 16/09/2021)

ADMISSIBILIDADE RECURSAL – ASSINATURA DIGITALIZADA – VÍCIO NÃO CORRIGIDO – NÃO CONHECIMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL. PEÇA RECURSAL. ASSINATURA DIGITALIZADA. VÍCIO NÃO CORRIGIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Segundo o entendimento já consagrado neste Tribunal de Justiça e também no STJ, impõem-se o não conhecimento do recurso assinado por meio de firma digitalizada.

2. Recurso não conhecido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 062190005165, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 24/08/2021)

ADMISSIBILIDADE RECURSAL – AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE – NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO – PRELIMINAR ACOLHIDA.

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. PRELIMINAR SUSCITADA DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. APELANTE QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Embora inviável exigir que a petição recursal esteja revestida do mais rígido formalismo, não se pode relegar, em absoluto, a necessidade de que a parte recorrente ataque, ao menos minimamente, os fundamentos da decisão vergastada.

2. Em virtude da inexistência de impugnação específica quanto aos termos da sentença, o presente recurso carece do requisito extrínseco de admissibilidade recursal denominado regularidade formal, exurgindo, assim, o seu não conhecimento. Preliminar acolhida.

3. Recurso não conhecido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024100309335, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2021, Data da Publicação no Diário: 03/08/2021)

ADMISSIBILIDADE RECURSAL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO – ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DO FEITO – CABIMENTO RECURSAL – INOBSERVÂNCIA.

APELAÇÃO CÍVEL. FAZENDA PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DO FEITO. CABIMENTO RECURSAL. INOBSERVÂNCIA. PRELIMINAR DE INADMISSÃO EX OFFICIO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O cotejo do teor do decisum combatido junto à dicção dos artigos 534, 535 e 1015 do CPC faz concluir pela inobservância do requisito intrínseco de admissibilidade cabimento, dado amoldar-se o caso à hipótese prevista no parágrafo único deste último, revelando inadequado o manejo de apelo no lugar do recurso de agravo de instrumento.

2. A aplicação do princípio da fungibilidade apenas é possível quando há atendimento cumulativo dos requisitos doutrinária e jurisprudencialmente elencados para tanto – tempestividade, dúvida objetiva e incorrência de erro grosseiro –, o que não se verificou in casu.



3. O ente público recorrente foi intimado para os fins do artigo 535 do CPC, em razão do que apresentara a petição em que alegado o excesso de execução acolhido sem extinção do feito. O provimento vergastado detém caráter interlocutório, pois não obsta o seu conteúdo a continuidade do curso do processo, restando inequívoco o cabimento do recurso de agravo de instrumento.

4. Preliminar ex officio de ausência de cabimento. Apelo não conhecido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012219000077, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

ADMISSIBILIDADE RECURSAL – INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA POR AMOSTRAGEM – AUSÊNCIA DE URGÊNCIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INAPLICABILIDADE DA TAXATIVIDADE MITIGADA.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CABIMENTO. INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA POR AMOSTRAGEM. AUSÊNCIA DE URGÊNCIA DECORRENTE DA INUTILIDADE DO JULGAMENTO DA QUESTÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA TAXATIVIDADE MITIGADA ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão recorrida tão somente indeferiu o pedido do ente público para elaboração de perícia por método específico (amostragem), de modo que, mesmo com o advento da tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do CPC, fixada pelo c. STJ, na hipótese não é possível extrair a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Precedentes.

2. Ademais, a suposta jurisprudência colacionada pelo recorrente, em que os recursos de agravo de instrumento por ele interpostos com fulcro em decisões que tratam da mesma matéria foram conhecidos, não possuem caráter vinculante e, muitos deles, sequer foram submetidos ao julgamento colegiado. O Julgador não está adstrito à tese jurídica firmada em precedentes não vinculantes, como são aqueles colacionados pelo recorrente.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível AI, 019209000595, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/09/2021, Data da Publicação no Diário: 30/09/2021)

ADMISSIBILIDADE RECURSAL – NEGATIVA DE SEGUIMENTO – TEMA 339 DO STF – DISTINÇÃO NÃO DEMONSTRADA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA.

AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM BASE NA ALÍNEA A DO INCISO I DO ART. 1.030 DO CPC. TEMA 339 DO STF. DISTINÇÃO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo interno traduz mecanismo processual hábil a demonstrar que as circunstâncias fáticas do caso concreto em análise são diversas daquelas consideradas no julgado paradigma, o que afasta a aplicação da tese firmada sob a sistemática da repercussão geral.

2. Inexistindo demonstração de que a controvérsia não se amolda ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no que pertine ao Tema 339 do STF (O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão



ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão), deve ser mantida a decisão proferida em juízo de admissibilidade que, com base nele, nega seguimento a recurso extraordinário.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Regimental Criminal RE RSE, 021080012335, Relator: VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/08/2021, Data da Publicação no Diário: 15/09/2021)

ADMISSIBILIDADE RECURSAL – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE – NÃO CONHECIMENTO.

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

1. O pedido de reconsideração de acórdão proferido por Órgão Colegiado não encontra previsão no ordenamento jurídico pátrio.

2. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que constitui erro grosseiro a interposição de pedido de reconsideração contra acórdão de órgão colegiado, razão pela qual descabe a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

3. Pedido de reconsideração não conhecido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012190054317, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)



COMPETÊNCIA

COMPETÊNCIA – ABSOLUTA – TEMA 1011 DO STF – MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – FCVS – DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. TEMA 1011 STF. MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FCVS. PRELIMINAR ACOLHIDA. COMPETÊNCIA DECLINADA À JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Teor do julgamento pela Suprema Corte do Tema 1011, os contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) Apólices públicas, ramo 66, haverá interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS, fixando-se na Justiça Federal a competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010, em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o §4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

2. A hipótese dos autos se amolda à interpretação conferida pela Suprema Corte quanto a competência da Justiça Federal, uma vez vertido pela CEF seu interesse no feito, conforme decorre expresso do petitório de fls. (fl. 593/594), não havendo, ainda, sentença proferida ao tempo da entrada em vigor da MP 513/2010.

3. Preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual acolhida. Competência declinada à Justiça Federal.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048090253765, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 24/08/2021)

COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – JUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. DEPENDENTE QUÍMICO. COMPETÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL E MUNICIPAL NA RELAÇÃO PROCESSUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. Na linha da orientação firmada por este Egrégio Tribunal de Justiça, Compete às varas de Fazenda Pública, Estadual e Municipal, conhecer, processar e julgar as ações com pedidos de concessão de medidas protetivas de internações voluntária, involuntária e compulsória de pessoas adictas a substâncias que causam dependência química, física ou psíquica (TJES Tribunal Pleno, IRDR nº 0013406-65.2018.8.08.0000, Relator Desembargador Fabio Clem de Oliveira, j. 17/10/2019, DJe 23/10/2019).

2. Na hipótese, a demanda originária (Ação de Obrigação de Fazer) versa sobre pedido de internação compulsória de STEVÃO SILVEIRA GHIDETTI (filho da Requerente) por uso abusivo de substância psicoativa, de modo que, não havendo quaisquer ressalvas na definição da tese firmada no citado IRDR nº 0013406-65.2018.8.08.0000, em relação à limitação de valores para eventual atribuição da competência para os Juizados Especiais da Fazenda Pública, deve ser preservada a orientação deste Egrégio Tribunal de Justiça, reconhecendo, portanto, a competência da Vara da Fazenda Pública.

3. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo da Vara de Órfãos e Sucessões de Vila Velha ES Fazenda Pública Estadual, Registros Públicos e Meio Ambiente de Vila Velha ES.

(TJES, Classe: Conflito de competência cível, 100210009658, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 05/08/2021)

COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – INVENTÁRIO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – CONEXÃO – INEXISTÊNCIA.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA TERCEIRA VARA DE FAMÍLIA, ÓRFÃOS E SUCESSÕES DA COMARCA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM E JUÍZO DA PRIMEIRA VARA DA COMARCA DE PIÚMA. INVENTÁRIO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. O processo de inventário destina-se unicamente a verificar os bens e dívidas deixadas pelo espólio, procedendo o pagamento de eventuais débitos e a divisão dos bens entre os herdeiros.

2. Não existindo conexão entre a ação de reintegração de posse versando sobre bem imóvel do espólio e a ação de inventário, dada a natureza autônoma e eminentemente civil daquela, nada a atrela às questões afetas ao juízo sucessório, que, por conseguinte, não detém competência para julgá-la.

3. O juízo universal do inventário atrai as ações propostas contra o espólio. Isso não é o bastante para modificar as regras de competência absoluta, pois só se refere àquelas ações relacionadas com direito sucessório e que, de alguma forma, repercutam sobre o inventário ou a partilha. As reais imobiliárias, as possessórias, as de petição de herança envolvendo bens imóveis, as de usucapião, não serão atraídas



pelo juízo do inventário. Também não o serão as que não tenham relevância sucessória, ainda que o espólio integre o polo passivo (Marcus Vinicius Rios Gonçalves in: Novo curso de direito processual civil. Volume 2. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 358).

4. Conflito de competência dirimido com reconhecimento da competência da Juíza de Direito da Primeira Vara da Comarca de Piúma.

(TJES, Classe: Conflito de competência cível, 100210020739, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

COMPETÊNCIA – TERRITORIAL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXEQUENTE – COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROLATOR DO TÍTULO JUDICIAL EM SATISFAÇÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DECLINATÓRIA DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL PROFERIDA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXEQUENTE. PROCESSAMENTO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NO MESMO JUÍZO PROLATOR DO TÍTULO JUDICIAL EM SATISFAÇÃO. PRERROGATIVA DO CREDOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil autoriza, no parágrafo único, do seu artigo 516, que nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

2. Nos termos da iterativa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, exige-se a expressa postulação do Exequente para a modificação da competência em sede de Cumprimento de Sentença, a revelar, a bem da verdade, que essa opção é uma prerrogativa do credor (STJ – REsp 1776382/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 05/12/2019), no que evidencia impossibilidade de o Magistrado vir a modificá-la de ofício.

3. Na hipótese, o Cumprimento de Sentença se processa na mesma Unidade Judiciária em que se desenvolveu a fase de cognição, revelando, nesse trilhar, a competência fixada nos termos do artigo 516, inciso II, do Código de Processo Civil, e verificada a circunstância de inexistir nos autos qualquer requerimento do Exequente no sentido de pugnar pela alteração da competência territorial na hipótese, a inteligência extraída da disciplina processual aplicável ao caso não comporta a declinação de ofício da competência pelo Magistrado de primeiro grau, devendo a tramitação da fase satisfativa permanecer no Juízo da Primeira Vara Cível e Comercial da Comarca da Linhares/ES.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 030209000576, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 14/07/2021)

COMPETÊNCIA – TERRITORIAL – INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO – FIXAÇÃO COM BASE NO LOCAL ONDE A OBRIGAÇÃO DEVE SER SATISFEITA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARAÇÃO DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. COMPETÊNCIA FIXADA COM BASE NO LOCAL ONDE A OBRIGAÇÃO DEVE SER SATISFEITA. AUSÊNCIA DE PROVOCAÇÃO DA PARTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.



1. Inexiste Cláusula de Eleição de Foro no Contrato objeto dos autos, sendo certo que a competência, nos autos da demanda originária, restou definida com base na regra inserta no artigo 100, inciso IV, alínea d, do Código de Processo Civil/1973 [correspondente ao artigo 53, inciso III, alínea, d, do Código de Processo Civil/2015], que determina a competência do foro do local onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento.

2. Uma vez que restou pronunciada a incompetência do Juízo a quo sem que houvesse uma inválida cláusula de eleição de foro, conclui-se que a competência territorial não poderia ter sido examinada e tampouco alterada sem qualquer provocação da parte, no que tal proceder revelou-se contrário à Súmula nº 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em que previsto que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024189012529, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 14/07/2021)

EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS – SUSPENSÃO DO FEITO – ABANDONO – INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA.

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HIPÓTESES EXTINÇÃO EXECUÇÃO. ART. 924 CPC. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 921 DO CPC. DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO CREDOR NA BUSCA DA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ABANDONO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE DESÍDIA. SÚMULA 240 STJ. AUSÊNCIA REQUERIMENTO DO EXECUTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. O artigo 924 do Código de Processo Civil, em rol não taxativo, prevê que a execução será extinta quando: i) a petição inicial for indeferida; ii) a obrigação for satisfeita; iii) o executado obtiver, por qualquer outro meio, a extinção total da dívida; iv) o exequente renunciar ao crédito; v) ocorrer a prescrição intercorrente.

2. Quando o encerramento da execução ou do cumprimento de sentença não ocorrer por ausência de bens penhoráveis, o processo deverá ser suspenso, observando-se, assim, o rito próprio dos feitos executivos, conforme dispõe o art. 921 do CPC. Precedentes TJES e TJMG.

3. Em que pese o juiz tenha realizado a suspensão dos autos pelo prazo de 01 (um) ano, não seguiu os demais ritos previstos pelo código e, portando, não se afigura hipótese de encerramento da execução.

4. Lado outro, o reconhecimento do abandono do feito em processos executivos, embora não vedado, deve ser pronunciado apenas nas hipóteses em que a demanda se encontrar paralisada por desídia do credor, o que não se verifica no presente caso. Precedentes TJES.

5. Sobretudo, caso esta fosse a hipótese dos autos, ainda haveria de se observar o entendimento sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de que A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu (Súmula 240, STJ), que apenas poderia ser excepcionada em caso de não angularizada a relação jurídico-processual. Precedentes STJ.

6. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 007219000028, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 09/08/2021)



EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO – SENTENÇA ILÍQUIDA – FIXAÇÃO DA MULTA DE 10% – IMPOSSIBILIDADE – PRÉVIA LIQUIDAÇÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO.+ IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SENTENÇA ILÍQUIDA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA MULTA DE 10% (DEZ POR CENTO) PREVISTA NO ART. 523, §1º, CPC. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº REsp 1147191/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acerto, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias.

2. Diante da fixação do entendimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, em precedente vinculante, quanto a imprescindibilidade de prévia liquidação da obrigação/sentença e intimação do executado para pagamento do respectivo valor no prazo de 15 (quinze) dias, imperiosa a reforma da decisão recorrida para afastar a cominação da multa prevista no art. 523, §1º, do CPC sobre o valor exequendo.

3. Juízo de reconsideração do julgamento do agravo de instrumento (art. 1.039, do CPC) positivo porque o tal entendimento foi desconsiderado quando do julgamento do presente recurso.

4. Recurso provido em parte.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024199000712, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – POSSIBILIDADE DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL – CONVERSÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA – VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA – SENTENÇA ANULADA.



APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA CONVERSÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 10 E 317 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA.

1. O Código de Processo Civil estabelece que O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (art. 10) e que Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício (art. 317).

2. A violação de tais dispositivos enseja a nulidade da sentença.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038180027815, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2021, Data da Publicação no Diário: 24/09/2021)

EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA – NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO DA PARTE REQUERIDA. TRIANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, no que diz respeito à ausência de liquidez do Título Executivo Judicial, consubstanciada em Sentença genérica proferida no âmbito de Ação Coletiva, que não seria possível promover execução, de plano, do comando sentencial sem a prévia Liquidação de Sentença. Precedentes.

2. A inexistência de prévia Liquidação de Sentença retira a liquidez do Título Judicial utilizado para o aparelhamento da Execução Individual, bem como, torna incerta a própria qualidade do Autor, como parte legítima, para exigir a satisfação do crédito postulado, tendo em vista que o procedimento de Liquidação de Sentença também exigirá que o Autor demonstre a sua condição de credor.

3. A despeito de não ser possível aparelhar, de plano, Execução Individual, com base em Sentença proferida em Ação Coletiva, é possível que o Órgão Julgador promova a regularização de vício formal, consubstanciado na adoção errônea, pelo credor, do rito procedimental destinado à satisfação de seu crédito, oportunizando a Emenda à Inicial, desde que o faça antes de estabilizada a demanda, ou seja, eventual adequação do procedimento não poderá ocorrer quando já citada a parte Executada, devendo, por conseguinte, nesses casos, ser observado o aperfeiçoamento da triangularização processual que torna inviável a modificação ou aditamento da Petição Inicial.

4. In casu, ultimada a citação, nos autos da Ação de Execução originária, não há falar-se em eventual convalidação do rito procedimental, pelos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, porquanto, além de regularmente aperfeiçoada a triangularização processual, não há como transmutar o procedimento executivo devidamente aparelhado e aperfeiçoado, convertendo-o em Incidente de Liquidação de Sentença, para a posterior retomada da pretensão executiva, no contexto do referido processo, caso preenchidos os requisitos de liquidez, certeza, exigibilidade e legitimidade da parte Autora como credora, por evidenciar subversão à ordem processual, motivo pelo qual resta imperiosa a manutenção da Sentença objurgada.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038180027823, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 22/07/2021)



EXECUÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA – TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL – APTIDÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COTAS CONDOMINIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EXECUÇÃO EXTINTA TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL APTIDÃO DA DEMANDA ART. 784, X, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DÍVIDA EXISTENTE E NÃO NEGADA PELO CONDÔMINO ALEGADO EXCESSO DE EXECUÇÃO POSSIBILIDADE DE SER DECOTADO EVENTUAL EXCESSO LIQUIDEZ DO TÍTULO NÃO DESCARACTERIZADA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO CONDOMÍNIO EVENTUAL MÁCULA POSSÍVEL DE SER SANADA ARTIGO 76 DO CPC/2015 SENTENÇA REFORMADA PARA QUE A EXECUÇÃO PROSSIGA APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

1. Na forma do art. 783 do Código de Processo Civil, a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível e, no caso específico, é suficiente a documentação acostada pelo demandante a fim de comprovar a aptidão da demanda por ele proposta.

2. Da leitura do art. 784, X, do diploma processual civil, não há exigência legal quanto à particularização do valor devido, mas apenas prova documental de sua existência e, da análise da documentação anexada pelo exequente, a obrigação pecuniária dos condôminos encontra-se registrada na convenção condominial e, nas atas das assembleias gerais realizadas, inclusive, com a presença do executado, extrai-se a existência de condôminos inadimplentes em relação à obrigação de contribuir para o custeio das despesas do Condomínio.

3. É bem lógico que não haja divulgação ao nome do executado nas atas das assembleias, como sendo integrante do rol de condôminos inadimplentes, a fim de evitar constrangimento ilegal e até mesmo ensejar reparação por danos morais, daí porque admissível a previsão em ata, tão somente, de que haveria contratação de advogado para promover a cobrança das cotas condominiais inadimplidas, o que veio a se aperfeiçoar em 19/04/2016.

4. O fato de não constar das atas de assembleia os valores das taxas de condomínio não conduz à declaração de inexistência de título extrajudicial, já que nem mesmo nas ações de conhecimento há necessidade de serem discriminados os valores nas atas condominiais. O requisito da exigibilidade decorre do cumprimento desta obrigação, ou seja, o efetivo pagamento, não dependendo de termo ou condição, nem estando sujeito a outras limitações e, em se tratando de dívidas condominiais, é suficiente que estejam vencidas.

5. É líquido o título quando não deixa dúvida em relação ao seu objeto, ou seja, seu valor e demais acréscimos, no caso de inadimplência, devem constar de forma expressa em documento válido e eficaz a comprovar o descumprimento pelo condômino de sua obrigação.

6. O exequente anexou planilha elaborada por sua contabilidade, da qual constam relacionados todas cotas alegadamente inadimplidas pelo executado, os respectivos valores originários e acrescidos de encargos moratórios, além de suas datas de vencimento e, ao opor exceção de pré-executividade, limitou-se o executado a questionar os requisitos formais da execução e, em momento algum, negou a existência do débito condominial.

7. O alegado excesso de execução pode ser alegado em sede de embargos (CPC, art. 917, III), com a possibilidade de serem decotados os valores eventualmente cobrados a maior, mas descabe falar em ausência de liquidez do título se necessário for, tão somente, a apuração do correto valor mediante simples operações aritméticas (CPC, art. 786, parágrafo único).

8. Tem razão o apelante ao sustentar a possibilidade de a mácula apontada na sentença ausência da ata de eleição da síndica com vigência no ajuizamento da ação ser sanada pela parte no decorrer do processo, ex vi do disposto no art. 76 do CPC/2015, o que, nesta seara recursal, foi procedido mediante a juntada das atas que comprovam a sucessiva reeleição da condômina Rosimere Margarida Tolentino para exercer a sua representação, em juízo ou fora dele (CC/2002, art. 1.348, II).

9. O acolhimento de incidentes como a exceção de pré-executividade oposta serve como prêmio ao condômino inadimplente e reflete diretamente nas contas do condomínio, porquanto faz recair sobre os demais moradores os encargos resultantes da perda de receita e, para além disso, descortina verdadeira falta de solidariedade que há de existir entre os proprietários ou locatários e que, em última análise, é o que motiva a constituição de um condomínio.

10. Apelação cível conhecida e provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006180010875, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 16/08/2021)

EXECUÇÃO – FRAUDE À EXECUÇÃO – TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL APÓS A CITAÇÃO – INDISPONIBILIDADE DO BEM.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE BEM IMÓVEL APÓS A CITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DO REFERIDO BEM. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 determina, em seu artigo 792, inciso IV, que a alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução (...) quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência.



2. O entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça perfilha no sentido de que a alienação ou oneração do bem, para que seja considerada em fraude de execução, deverá ocorrer após a citação válida do devedor, seja no curso da ação de execução, seja durante o processo de conhecimento (STJ, AgInt no AREsp 518.944/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 14/03/2017).

3. In casu, verifica-se que o Recorrente, após ser citado na demanda originária, transferiu seus bens para a Empresa LA HOLDING LTDA, criada em seu nome (fls. 44/66), e, posteriormente, saiu do quando sócio-tário da referida Empresa, inexistindo, a partir de então, o registro de imóvel em seu nome.

4. Havendo fortes indícios de Fraude à Execução na presente hipótese, não há falar-se em reforma do decisum combatido, que determinou a indisponibilidade do bem imóvel transferido pelo Recorrente, após sua citação na demanda originária.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 030199004364, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2021, Data da Publicação no Diário: 27/07/2021)

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

GRATUIDADE DA JUSTIÇA – DEFERIMENTO TÁCITO – DESNECESSIDADE DE PREPARO.

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRELIMINARES. PRECLUSÃO TEMPORAL DA APRESENTAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS DA RECONVENÇÃO. DEFERIMENTO TÁCITO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA PLEITEADA. INAPLICABILIDADE DO CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA. ÔNUS DA PROVA ATRIBUÍDO SOB A REGRA DO ART. 373, INCISOS I E II, DO CPC/15. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MÉRITO. CONDUTA IMPRUDENTE DO MOTORISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Preliminar. No tocante à alegação de nulidade do feito ante a extemporaneidade da apresentação do rol de testemunhas, o c. STJ entende que a não alegação do suposto vício na primeira oportunidade de a parte falar nos autos acarreta sua preclusão.

2. Preliminar. A Corte Especial, no julgamento dos EAREsp n. 731.176/MS, DJe 3/3/2021, ao dirimir divergência jurisprudencial, no âmbito deste Tribunal Superior, reafirmou entendimento já consignado por esse mesmo órgão julgador, por ocasião do julgamento do AgRg nos EAREsp n. 440.971/RS, DJe 17/3/2016, no sentido de que a ausência de manifestação do Judiciário quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita leva à conclusão de seu deferimento tácito, a autorizar a interposição do recurso cabível sem o correspondente preparo.

3. Preliminar. Não houve atribuição do ônus da prova de modo diverso pelo magistrado de primeiro grau, mantendo-se, assim, a regra prevista no caput do art. 373, incisos I e II, do CPC/15. O ônus de provar fato constitutivo de seu direito, como reconhecido na sentença, era encargo incumbido ao autor desde o início do procedimento, a teor do que prevê o Código de Processo Civil.

4. Mérito. O condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade. Art. 34, CTB.

5. O condutor que for ingressar numa via, procedente de um lote lindeiro a essa via, deverá dar preferência aos veículos e pedestres que por ela estejam transitando. Art. 36, CTB.



6. No caso dos autos, é possível aferir do croqui feito no BAT de fl. 24 que o caminhão, que vinha no sentido Linhares Sooretama, foi surpreendido pelo veículo do Recorrente, que, por encontrar-se em menor velocidade (em razão do seu ingresso na pista), foi atingido pelo caminhão que não conseguiu reduzir sua velocidade a tempo e saiu da pista desgovernado ao tentar desviar do carro à sua frente, resultando na colisão.

7. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038170000285, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

GRATUIDADE DA JUSTIÇA – EFEITO EX NUNC DO BENEPLÁCITO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EFEITO EX TUNC DO BENEPLÁCITO. CONTEXTO FÁTICO. MISERABILIDADE JURÍDICA COMPROVADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É cabível o pedido de assistência judiciária gratuita após o trânsito em julgado da sentença, tendo em vista que, na hipótese, em razão do descumprimento voluntário da obrigação acordada, o processo retomou o seu curso, o que acarreta a incidência de novas custas processuais, em razão da possibilidade/necessidade de novas diligências.

2. No entanto, a gratuidade não opera efeitos ex tunc, de sorte que não se vislumbra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação das custas e honorários fixados na sentença transitada em julgado, sob pena de ofensa ao artigo 467 do Código de Processo Civil.

3. O entendimento pretoriano pacífico trilha na vereda de que via de regra a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção iuris tantum de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário (STJ, Primeira Turma, REsp nº 1115300/PR, rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009).

4. Hipótese em que, do que se depreende dos documentos acostados nos autos, é possível constatar que o recorrente tem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não possui plano de saúde, e, em razão das enfermidades que o acometem câncer de próstata, acidente vascular cerebral e traumatismo craniano tem gastos altíssimos com exames, consultas e remédios. No mais, não há nos autos fundadas razões a infirmar a assertiva de miserabilidade jurídica.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 003199000146, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

GRATUIDADE DA JUSTIÇA – ESPÓLIO – COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ESPÓLIO. COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. É admissível o deferimento da gratuidade de justiça em favor do espólio, que suporta o ônus das custas processuais em ação de inventário, quando comprovadas a modéstia do monte a ser transmitido e a impossibilidade de atendimento das despesas inerentes ao processo judicial.

2. A relação dos bens, direitos e obrigações deixados pelo falecido, apresentada pelos herdeiros e inventariante, é suficiente para se aferir o pequeno valor do espólio e sua condição de hipossuficiência.

3. É justificável o deferimento de benefício de gratuidade de justiça quando não se comprova que o espólio é composto por um único bem imóvel residencial, cujo valor não é expressivo.



4. Constatado o desaparecimento das condições que autorizam sua concessão, o benefício pode ser revogado e as custas e despesas do processo poderão ser exigidas (CPC, 98, § 3º).

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 014209000323, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 19/08/2021)

GRATUIDADE DA JUSTIÇA – PESSOA JURÍDICA – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. PROVA DE INCAPACIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A recorrente só teve ciência inequívoca da decisão que revogou o benefício da assistência judiciária anteriormente concedido e da decisão que deferiu o parcelamento das custas processuais em 04/02/2020, data em que publicada a decisão que deferiu o parcelamento e que vez carga dos autos, eis que a decisão que havia revogado o benefício não foi publicada no Diário da Justiça, sendo tempestivo o agravo de instrumento interposto em 14/02/2020. Preliminar de intempestividade rejeitada.

2. Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais (Súmula nº 481 do STJ).

3. A agravante está inapta perante a Receita Federal do Brasil ao menos desde 2016, cancelada perante a Junta Comercial do Estado do Espírito Santo, entregou declaração de débitos e créditos tributários federais em 2019 onde se observa que nenhum tributo foi apurado, saldo bancário negativo tanto em 2017 quanto em 2019 e que o seu capital social quando em atividade era de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fazendo jus ao benefício da assistência judiciária gratuita.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 050209000079, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 23/08/2021)

GRATUIDADE DA JUSTIÇA – PRECLUSÃO – NECESSIDADE DE PREPARO.

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO. PREPARO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INTIMAÇÃO PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. PRAZO PARA RECOLHIMENTO PEREMPTÓRIO.

1. Hipótese em que a questão atinente à assistência judiciária gratuita já fora alcançada pela preclusão, uma vez que a decisão que indeferiu o benefício não foi objeto de recurso no momento oportuno. O agravo interno não versa sobre o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita mas, sim, sobre a decisão de não conhecimento do recurso de apelação por deserção, não havendo que se falar, portanto, em desnecessidade do recolhimento do preparo referente ao presente recurso.

2. A comprovação do preparo, requisito objetivo de admissibilidade do recurso, deve ser realizada no momento da interposição do recurso. Inteligência do art. 1.007, caput, do CPC.

3. Ao litigante desidioso, que não comprova o recolhimento do preparo no ato de interposição, deve ser aplicada a penalidade do recolhimento em dobro, na forma do § 4º, do art. 1.007, do CPC.

4. O prazo de 05 (cinco) dias assinalado para os recorrentes realizarem o pagamento do preparo é peremptório, sendo que o seu desatendimento acarreta preclusão.

5. Recurso não conhecido.



(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 069180005634, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 19/08/2021)

NULIDADES PROCESSUAIS

NULIDADES PROCESSUAIS – AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 10 DO CPC – DECISÃO SURPRESA.

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO PRÉVIO. VIOLAÇÃO ART. 10 CPC DECISÃO SURPRESA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Na proposta ação de indenização por danos morais e materiais, decidiu-se pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por falta de interesse de agir do autor.
2. O Novo Código de Processo Civil trouxe em seu art. 10 a inovação da vedação de decisão surpresa. Em parceria com os arts. 7º e 9º estabelecem o dever de ocorrência de contraditório efetivo no curso do processo.
3. Na sentença prolatada não foi observada a abertura de prazo para manifestação dos litigantes sobre assunto novo. A ausência de tal procedimento demonstra violação ao art. 10 do CPC, ocorrendo assim decisão surpresa.
4. Sentença anulada.
5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190015859, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2021, Data da Publicação no Diário: 16/08/2021)



NULIDADES PROCESSUAIS – DUAS SENTENÇAS PROFERIDAS NO MESMO PROCESSO – NULIDADE DA SEGUNDA.

APELAÇÃO CÍVEL. DUAS SENTENÇAS PROFERIDAS NO MESMO PROCESSO. NULIDADE DA SEGUNDA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 494 E 505 DO CPC.

1. No sistema recursal civil brasileiro vige o princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz, insculpido no artigo 494 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que após a publicação da sentença o juiz só poderá alterá-la para corrigir erro de cálculo e inexatidões materiais ou por meio de embargos de declaração.
2. É que com a publicação da sentença o juiz encerra o seu ofício jurisdicional, não podendo inovar no processo, cabendo-lhe, tão somente, praticar atos que visam conferir efetividade à sentença ou verificar os pressupostos de admissibilidade de eventual recurso.
3. Proferidas e publicadas duas sentenças no mesmo processo, a segunda é nula, bem como todos os atos processuais subsequentemente praticados (CPC, artigos 494 e 505 do CPC).
4. Recurso provido para decretar a nulidade da segunda sentença e de todos processuais subsequentemente praticados, com a determinação de retorno dos autos à origem para o seu regular processamento.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024199012832, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 31/08/2021)

NULIDADES PROCESSUAIS – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – SENTENÇA ANULADA.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. SENTENÇA PROFERIDA EM DEMANDA CONEXA. MATÉRIAS SUSCITADAS NÃO EXAMINADAS NA SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE, EM TESE, INFIRMAR A CONCLUSÃO ADOTADA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 489, § 1º, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SENTENÇA NULA. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

1. A prescrição do art. 489, §1º, inciso IV, do CPC/2015 veio a confirmar a jurisprudência sedimentada do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que constitui dever do julgador enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida, não sendo obrigado, todavia, a enfrentar, um a um, todo e qualquer argumento deduzido pelas partes.

2. Em seus embargos à execução, o embargante submeteu ao crivo do Juízo de 1º grau as seguintes questões: (i) ausência de juntada do processo administrativo fiscal pelo exequente/embargado; (ii) violação aos arts. 5º, §2º, da Lei nº 6.830/80 e 202, II do Código Tributário Nacional, por não ter sido indicado o termo inicial da contagem dos juros de mora e nem discriminado o valor principal e seus consectários legais; (iii) violação aos arts. 5º, §2º, da Lei nº 6.830/80 e 202, III do Código Tributário Nacional, por falta de indicação da origem e natureza do crédito inscrito em dívida ativa; (iv) impossibilidade de substituição da certidão de dívida ativa contendo máculas; (v) descabido redirecionamento da execução fiscal aos sócios; e (vi) ilegalidade da penhora de seus bens.

3. Ao proferir o édito, o MM. Juiz não abordou tais matérias, nem mesmo indiretamente, limitando-se a concluir que resulta na perda superveniente de seu objeto a reconhecida existência do grupo econômico ICAPEL, supostamente comandado pelo embargante, tal qual verificou-se no processo nº 0022431-50. 2006.8.08.0024 considerado carro-chefe que concentra as execuções fiscais em face do grupo econômico ICAPEL.

4. A decisão proferida na aludida ação conexa resulta, no máximo, na perda do objeto dos embargos à execução em relação aos itens (v) e (vi) arrolados, de modo que cabia ao MM. Juiz examinar os demais pontos suscitados pela parte [itens (i) a (iv)], ainda que se relacionem meramente a supostos vícios formais da certidão de dívida ativa, por se tratarem de argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada na sentença.

5. A sentença encontra-se deficientemente fundamentada, por ter ocorrido a perda do objeto dos embargos à execução, se muito, de forma apenas parcial, razão pela qual cabe ao Juízo de 1º grau examinar, integralmente, os pontos de irresignação suscitados pela parte, sob pena de violar o disposto no art. 489, §1º, IV, do Código de Processo Civil e, em última análise, incorrer em negativa de prestação jurisdicional.

6. Apelação cível conhecida e provida para anular a sentença.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130174741, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

NULIDADES PROCESSUAIS – JULGAMENTO ANTECIPADO – IMPROCEDÊNCIA POR FALTA DE PROVAS – CERCEAMENTO DE DEFESA.

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPROCEDÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Padece de nulidade a sentença recorrida em que julgada antecipadamente a lide, sem sequer provocar as partes sobre a dilação probatória, dizendo estarem suficientemente provadas os fatos, mas toma



como improcedente o pedido inicial com base, justamente, na ausência de prova sobre o pagamento efetuado ao segurado da Autora, caracterizador do direito de regresso que baseia a ação.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, configura-se cerceamento de defesa quando o juiz indefere produção de provas requeridas e, em seguida, julga o pedido improcedente por força, justamente, da insuficiência de provas. Precedentes.

3. Em função do permissivo legal insculpido no artigo 370 do CPC, que em suma confere ao magistrado poderes instrutórios, doutrina e jurisprudência pátria, em sintonia com os novos destinos da teoria processual, mormente no que toca a instrumentalidade processual, tanto formal, quanto substancialmente, sempre em nome da efetividade da Justiça, na busca por um resultado útil, visando a consagração do direito material almejado, conferem ao julgador poderes plenos, extremamente amplos na condução da instrução probatória, seja para o deferimento, seja para o indeferimento de provas e mesmo para a determinação de sua produção.

4. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170205728, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

ÔNUS DA PROVA

ÔNUS DA PROVA – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – POSSE ANTERIOR – ÔNUS DA PARTE AUTORA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXERCÍCIO DA POSSE. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em uma ação possessória, o que se verifica é a existência, ou não, do efetivo exercício de atos de uso e gozo – posse – tendo a parte requerente o dever de provar a sua posse anterior e a perda, por violência, por ação oculta, ou por abuso de confiança.

2. Verificando que a prova dos autos demonstra que a autora não logrou êxito em comprovar a posse anterior sobre o imóvel, não se desincumbindo do ônus probatório que lhe recaía, a teor do artigo 373, inciso I, do CPC, a improcedência da ação de reintegração de posse é medida que se impõe.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048160013065, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

ÔNUS DA PROVA – AÇÃO INDENIZATÓRIA – RESCISÃO UNILATERAL MOTIVADA DE CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA – QUEBRA DE CONFIANÇA – ÔNUS PROBATÓRIO DA PARTE AUTORA QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESCISÃO UNILATERAL MOTIVADA DE CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. QUEBRA DE CONFIANÇA. POSSIBILIDADE. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE AUTORA DO FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não é possível formular pedido de reforma da sentença em sede de contrarrazões, ainda que para fixação de honorários advocatícios. Note-se que os apelados se valeram das contrarrazões para veicular



seu inconformismo em face da condenação imposta na sentença, caso em que o pedido não deverá ser conhecido, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sobretudo, por se tratar de via processual inadequada para tanto.

2. Nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, incumbe a parte autora a prova do fato constitutivo de seu direito e, neste caso, lhe cabia demonstrar os prejuízos sofridos com a rescisão contratual o que não logrou fazê-lo. Precedentes.

3. Em contrapartida, a parte ré/recorrida, trouxe aos autos prova cabal de que toda a produção agrícola fora feita por outros trabalhadores contratados a posteriori da rescisão unilateral, não tendo comprovada, ainda que minimamente, a mão de obra do apelante no processo de produção dos frutos.

4. Nesta inteligência, consoante ponderado pelo Juízo primevo, não se pode condenar os recorridos em perdas e danos, além de lucros cessantes, na proporção postulada pelo apelante na inicial, sobretudo, porque a oitiva testemunhal, colhida em Juízo, ratifica de forma incontroversa que terceiros alheios à lide foram contratados pelos recorridos para realizarem todo o processo de preparação da terra, plantio e, por fim, a colheita dos frutos.

5. Nesse particular, imperioso salientar a impossibilidade de mensurar o dano/prejuízo material efetivo em relação ao recorrente, ônus do qual não se desincumbiu, ao arrepio do artigo 373, inciso I, do CPC/15.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 049170015421, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

ÔNUS DA PROVA – AUTOR – FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO – RÉU – FATOS MODIFICATIVOS, EXTINTIVOS OU IMPEDITIVOS DAQUELE DIREITO – DESCONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA – INCUMBÊNCIA DO DEMANDADO.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIALETICIDADE RECURSAL. EFEITOS DA REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ALEGAÇÕES PROVIDAS DE SUPORTE PROBATÓRIO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. DANO MORAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Havendo elementos que evidenciam o propósito reformador da sentença atacada rejeitou-se a preliminar de ausência de dialeticidade do apelo.

2. Nos termos do artigo 344, do CPC/15, a presunção de veracidade das alegações autorais é relativa e somente dar-se-á com relação aos aspectos fáticos narrados na exordial, razão pela qual o magistrado, ao proferir julgamento, deverá proceder à análise do contexto probatório dos autos e avaliar a incidência e a abrangência dos efeitos da revelia, sendo certo que mesmo se estes vierem a incidir, tal circunstância não ensejará na procedência automática da ação.

3. Estabelece o artigo 373, incisos I e II, do CPC/15, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

4. Na hipótese, existe lastro probatório para acolher o pedido de restituição integral dos valores pagos pela promitente compradora, objeto de promessa de compra e venda de imóvel, dada a comprovação acerca da afirmada irregularidade na escritura do imóvel ter sido determinante para a demora na realização do financiamento bancário, ao passo que no momento da assinatura da promessa de compra e venda o imóvel objeto da pactuação não encontrava-se sequer registrado em Cartório.



5. Cabe à promitente compradora a devolução integral do que pagou pelo negócio jurídico que fora frustrado em razão de conduta do promitente vendedor, sendo motivo suficiente a ensejar a rescisão contratual a irregular situação do imóvel quando da assinatura da avença, sob pena de enriquecimento ilícito do vendedor.

6. Os transtornos enfrentados pela promitente compradora não podem ser considerados como mero aborrecimento do cotidiano, dado que a demora injustificada do promitente vendedor em regularizar a documentação do imóvel obstou a efetivação do financiamento bancário em época na qual a simulação de valores realizada era compatível com sua possibilidade financeira.

7. A quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se suficiente e razoável a valorar o dano moral sofrido pela apelante, arbitrando-se indenização por dano moral no montante aludido, com correção monetária do arbitramento pelo IPCA e juros desde a citação (responsabilidade contratual) pela taxa SELIC, vedado o bis in idem.

8. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160287009, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

ÔNUS DA PROVA – INVERSÃO – AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO AUTORAL.

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVOS RETIDOS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. RECURSOS NÃO CONHECIDOS. MÉRITO. ATIVIDADES DE SONDAÇÃO MARÍTIMA E INSTALAÇÃO DE GASODUTO ALEGADO. IMPACTO AMBIENTAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DOS FATOS CONSTITUTIVOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. DANO AMBIENTAL NÃO COMPROVADO. DANO INDIVIDUAL. PREJUÍZOS À ATIVIDADE PESQUEIRA NÃO DEMONSTRADO. RECURSO IMPROVIDO.



1. Embora tenham sido interpostos agravos retidos por ambas as partes, nenhuma delas formulou requerimento em razões ou contrarrazões de apelação para que os mesmos fossem apreciados por este Tribunal, consoante dispunha o artigo 523 caput do CPC/73. Recursos não conhecidos.

2. Foi possível constatar, pela farta prova documental colacionada, que não há sequer indicativos da existência de danos para a biodiversidade do local onde se desenvolveram as atividades da apelada ou mesmo qualquer indício de prova de acidente ou dano ambiental na região. Ao contrário do que sustenta o apelante, a prova documental produzida pela apelada, longe de se caracterizar como inócua ou mesmo absurda, foi capaz de demonstrar, de plano, a regularidade das atividades exercidas pela apelada, bem como a ampla fiscalização e procedimentos adotados pelas autoridades competentes para minimizar o impacto eventualmente causado para a realização das atividades de sondagem marítima e instalação do Gasoduto Sul Capixaba.

3. As provas documentais acostadas são, em sua maioria, oriundas de órgãos ambientais e relativas às licenças e autorizações para a realização tanto da sondagem marítima, quanto para a instalação do Gasoduto Sul Capixaba.

4. Qualquer prova técnica pericial que viesse a se realizar no curso da presente demanda tornar-se-ia inócua, em especial porque não se poderia, atualmente e sem prévia coleta de dados, mensurar a qualidade ou quantidade da biodiversidade marítima do local antes do desenvolvimento das atividades da apelada com o escopo de compará-las com a finalização das referidas operações. Sem a notícia ou mesmo o mínimo indício de acidente ou dano ambiental ocasionado pela apelada no período delimitado nos autos, a prova técnica em questão representaria tão somente dispêndio de tempo e custo processual.

5. Com relação à pesca realizada no local das atividades, a prova produzida infirmou as alegações autorais, não havendo qualquer elemento capaz de demonstrar que apelante foi prejudicada em sua atividade pesqueira ou que a oferta do pescado tenha sido impactada.

6. Com relação à reparação moral, embora a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros seja objetiva, cabe ao requerente demonstrar o ato ilícito e o nexo de causalidade que os une ao dano alegado. Por conseguinte, é insuficiente para tal finalidade a mera alegação de que a apelada deve assumir os riscos pelas atividades desempenhadas, sem que tenha sido demonstrada a existência de relação direta do alegado dano com a violação à honra.

7. Recurso improvido

(TJES, Classe: Apelação Cível, 004120005626, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2021, Data da Publicação no Diário: 10/08/2021)

ÔNUS SUCUMBENCIAIS

ÔNUS SUCUMBENCIAIS – DESISTÊNCIA – FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – ARTIGO 90 DO CPC.

APELAÇÃO CÍVEL DESISTÊNCIA DA AÇÃO SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ART. 90 DO CPC RECURSO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil prevê expressamente em seu art. 90 que, proferida a sentença com fundamento em desistência, renúncia ou reconhecimento do direito sobre o qual se funda a ação, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

2. Ao contrário do afirmado na decisão recorrida, o deferimento da assistência judiciária gratuita à parte não impede a fixação da verba honorária, nem mesmo a condenação ao pagamento das despesas processuais, estes apenas ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos 05 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012170055680, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2021, Data da Publicação no Diário: 10/08/2021)

ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS – BASE DE CÁLCULO – VALOR DA CONDENAÇÃO – ORDEM DE PREFERÊNCIA DO § 2º DO ART. 85 DO CPC.

APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ORDEM DE PREFERÊNCIA DO § 2º DO ART. 85 DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. A base de cálculo dos honorários sucumbenciais deve ser fixada, primeiramente, pelo valor da condenação, haja vista que o artigo 85, § 2º, do CPC, elenca, de maneira sucessiva e excludente, os parâmetros a serem seguidos.

2. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048150058351, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)



ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS – DEFENSORIA PÚBLICA – SÚMULA 421 DO STJ – CONDENAÇÃO DO ESTADO – INVIABILIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DEFENSORIA PÚBLICA. SÚMULA 421 DO STJ. CONDENAÇÃO DO ESTADO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma fazenda pública. Incidência do verbete sumular nº 421, STJ e do REsp 1.199.715/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

2. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048120337901, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 24/08/2021)

ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS – EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL – DESTINAÇÃO DA VERBA À ASSOCIAÇÃO DE PROCURADORES DO ESTADO (APES) – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. DESTINAÇÃO DA VERBA À ASSOCIAÇÃO DE PROCURADORES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (APES). IMPOSSIBILIDADE. TITULARIDADE DO ESTADO. REVOGAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 4.708/92. RECURSO DESPROVIDO.

1. A cúpula do Judiciário Nacional já consolidou entendimento de que os honorários de sucumbência fixados em favor do ente federado, longe de constituir direito autônomo do procurador judicial, integram o patrimônio público.

2. O Código de Processo Civil, por meio de seu art. 85, § 19, reforçou este o entendimento de que, apesar de os advogados públicos fazerem jus ao recebimento dos honorários sucumbenciais, como tal verba é de titularidade da Administração Pública, a sua distribuição deve se dar nos termos da lei.

3. O Pretório Excelso declarou a constitucionalidade do art. 85, § 19, do Código de Processo Civil, orientando que o somatório dos subsídios e honorários de sucumbência percebidos mensalmente pelos Advogados Públicos não poderá exceder ao teto dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme o que dispõe o art. 37, XI, da Constituição Federal (ADI's nº 6159 e nº 6162, DJ 21/08/2020), intensificando a necessidade de seu controle pelo aparato estatal, uma vez que isto somente é possível caso os honorários advocatícios sucumbenciais ingressem, inicialmente, na receita do ente público, o qual, após aferir a observância do teto remuneratório, efetuará o repasse da verba honorária aos seus Procuradores.

4. Se o titular da verba é o ente público, é evidente que esta somente poderá ser transferida para outrem mediante a existência de autorização legal, em respeito, principalmente, aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Incumbe, que, no caso do Estado do Espírito Santo, a Lei Estadual nº 4.708/92, que autorizava esta transferência, foi revogada pela Lei Estadual nº 5.324/1996, consoante disposição expressa da redação original do seu art. 10.

5. Ainda que o art. 10 da Lei Estadual nº 5.342/1996 tenha sido posteriormente modificado pela Lei Estadual nº 5.939/1998, de modo a afastar a redação que previa a revogação expressa da Lei Estadual nº 4.708/92, tal circunstância não acarretou a restauração deste Diploma legal, na medida em que o ordenamento jurídico pátrio não adotou a repristinação como regra, devendo ela ser expressamente mencionada pela legislação que revogou a lei anterior para que tenha efeito, em consonância com o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. Recurso desprovido.



(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024209002971, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APRECIÇÃO EQUITATIVA – VALOR RAOZÁVEL.

PROCESSO CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DA VERBA HONORÁRIA. VALOR RAZOÁVEL. DESISTÊNCIA RECURSAL. ART. 998, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANUÊNCIA DO RECORRIDO. DESNECESSIDADE. HOMOLOGAÇÃO.

1. A teor do disposto no § 8º, do art. 85, do Código Processual, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.
2. O artigo 998, do Código de Processo Civil, confere ao recorrente a faculdade de, a qualquer tempo, desistir do recurso interposto, independentemente de qualquer anuência do recorrido ou eventual litisconsorte.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170023956, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/07/2021, Data da Publicação no Diário: 29/07/2021)

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO – CONCESSÃO DE QUIOSQUES DA ORLA DE CAMBURI – EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL – LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. DEFERIMENTO. CONCESSÃO DE QUIOSQUES DA ORLA DE CAMBURI. VERIFICADA A LEGITIMIDADE DA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A apelante é firma individual, verdadeira ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica. Nesse diapasão, a jurisprudência tem manifestado o entendimento de que o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita deve ser analisado com base nos mesmos exigidos para a pessoa física.
2. Destarte, levando-se em conta que, à luz do § 3º do art. 99 do CPC, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, observa-se que a legislação processual erigiu em favor da apelante autêntica presunção iuris tantum de veracidade quanto ao conteúdo da sua declaração, a qual, no caso concreto, não foi refutada pelos elementos probatórios disponíveis nos autos. A apelante demonstrou que possui débitos superiores à receita, estando, ainda, com o nome negativado, o que, acrescido do débito cobrado pela apelada, atesta a delicadeza da sua hodierna situação.
3. A Lei Municipal nº 5.946/2003 possibilitou ao Município de Vitória realizar a concessão, mantendo-se vigente no ordenamento até a modificação posterior pela Lei 9.250/2018, não tendo esta, por certo, invalidado qualquer entendimento quanto aos contratos de concessão feitos na vigência da lei revogada.
4. Outrossim, do contrato não se vislumbra qualquer vício que pudesse macular a relação entre a concedente e a concessionária. Aliás, ao postular o reconhecimento da ilegitimidade da apelada no período indicado, tenta a apelante se beneficiar da própria torpeza, considerando que voluntariamente



se submeteu ao procedimento licitatório, firmou o contrato de concessão e usufruiu da exploração de atividade comercial. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180222317, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – NÃO LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO POR OFICIAL DE JUSTIÇA – CITAÇÃO POR EDITAL – NULIDADE NÃO VERIFICADA.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO VIA EDITAL. NULIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Em julgamento submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual a citação por edital, na execução fiscal, somente é possível quando demonstrado que o exequente tomou efetivas providências a fim de localizar o atual endereço do executado, quando ele não mais se encontrar no endereço correspondente ao seu domicílio fiscal, nos termos da Súmula n. 414/STJ.

2. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 100210025332, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO – LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA – IMPOSSIBILIDADE DE RESTRINGIR AS LIQUIDAÇÕES/EXECUÇÕES INDIVIDUAIS – VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SENTENÇA DE CONDENAÇÃO GENÉRICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POSSIBILIDADE DE LIQUIDAÇÕES/EXECUÇÕES INDIVIDUAIS E DE LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRINGIR AS LIQUIDAÇÕES/EXECUÇÕES INDIVIDUAIS. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. SENTENÇA QUE INDEFERE A PETIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECISÃO SURPRESA. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A sentença coletiva que versa sobre direitos individuais homogêneos determinará, nos termos do art. 95 do CDC, uma condenação genérica. De um lado, definirá um núcleo de homogeneidade que trata da existência da dívida (an debeat), de quem deve (quis debeat) e o que se deve (quid debeat). De outro, conterà uma margem de heterogeneidade, pois não definirá a quem se deve (cui debeat) e quanto se deve (quantum debeat).

2. Essa sentença coletiva, por sua vez, pode ser alvo tanto de ações individuais de liquidação/execução, quanto de liquidação e execução coletiva.

3. Na liquidação/execução individual, teremos o chamado transporte in utilibus da coisa julgada coletiva em que a sentença coletiva de procedência aproveitará as vítimas e seus sucessores (art. 103, inc. III, CDC). Os beneficiários da sentença coletiva terão que propor ações individuais de liquidação e execução justamente para averiguar a titularidade do crédito e o seu respectivo valor (art. 97, CDC). A competência, nesse caso, será do local da liquidação, qual seja, o domicílio do credor (art. 98, § 2º, inc. I, CDC).



4. Além das liquidações/execuções individuais por cada beneficiário, também poderá ocorrer a liquidação/execução coletiva da sentença coletiva, a ser proposta pelos colegitimados do art. 82 do CDC (art. 98, caput, CDC). Nessa hipótese, a competência para processamento da execução coletiva será a mesma da ação condenatória (art. 98, § 2º, inc. II, CDC).

5. O microsistema de processo coletivo não autoriza que seja impedida a propositura de liquidações/execuções individuais, como fez a sentença recorrida, o que resultaria em violação à cláusula de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/1988).

6. É necessária a aplicação do art. 10 do CPC/2015 antes do indeferimento da petição inicial por ausência de condição da ação, sob pena de caracterização de decisão surpresa. Trata-se de medida para preservar o exercício do contraditório cujo cabimento tem ainda mais razão de ser diante da controvérsia em torno da matéria no âmbito do próprio Tribunal. Precedentes TJES.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 002190005062, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 09/09/2021)

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO – LITISPENDÊNCIA – EXTINÇÃO DA AÇÃO – SENTENÇA ANULADA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Constatação de litispendência entre demandas alcançadas pela coisa julgada e extinção da ação.
2. Os títulos judiciais irrecorríveis são passíveis de desconstituição, em regra, por meio de ação rescisória.
3. Em vista da garantia constitucional do direito à assistência social, em observância à prevalência da dignidade da pessoa humana, ambos os títulos devem ser observados com a ressalva de que sejam afastados eventuais percebimentos de pagamentos ou prestações em duplicidade.
4. Conhecido e provido o recurso. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024219000502, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/09/2021, Data da Publicação no Diário: 30/09/2021)

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS/CONDIÇÕES DA AÇÃO – RECONVENÇÃO – USUCAPIÃO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – VEDAÇÃO.

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. RECONVENÇÃO OBJETIVANDO DECLARAÇÃO DE USUCAPIÃO EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. VEDAÇÃO DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PETITÓRIA NA PENDÊNCIA DE AÇÃO POSSESSÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUSCITADA E ACOLHIDA DE OFÍCIO.

1. O artigo 557, do Código de Processo Civil, estatui que [n]a pendência de ação possessória é vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa, dispondo o parágrafo único do mesmo dispositivo que [n]ão obsta à manutenção ou à reintegração de posse a alegação de propriedade ou de outro direito sobre a coisa.
2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é de que, na pendência do processo possessório, é vedado tanto ao autor como ao réu intentar a ação de reconhecimento de domínio, nesta compreendida a ação de usucapião.
3. A Legislação Pátria e a jurisprudência das Cortes Superiores orientam-se no sentido de permitir a suscitação da usucapião em sede de defesa em demandas possessórias, inexistindo amparo legal para o pedido reconvenicional alegando domínio nestas ações.



4. A utilização de Reconvenção para fins de ver reconhecida a usucapião do domínio útil de imóvel, na espécie, traduz indevido manejo de Ação Petitória na pendência de Ação Possessória (Ação de Reintegração de Posse), o que atrai a incidência do disposto no artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, com o seguinte teor: Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...] IV – verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que [a] ação petitória ajuizada na pendência da lide possessória deve ser extinta sem resolução do mérito, por lhe faltar pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido do processo. (STJ, REsp 1909196/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 17/06/2021)

6. Preliminar de Falta de Interesse de Agir suscitada e acolhida, de ofício, pela inadmissibilidade do pleito reconvenicional, com julgamento de extinção do processo, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, com condenação da Recorrente/Reconvinte nas custas processuais da Reconvenção e em honorários advocatícios de sucumbência de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa na Ação Reconvenicional (artigo 85, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil), suspendendo-se, todavia, a exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência em virtude do deferimento da benesse da Justiça Gratuita em favor da Recorrente, nos moldes preconizados pelo artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030160223183, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)

TRANSAÇÃO

TRANSAÇÃO – ACORDO – PEDIDO DE SUSPENSÃO – SENTENÇA DE EXTINÇÃO – SENTENÇA EXTRA PETITA – ANULAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. ACORDO. PEDIDO DE SUSPENSÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Celebrado acordo nos autos do processo, com o parcelamento do débito e pedido de suspensão do processo até o adimplemento integral da avença, deve o processo ser suspenso pelo tempo que as partes reputarem necessário ao cumprimento da obrigação entabulada. Inteligência do art. 922 do CPC e do art. 4º do Decreto-lei n.º 911/69 (DL 911/69).

2. Convencionada pelas partes a suspensão do processo, mostra-se prematura e extra petita a sentença de extinção. Precedentes do e. TJES. 3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 013190012123, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2021, Data da Publicação no Diário: 26/08/2021)

TRANSAÇÃO – HOMOLOGAÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – NULIDADE – PRECLUSÃO – NECESSIDADE DE AVIAMENTO DE DEMANDA AUTÔNOMA – INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 966 DO CPC.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NULIDADE DO PROCESSO E DE ACORDO HOMOLOGADO. PRECLUSÃO. AVIAMENTO DO DEMANDA AUTÔNOMA. INTELIGÊNCIA DO ART. 966, §4º DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. O meio adequado para desconstituir acordo homologado judicialmente é ação anulatória, sendo defeso agitar no cumprimento de sentença, principalmente quando superado prazo para impugnação,



a nulidade do processo e da transação ao fundamento de vício de incapacidade processual. Inteligência dos arts.507 e 966, §4º do Código de Processo Civil.

2. Hipótese dos autos em que a sentença homologatória do acordo transitou em julgado (fl.73-V), tendo a executada, já na fase de cumprimento de sentença, e após aproximadamente treze (13) anos da instauração da fase sincrética, suscitado a nulidade da transação no bojo da petição avulsa de fls.216/226, ao fundamento de que o autor/procurador não detinha capacidade para ajuizar a demanda em nome das compromissárias vendedoras.

3. Eventual vício de representação que deve ser alegado e provado em sede de ação anulatória.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 059040004083, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

TUTELA PROVISÓRIA

TUTELA PROVISÓRIA – AÇÃO REIVINDICATÓRIA – OCUPAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO POR PARTICULAR – REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC – NECESSIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO POR PARTICULAR. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC. PERICULUM IN MORA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de imóvel público, a relação jurídica estabelecida entre o particular e o bem não se qualifica como posse na acepção jurídica do termo, mas se cuida de mera detenção, que autoriza a defesa via interditos, com concessão de liminares, em favor do Poder Público.

2. Conforme iterativa jurisprudência, nas ações reivindicatórias, para que seja deferido o pedido liminar de reintegração na posse, necessária a presença de todos os requisitos do art. 300 do CPC, que trata da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. 3. Ainda que incontroverso que o imóvel em questão é de propriedade do Estado do Espírito Santo, ele sequer fundamenta a existência do periculum in mora a justificar a concessão da medida antecipatória postulada, deixando de apontar circunstância concreta a evidenciar perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que tenha suportado, ou esteja na iminência de suportar – sendo certo que a simples reversão do bem, neste momento, não significa, por si só, que o ente estatal passará imediatamente a colher frutos em razão de sua utilização.

4. O imóvel está sendo utilizado pelos agravados desde os idos de 1998, tendo sido construídos galpão, edificações, muros e diversas residências de alvenaria, conforme vistoria realizada pelo Estado e, ainda que sejam meros detentores, já ocupam o imóvel há 23 anos, tendo o recorrente sido permissivo com a ocupação irregular ao longo dos anos, especialmente com a celebração de diversos contratos de promessa de compra e venda e de compromisso de reserva de terreno, muito embora tais atos não tenham obedecido os requisitos legais.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 048209000685, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA – Relator Substituto: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/08/2021)

TUTELA PROVISÓRIA – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – FORÇA NOVA – TUTELA DE EVIDÊNCIA – ESBULHO PRATICADO A PARTIR DO VENCIMENTO DO CONTRATO DE COMODATO FIRMADO.



AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FORÇA NOVA. ESBULHO PRATICADO A PARTIR DO VENCIMENTO DO CONTRATO DE COMODATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. NÃO DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL PELO AGRAVANTE. DISCUSSÃO ESTRITAMENTE POSSESSÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A concessão da liminar reintegratória de posse com base em força nova, como é o caso destes autos (eis que, consoante se narra na inicial, o esbulho se deu a partir de julho de 2017, ou seja, a menos de ano e dia), nos termos dos atuais artigos 561 e 562 do CPC/15 (artigo 927 do CPC/73), ostenta evidente natureza de tutela de evidência, mostrando-se despicienda a demonstração da urgência para a obtenção da liminar de reintegração ou manutenção possessória. Com efeito, basta que o autor demonstre a prova de sua posse pretérita e a data da turbação ou esbulho praticados pelo réu para que obtenha a liminar possessória, o que evidencia que a urgência, neste caso, não aparece como requisito primordial para tanto.

2. A demanda de origem não tem natureza de imissão possessória (quando, então, poder-se-ia requerer a posse com base no domínio, o qual, ao menos pelo que ainda consta do RGI, é da agravada PACIFICO), mas, sim, de reintegração de posse, sendo imprescindível que o deferimento da liminar perpassa a aferição acerca da presença, em favor do requerente, de elementos que comprovem sua posse pretérita sobre o bem, do esbulho praticado pelo réu, e da data em que este teria ocorrido. Requisitos da reintegração de posse presentes, na espécie. A posse pretérita funda-se em contrato de comodato firmado entre as partes. O esbulho ocorreu a partir do momento que, encerrado o prazo do comodato, o agravante não concordou em deixar o imóvel. E, tratando-se de esbulho praticado há menos de ano e dia do ajuizamento da possessória, encontram-se presentes os requisitos da reintegração liminar da posse.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 035189002674, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)



TUTELA PROVISÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PENSÃO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nas hipóteses de lesão ou outra ofensa à saúde, a indenização ao ofendido corresponderá às despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que tenha sofrido. Caso a lesão ou ofensa a saúde provoque perda ou redução da capacidade laborativa, a indenização incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para o qual o ofendido se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

2. Nas ações de indenização fundadas em lesão ou ofensa à saúde é possível, em princípio, o deferimento de tutela de urgência para que seja assegurada à vítima a reparação dos danos sofridos antes do julgamento definitivo do pedido indenizatório. Para tanto, é necessária a presença dos requisitos previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil.

3. Se a própria vítima de acidente de trânsito instruiu a petição inicial com laudo que atesta a plena capacidade para o trabalho, não é justificado o deferimento de tutela de urgência para lhe assegurar o recebimento de pensão.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 048199006882, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 19/08/2021)

TUTELA PROVISÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – PRESENÇA DOS REQUISITOS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DIPLOMA. AUTENTICIDADE DO DOCUMENTO. PRELIMINAR. CONEXÃO REJEITADA. MÉRITO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS ART. 300 CPC/2015. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DA DEMORA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminar de prevenção por conexão. Além de não identificados os requisitos dispostos no art. 55 do CPC/2015, importa notar que a reunião dos feitos em um único relator não é automática, dependendo de uma ponderação sobre a capacidade de tal medida propiciar economia processual e prevenir decisões conflitantes. Disso decorre a margem de discricionariedade que detém o julgador para avaliar a conveniência do julgamento conjunto, reconhecida pela jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Preliminar rejeitada.

2. Cinge-se o recurso acerca da análise dos requisitos da tutela provisória concedida pelo juízo a quo, dispostos no art. 300 do Código de Processo Civil de 2015.

3. Quanto à probabilidade do direito, inexistem indícios a apontar que houve utilização maliciosa do diploma supostamente irregular por parte do professor. Ao contrário, a instituição de ensino emissora do diploma, UNIJALES, confirmou a autenticidade do documento.

4. Existe verossimilhança na alegação de que houve violação ao devido processo legal administrativa na apuração e aplicação da penalidade de rescisão prematura da relação contratual. Cópia de despacho proferido nos autos do processo administrativo n. 3378/2019 deixa claro que o professor recorrido foi convocado com um dia de antecedência para participar de reunião, oportunidade em que, ao mesmo tempo, tomou conhecimento do processo administrativo de apuração de falsidade do diploma e viu a penalidade de rescisão contratual ser aplicada contra si.

5. Em relação ao perigo da demora, observa-se que a rescisão do contrato de trabalho entre o professor e a Administração retira de forma abrupta a remuneração e a fonte de sustento do recorrido. Portanto, trata-se de dano iminente e concreto.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 029199000117, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)



PROCESSO PENAL

COMPETÊNCIA

COMPETÊNCIA – CONFLITO – VULNERABILIDADE DE GÊNERO CONSTATADA – COMPETÊNCIA DA VARA COM ATRIBUIÇÃO PARA JULGAMENTO DE CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. VARA COM ATRIBUIÇÃO PARA JULGAMENTO DE CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. VULNERABILIDADE DE GÊNERO CONSTATAD. SUPOSTO CRIME DE LESÃO CORPORAL CONTRA A COMPANHEIRA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.

1. Analisando atentamente os autos, vislumbro a existência de clara vulnerabilidade da vítima em relação ao acusado, no que se refere ao seu gênero feminino. No presente caso, trata-se de crime ocorrido contra vítima, companheira do agressor dentro da residência do casal. Evidente a suposta condição de vulnerabilidade, mesmo que física, da vítima em relação ao agressor, o qual foi agredida fisicamente após discutir com o agressor. O fato do agressor ser dependente químico não torna a agressão sofrida pela vítima diferente daquelas com previsão no âmbito da lei Maria da Penha, eis que restou evidente que sua condição de mulher e companheira do acusado, foi fundamental para a perpetração do delito. Diante do contexto narrado na exordial acusatória, não me parece haver dúvidas de que a questão de gênero se enquadra na descrição prevista no artigo 5º da Lei 11.340/06.

2. Conflito de competência julgado procedente.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 035200099642, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

COMPETÊNCIA – CONFLITO – VULNERABILIDADE DE GÊNERO NÃO CONSTATADA – INAPLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA 7ª VARA CRIMINAL DE VILA VELHA E 5ª VARA CRIMINAL DE VILA VELHA (VARA ESPECIALIZADA EM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA). NÃO VULNERABILIDADE DE GÊNERO. INAPLICABILIDADE DA LEI 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Configura-se violência doméstica e familiar contra a mulher, segundo o artigo 5º da Lei 11.340/2006, Qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Caso em que se verifica que o suposto autor, aparentemente alterado pelo uso de entorpecentes, adentrou na casa de sua mãe, lesionando-a, bem como sua cunhada, não restando claro qual teria sido o motivo específico para seu comportamento. Assim, não se trata de incidência da Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006), eis que em momento algum restou demonstrado que os fatos ocorreram devido à vulnerabilidade do gênero feminino. Precedentes.

2. Conflito de Competência julgado improcedente para fixar a competência da 7ª Vara Criminal de Vila Velha para a apreciação do feito.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 050180086428, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)



COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – LOCALIZAÇÃO DO RÉU – ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS – COMPETÊNCIA DA VARA RESIDUAL.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUTOR DO FATO NÃO LOCALIZADO. ESGOTADOS TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU. COMPETÊNCIA DA VARA RESIDUAL.

1. Esgotados todos os meios possíveis para a localização do réu e este não sendo encontrado, devem os autos serem encaminhados para a vara residual, a fim de que se proceda a citação por edital do réu.
2. Sendo assim, não há óbice à declinação da competência do Juizado Especial Criminal para o Juízo Comum como fez o juízo suscitado, tendo agido em conformidade com o parágrafo único do artigo 66 da Lei nº 9099/95.
3. Conflito de competência julgado improcedente.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 047190036161, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

DESAFORAMENTO

DESAFORAMENTO – DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI – COMPROVAÇÃO.

DESAFORAMENTO. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. PRESENÇA DE PROVAS QUE DEMONSTREM AS ALEGAÇÕES. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. O Desaforamento configura medida excepcionalíssima, na medida em que representa verdadeira exceção ao princípio do juiz natural, somente sendo cabível diante da comprovação de que as alegações suscitadas possam prejudicar o andamento dos trabalhos do júri na Comarca de origem, observando as hipóteses dos artigos 427 e 428 do Código de Processo Penal, quais sejam, o interesse da ordem pública, alguma dúvida acerca da imparcialidade do júri ou da segurança do réu e o excesso de serviço que acarrete a demora no julgamento pelo Tribunal do Júri.
2. Após detida análise dos autos, vislumbrou-se ser necessária a medida extrema postulada ante a existência de dúvida sobre a imparcialidade do tribunal do júri, em especial. Merece relevância as considerações feitas pelo parquet e pelo magistrado no sentido de que diversos membros da família do acusado são e foram processados criminalmente pela prática de seguidos crimes contra a vida, ameaças, coação no curso do processo, seja isoladamente ou mesmo entre si, no pequeno município de Baixo Guandu.
3. As circunstâncias apontadas pela acusação e pelo magistrado são suficientes à demonstração de que o desaforamento é medida indispensável para um julgamento imparcial e livre do denunciado pelo Tribunal do Júri.
4. Considera-se como suficiente que o julgamento do réu seja realizado no Juízo de Aracruz/ES, comarca mais próxima do distrito da culpa do que a comarca da Capital, e que conta com núcleo urbano de maior concentração populacional, onde a dita influência do acusado, certamente, será reduzida à insignificância.
5. Pedido de Desaforamento julgado parcialmente procedente.

(TJES, Classe: Desaforamento de Julgamento, 100200063038, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 09/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/08/2021)



EXECUÇÃO PENAL

EXECUÇÃO PENAL – DESCONTROLE EMOCIONAL – FALTA MÉDIA – PRÁTICA DE AUTOLESÃO COMO ATO DE REBELDIA – CONDUTA INCONVENIENTE.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA. DESCONTROLE EMOCIONAL DO RECORRENTE. PRÁTICA DE AUTOLESÃO COMO ATO DE REBELDIA. CONDUTA INCONVENIENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A maioria dos PADs instaurados em desfavor do Recorrente aponta para uma mesma conduta, que reitera na prática de autolesões seguidas de momentos de possível descontrole, colocando em risco a sua integridade física e a dos demais detentos e servidores.
2. As condutas do Recorrente apuradas não podem ser consideradas faltas graves sob a justificativa de que violou o dever de obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se (art. 50, inciso VI c/c art. 39, inciso II da LEP). Por outro lado, inexistente laudo médico ou registro de que o Agravante é inimputável ou semi-imputável, que não tem consciência dos atos praticados, ou com histórico de ideação suicida, ao contrário, sempre se apresentou lúcido e orientado aos profissionais de saúde.
3. A conduta do Recorrente mais se aproxima das faltas médias dos incisos I e VIII do art. 49 da Portaria 332-S SEJUS (I – atuar de maneira inconveniente, faltando com os deveres de urbanidade frente às autoridades, funcionários e sentenciados, [...] VIII – praticar autolesão, como ato de rebeldia). Com efeito, em ambas as oportunidades, o Agravante se lesionou como resposta à ação dos agentes penitenciários, ou com a intenção de obter a atenção da direção para conversar a respeito da sua visita social.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100200069373, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)



EXECUÇÃO PENAL – DIREITO DE VISITA DA COMPANHEIRA NA UNIDADE – FLAGRANTE COM DROGAS – PROIBIÇÃO ADEQUADA.

AGRAVO EM EXECUÇÃO. DIREITO DE VISITA DA COMPANHEIRA NA UNIDADE PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPANHEIRA FLAGRADA TENTANDO INGRESSAR COM DROGAS NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É cediço que o direito do preso de ter contato e receber visitas de parentes, amigos e demais entes queridos é corolário inafastável do princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, o que vem garantido, no panorama infraconstitucional, no artigo 41, inciso X, da Lei de Execução Penal.
2. Ocorre, contudo, que o ambiente prisional é marcado por peculiaridades que demandam o atendimento de rotinas rigorosas voltadas a garantir a manutenção da ordem interna e a segurança dos presos, servidores públicos e demais pessoas que lá estiverem, assim como, assegurar aos reeducandos a fruição de seus direitos.
3. Não há que se falar em alteração da decisão recorrida, uma vez que a proibição de visita da companheira ao paciente encontra respaldo na Portaria nº 1578-S da SEJUS, de 27 de novembro de 2012, bem como na jurisprudência do STJ.
4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210035075, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

EXECUÇÃO PENAL – INDULTO (DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.615/2015) – PRISÃO PROVISÓRIA – ADMISSÃO PARA FINS DE ADIMPLEMENTO DO REQUISITO OBJETIVO.

AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.615/2015. TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA ADMITIDO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É possível o cômputo do tempo de prisão provisória para aferir o adimplemento do requisito objetivo e avaliar a possibilidade de concessão do indulto, ainda que a sentença condenatória tenha sido proferida em data posterior à publicação do decreto.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210038533, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

EXECUÇÃO PENAL – PRISÃO DOMICILIAR – COVID-19 – ADEQUADO ACOMPANHAMENTO MÉDICO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL.

EXECUÇÃO PENAL. REEDUCANDO. PRISÃO DOMICILIAR. PADEMIA. RISCO DE CONTAMINAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recorrente não fez prova de nenhum dos requisitos previstos na Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. A despeito do que se sustente, as informações acostadas dão conta de que o reeducando tem recebido o adequado acompanhamento médico no interior do estabelecimento, registrando, inclusive, a percepção da primeira dose da vacina contra o vírus Sars Covid-19 em 07/06/2021.

2. Os estabelecimentos prisionais apresentam protocolos irretocáveis, realizando não só o distanciamento dos detentos mas o acompanhamento preventivo, mediante separação dos casos de comprovada contaminação, os suspeitos e aqueles que apresentem quaisquer sintomas relacionados ao Covid-19, além de dispensar tratamento integral e imediato aos casos de urgentes.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210019871, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – EXAME CRIMINOLÓGICO – NECESSIDADE – NÃO DEMONSTRAÇÃO.

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA INDEPENDENTE DE EXAME CRIMINOLÓGICO. RECURSO MINISTERIAL PLEITEANDO A SUBMISSÃO DO APENADO AO EXAME PERICIAL. NECESSIDADE DO EXAME NÃO DEMONSTRADA RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A nova redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais, conferida pela Lei 10.792/2003, deixou de exigir a submissão do condenado a exame criminológico, anteriormente imprescindível para fins de progressão do regime prisional e livramento condicional, sem retirar do Magistrado a faculdade de re-



querer a sua realização quando, de forma fundamentada e excepcional, entender absolutamente necessária sua confecção para a formação de seu convencimento.

2. Não vejo como proceder à pretensão ministerial quanto à exigência da realização do exame criminológico com o subsequente retorno ao regime fechado, ante a inexistência de fundamentação concreta que exija a medida excepcional do exame criminológico no apenado.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210031223, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/09/2021, Data da Publicação no Diário: 28/09/2021)

EXECUÇÃO PENAL – REMIÇÃO – TRABALHO – HORAS EXTRAS – JORNADA QUE EXCEDE 08 (OITO) HORAS – NECESSIDADE DE CÔMPUTO.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. TRABALHO. HORAS-EXTRAS. JORNADA QUE EXCEDE 08 (OITO) HORAS. NECESSIDADE DE SEREM COMPUTADAS. RECURSO PROVIDO.

1. Pelo que dispõe o art. 126, § 1º, II, e art. 33 da LEP, a contagem de tempo para a remição da pena pelo trabalho, deverá ocorrer à razão de 1 dia de pena a cada 3 dias de trabalho, com jornada não inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados, não sendo adotada pela Lei a metodologia por soma de horas.

2. Ocorre que, no caso, as planilhas de trabalho mencionam jornadas de 09 (nove) horas de trabalho, excedendo, portanto, o máximo legal, o que não pode ser desprezado em desfavor do apenado. A jurisprudência é unânime no sentido de que as horas-extras trabalhadas devem ser computadas, dividindo-as na razão de 06 horas para que se tenha o número de dias trabalhados.

3. Recurso a que se dá provimento.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100200040754, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

EXECUÇÃO PENAL – REMIÇÃO FICTA – APLICAÇÃO ANALÓGICA – PANDEMIA – IMPOSSIBILIDADE.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO FICTA (ART. 129, §4º DA LEP). APLICAÇÃO ANALÓGICA. INTERRUPTÃO DO TRABALHO EXTERNO EM RAZÃO DA PANDEMIA DE COVID-19. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Prevalece o entendimento de que a remição ficta prevista no art. 129, §4º da LEP é uma exceção à regra de que o benefício somente seria devido a quem efetivamente realizasse o trabalho ou estudo, não sendo possível aplicar analogicamente essa exceção para os casos em que o trabalho ou estudo efetivo foram inviáveis em decorrência das medidas preventivas necessárias à contenção da pandemia de COVID-19. Jurisprudência.

2. A situação de pandemia é circunstância extraordinária não imputável exclusivamente ao poder público, que atingiu a todos indistintamente, acarretando a restrição de diversos direitos da população, e demandando compreensão e esforço de adaptativo de toda a comunidade global. Dessa forma, a suspensão do trabalho externo dos apenados em decorrência das medidas necessárias à contenção do vírus não acarreta direito de contagem ficta para a remição de pena, se não há previsão legal nesse sentido e se tal contingência não foi contemplada em nenhum dos atos normativos excepcionais edi-



tados para amenizar os efeitos dessas medidas de prevenção, inexistindo, portanto, lacuna legislativa a justificar a aplicação analógica do §4º do art. 129 da LEP à hipótese.

3. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210016521, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

EXECUÇÃO PENAL – REMIÇÃO PELO TRABALHO – CÔMPUTO EM DIAS TRABALHADOS.

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CARGA HORÁRIA REGULAR. REMIÇÃO DA PENA PELO TRABALHO. COMPUTO DA REMIÇÃO EM DIAS TRABALHADOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 126, §12, II, E 33 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL TRABALHO AO SÁBADO. CARGA HORÁRIA INFERIOR A 6 HORAS. REMIÇÃO EM HORA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos da Jurisprudência do STF, é obrigatório o cômputo de tempo de trabalho nas hipóteses em que o sentenciado, por determinação da administração penitenciária, cumpra jornada inferior ao mínimo legal de 6 (seis) horas como legítima contraprestação ao trabalho prestado por ele na forma estipulada pela administração penitenciária, sob pena de desestímulo ao trabalho e à ressocialização.

2. Deve o montante de horas remanescentes ser computado e dividido por 6 (seis) horas para efeitos de remição.

3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210025993, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)



EXECUÇÃO PENAL – ROMPIMENTO DA TORNOZELEIRA ELETRÔNICA – FALTA GRAVE – REGRESSÃO DE REGIME – PERDA DE ATÉ 1/3 DOS DIAS REMIDOS.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. ROMPIMENTO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. ART. 146-C, ART. 50, II, CPP. REGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. DIAS REMIDOS. 1/3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O rompimento de tornozeleira eletrônica configura falta grave que pode ser equiparada, em determinadas hipóteses, à própria fuga, conforme previsto no art. 50, II, ou na inobservância das ordens recebidas, a teor do art. 50, VI, c/c. o art. 39, V, c/c. o art. 146-C, todos da Lei de Execução. Precedente.

2. Descumprida a condição da prisão domiciliar, diante do rompimento da tornozeleira, configurado está o cometimento da falta grave, autorizando a regressão do regime e alteração da data-base para nova progressão. Precedente.

3. Quanto à perda de 1/3 dos dias remidos, distintamente do que alega o Recorrente, a decisão encontra-se devidamente fundamentada em elementos concretos.

4. Recurso conhecido e improvido

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210025936, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

EXECUÇÃO PENAL – SAÍDA TEMPORÁRIA – REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REGIME FECHADO. SAÍDA TEMPORÁRIA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPRESCINDIBILIDADE DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 123 DA LEP. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A saída temporária é direito intrínseco ao regime intermediário, conforme estabelece o art. 122 da Lei de Execução Penal. Todavia, para fazer jus aos referidos benefícios, torna-se indispensável o cumprimento de todos os requisitos objetivos e subjetivos, consoante se depreende do disposto no caput do art. 123 da Lei de Execuções Penais (LEP). As exigências expostas nos incisos do artigo 123 da Lei de Execuções Penais devem ser cumpridas de maneira cumulativa.

2. Para fazer jus ao referido benefício, o apenado deve necessariamente cumprir todos os requisitos objetivos e subjetivos, consoante se depreende do disposto no caput do art. 123 da LEP. No entanto, o requisito subjetivo, que preceitua a necessidade de análise acerca da compatibilidade dos benefícios com os objetivos da pena, não foi preenchido, porquanto como destacado ao pouco tempo de permanência do sentenciado no regime semiaberto, de modo a tornar imperiosa a verificação do seu comportamento no novo regime, bem como avaliar o seu senso de disciplina e de responsabilidade.

3. Agravo improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210005318, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

EXECUÇÃO PENAL – TRANSFERÊNCIA DE PRESO – COMARCA PRÓXIMA À FAMÍLIA – DIREITO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE VAGA.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. COMARCA PRÓXIMA À FAMÍLIA. DIREITO RELATIVO CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DE VAGA. INTERESSE PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A transferência para cumprimento de pena em outro estabelecimento prisional tem por pressuposto a existência de vaga no local de destino, sob pena de o interesse particular predominar sobre o interesse público.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o direito que o preso tem de cumprir pena em local próximo à residência, onde possa ser assistido pela família, é relativo, pois a transferência pode ser negada desde que a recusa esteja fundamentada. Precedentes.

3. Na hipótese, a transferência requerida mostra-se inviável, haja vista a precariedade e a superlotação do estabelecimento prisional em que se pretendeu a alocação do agravante.

4. Agravo em execução penal conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210035984, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)



HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – MAJORAÇÃO – VIABILIDADE.

APELAÇÃO CRIMINAL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA MONOCRÁTICA. VIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. No arbitramento de honorários do advogado dativo em matéria penal, em regra, deve o Magistrado se valer das disposições dos §§ 2º e 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, que estabelece a fixação da remuneração por apreciação equitativa, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço. Caso em que a advogada foi nomeada para acompanhar audiência onde foram revogadas as medidas protetivas estabelecidas em favor da vítima. Honorários majorados para R\$300,00 (trezentos reais).

2. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012190163795, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – TABELA DA OAB – TEMA 984 DO STJ.

ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TABELA DA OAB. TEMA 984 STJ. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A remuneração dos advogados pelo serviço prestado deve ser justa e a análise do caráter de justiça, nesse caso, leva em consideração os requisitos do art. 85, §§ 2º e 11 do CPC, os limites orçamentários do Estado do Espírito Santo para custeio da assistência judiciária e os salários pagos aos Defensores Públicos. Não é possível que tenhamos advogados remunerados de forma muito superior aos defensores públicos.

2. Cobra relevo pontuar, que está a se tratar de advogado nomeado pelo juízo (cuja verba será arcada pelo Estado), e não de profissional escolhido livremente pela parte, razão pela qual deve ser afastada a incidência da Tabela de Honorários e Diligências da Ordem dos Advogados do Brasil, haja vista a desproporcionalidade dos valores ali fixados. Ressalta-se, ainda, que a tabela da OAB não vincula o Poder Judiciário na fixação de honorários advocatícios por ter caráter meramente orientador.

3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 004120003506, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – VALOR – TABELA DA OAB – CARÁTER NÃO VINCULANTE.

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 E ART. 14, DA LEI 10.826/03. 1. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. IMPROVIMENTO. CARACTERIZADO O TRÁFICO DE DROGAS NA MORDALIDADE TRANSPORTAR. 2. APLICAÇÃO DAS ATENUANTES DE PENA DE MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTANEA. IMPOSSIBILIDADE.



SÚMULA 231 DO STJ. 3. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O artigo 28, §2º da Lei nº. 11.343/06 estabeleceu alguns critérios que ajudam a verificar se a droga apreendida era para uso pessoal ou não. Sendo assim, a diferença substancial entre o delito de tráfico de drogas e aquele descrito no art. 28, também da Lei 11.343/2006, está no fato de que, para configuração deste último, exige-se que o destino da substância seja para consumo próprio. Deste modo, quando o legislador deixa de delimitar a quantidade de droga para que seja considerado o tráfico de entorpecentes, fica a cargo do Poder Judiciário, a cada caso, definir e estipular se a quantidade de droga apreendida é capaz de demonstrar a consumação do artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06. Ademais, além da quantidade da droga, deve ser analisada a sua forma de acondicionamento, bem como todas as circunstâncias de apreensão do entorpecente e da abordagem dos acusados. No caso em apreço, restou evidenciado que o réu estava transportando drogas que se destinavam ao tráfico de entorpecentes. Destaca-se, ainda, que não há impedimento de coexistir na figura de uma mesma pessoa o usuário e o traficante de entorpecentes, pois este, em muitos casos, utiliza o proveito advindo da comercialização de drogas para sustentar o seu próprio vício.

2. A Súmula 231 do STJ obsta a redução da pena abaixo do mínimo legal em razão de circunstância atenuante, razão pela qual, considerando que a pena-base do réu foi fixada no mínimo legal previsto no artigo 33 da Lei de Drogas, não obstante o reconhecimento das atenuantes, elas acertadamente não foram aplicadas na pena.

3. Com relação aos honorários devidos pela atuação da advogada dativa nesta seara criminal, diante da omissão do Código de Processo Penal, aplica-se, por analogia, o Código de Processo Civil de 2015, no art. 85, §§2º, 8º e 11º, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, a serem custeados pelo Estado, na hipótese em que não há Defensores Públicos para atender à demanda judicial na defesa do réu hipossuficiente. Ressalta-se que a tabela da OAB não vincula o Poder Judiciário na fixação de honorários advocatícios (Precedentes). Por esta razão, conclui-se pelo arbitramento dos honorários em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) à advogada dativa nomeada para atuar nesta esfera recursal, responsável pela confecção das razões recursais.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 021170077313, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/07/2021, Data da Publicação no Diário: 22/07/2021)

NULIDADES PROCESSUAIS

NULIDADES PROCESSUAIS – AGENTE MENOR – INIMPUTABILIDADE RECONHECIDA – NULIDADE DO PROCESSO.

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AGENTE MENOR. INIMPUTABILIDADE RECONHECIDA. NULIDADE DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO QUANTO AO DELITO PERMANENTE RESTANTE. PENAS-BASE ADEQUADAS. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO MÁXIMA. ESCOLHA JUSTIFICADA.

1. Não restam dúvidas de que os agentes, unidos com estabilidade, agiam imbuídos do dolo específico de obter vantagem indevida, cômicos de que gerenciavam atividade enganosa de venda de anúncios em jornais inexistentes. Mera existência de ilícito civil afastada.



2. Sendo, na data do crime, menor de 18 anos, mostra-se o agente parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação penal, causa de nulidade, a teor do artigo 564, inciso II, do CPP. Inimputabilidade reconhecida.

3. Ultrapassado o marco temporal, declara-se a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva, em abstrato.

4. A conduta de induzir alguém a erro, mediante ardil, como forma de obter vantagem ilícita, embora abjeta, é a própria tipificação trazida no artigo 171 do CP, devendo-se observar que o grande número de infrações praticadas não integra a primeira etapa da dosimetria, mas constitui elemento a ser observado quando da escolha da fração relativa à continuidade delitiva, corretamente fixada no máximo. O risco de prescrição em virtude da pena em concreto jamais poderá servir de argumento para a aplicação de pena superior àquela necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024120256557, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)

NULIDADES PROCESSUAIS – DENÚNCIA – INÉPCIA – INOCORRÊNCIA.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. INVIABILIDADE. DENÚNCIA APTA. IMPUTABILIDADE PENAL DO AGENTE. DEZOITO ANOS COMPLETOS. PRELIMINAR REJEITADA. 2. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO PELAS VÍTIMAS. CONFISSÃO DO CORRÉU. 3. CORRUPÇÃO DE MENORES CONSTATADA. CRIME FORMAL. 4. GRATUIDADE DA JUSTIÇA A SER AVALIADA EM SEDE DE EXECUÇÃO PENAL. 5. LIBERDADE CONCEDIDA EM SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 6. APELO IMPROVIDO.

1. Preliminar. A denúncia que inaugurou a ação criminal em desfavor do recorrente observou os requisitos o artigo 41 do Código de Processo Penal, mostrando-se apta a levar ao conhecimento do acusado e à cognição do magistrado os elementos e circunstâncias fáticas nela descritas, não prejudicando de maneira alguma o direito à ampla defesa e ao contraditório da defesa. Não há qualquer dúvida sobre a data dos fatos e sobre a imputabilidade penal do agente, que contava com dezoito anos completos no dia do crime. REJEITADA.

2. Mérito. A versão das vítimas encontra respaldo nas demais provas dos autos, não havendo a possibilidade de sua absolvição por insuficiência probatória quanto à autoria delitiva. Assim, relativamente às palavras das vítimas, quando consubstanciada em outros elementos de prova, como é o caso dos autos, a jurisprudência pátria ratifica o entendimento acima exposto.

3. No crime de corrupção de menores o objeto jurídico tutelado é a proteção da moralidade visando coibir a prática da exploração. É um crime de natureza formal, o qual prescinde de prova da efetiva corrupção ou de que o corréu não tinha conhecimento da menoridade do adolescente, conforme Enunciado Sumular nº 500 do Superior Tribunal de Justiça.

4. No que diz respeito ao pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita ao recorrente, entendo que este poderá ser examinado pelo Juízo da Execução Criminal, tendo em vista que é naquela etapa processual que se deve analisar a real situação financeira do reeducando, diante da possibilidade de alteração deste quadro após a data do trânsito em julgado da condenação, havendo inclusive a possibilidade de parcelamento dos pagamentos das custas processuais e da multa atinente ao tipo penal.

5. Quanto ao pedido de recorrer em liberdade formulado pela defesa do réu, não há interesse recursal neste ponto, tendo em vista tal direito ter sido concedido em sede de sentença condenatória.

6. Apelo improvido.



(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012180118247, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/07/2021, Data da Publicação no Diário: 22/07/2021)

NULIDADES PROCESSUAIS – PROMOÇÃO PELO ARQUIVAMENTO – DECISÃO QUE NÃO ACOLHE – REMESSA À PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA – OBRIGATORIEDADE – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

PROCESSO PENAL. PROMOÇÃO PELO ARQUIVAMENTO. DECISÃO QUE NÃO ACOLHE. REMESSA À PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA. OBRIGATORIEDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A discordância do juízo de origem em relação à promoção de arquivamento somente pode importar uma consequência prática: a imediata remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça. Respeitado o sistema acusatório, não é tarefa do juiz tentar convencer o titular da ação penal acerca da existência de crimes em procedimento investigatório no qual já há promoção pelo arquivamento; menos ainda rever a decisão de colega que já havia determinado a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça.
2. Se a autoridade a quem caberia a última palavra sobre a pretensão punitiva estatal diz não haver elementos para o oferecimento de denúncia, é claro que caracteriza constrangimento ilegal a decisão seguinte proferida pela autoridade coatora, em que reitera o recebimento da denúncia e determina o prosseguimento da ação penal.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100200063012, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

NULIDADES PROCESSUAIS – SENTENÇA – NÃO ENFRENTAMENTO DA TESE DEFENSIVA – INOCORRÊNCIA.

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO SIMPLES. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO ENFRENTAMENTO DE TESE DEFENSIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FRACIONAMENTO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA DISPOSTA NO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o julgador não tem a obrigação de rebater, expressamente, cada argumento apresentado pela Defesa, desde que sua motivação disserte sobre tema essencial dos autos e afaste, automaticamente, as teses defensivas contrárias, por serem inconciliáveis com o decreto do julgador.
2. O emprego de grave ameaça em desfavor do ofendido, com o intuito de diminuir a sua capacidade de resistência e consumir a subtração, caracteriza o crime de roubo e não o de furto, como pretende fazer a defesa.
3. Cuida-se o roubo de delito complexo, em que se tutela não apenas a posse ou a propriedade, mas também a integridade física, a vida, a saúde e a liberdade da vítima, o que impossibilita a aplicação do princípio da insignificância.
4. O processo dosimétrico não observa critérios aritméticos, e o legislador conferiu ao julgador maior discricionariedade mesmo que ainda vinculada aos parâmetros legais – ao não prever um quantum mínimo ou máximo para a exasperação da pena-base. Cabe à prudência da Magistrada fixar, com a devida fundamentação e dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, o patamar que entender mais adequado e justo ao caso concreto.



5. O suposto uso de droga pelo apelante, por si só, não representa situação relevante apta a autorizar a incidência da aludida atenuante genérica.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024190115022, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/07/2021, Data da Publicação no Diário: 02/08/2021)

NULIDADES PROCESSUAIS – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – MERA DENÚNCIA ANÔNIMA – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO – NULIDADE DA PROVA.

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. MERA DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA. NULIDADE DA PROVA RECONHECIDA. CASSAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PREJUDICADO.

1. In casu, o ingresso na propriedade foi ilegítimo, pois decorreu simplesmente de denúncias anônimas, desprovidas de investigações preliminares, e da mera constatação de que um dos réus, ao avistar os policiais, desceu para outro pavimento da edificação, o que não é suficiente para autorizar a medida e afronta à premissa constitucional inviolabilidade de domicílio. Precedentes.

2. Desta feita, é imperiosa a anulação da prisão em flagrante e de toda a prova coligida a partir de então, com a absolvição dos réus por insuficiência probatória, o que prejudica a análise do recurso interposto pela Acusação.

3. Nulidade acolhida. Absolvição. Recurso prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050180033040, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)



PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES

PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE – SOLTURA.

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO. ACIDENTE NÁUTICO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O habeas corpus é remédio constitucional excepcional, a fim de fazer cessar constrangimento ilegal ou ameaça à locomoção. Logo, não é o meio adequado para discutir matérias atinentes ao mérito da ação principal, local em que a autoria e materialidade serão adequadamente analisadas em observância ao devido processo legal e às garantias de efetivo contraditório e de ampla defesa.

2. Ainda que estejam presentes a materialidade e os indícios de autoria, tais vestígios não são suficientes para a decretação da prisão preventiva. Tratando-se de medida excepcionalíssima, imposta antes da condenação definitiva, o legislador impõe também como condicionantes a existência de periculum libertatis, isto é, a demonstração do perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado, bem como a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a segregação (art. 312, in fine, e §2º, CPP).

3. É flagrante a ausência de contemporaneidade das razões que justificaram a prisão, sendo decretada cerca de 10 meses depois dos fatos, na decisão de recebimento da denúncia. O Paciente participou de toda investigação em liberdade e se tem colocado à disposição das autoridades. Não há, ao menos na

decisão proferida, a presença de qualquer fato novo que justificasse a imprescindibilidade da prisão preventiva somente no recebimento da denúncia.

4. Quanto ao argumento de que o Paciente reitera em infrações de trânsito, há medida menos gravosa que possa ser adotada, assim como já procedeu o magistrado, quando determinou a suspensão da autorização administrativa para condução de qualquer embarcação náutica, além de estar com a habilitação de veículos terrestres suspensa, impossibilitando conduzir automóveis, em razão das infrações existentes.

5. As investigações já se findaram, sem que houvesse o relato de efetivas investidas do Paciente na tentativa de atrapalhar o andamento da instrução, de forma que, o simples fato das testemunhas serem conhecidos ou amigos do denunciado, não pode ser imposto como presunção absoluta de interferência na busca da verdade.

6. O binômio necessidade-adequação da medida preventiva deve ter como parâmetro o princípio da proporcionalidade, que, no modelo de garantias constitucionais, é visualizado sob dois vetores proibitivos da atuação estatal sob a liberdade individual: de um lado, a proibição de excesso e, de outro, a proibição de proteção deficiente. Verifica-se que após o relaxamento da prisão, as medidas cautelares diversas da prisão tem sido suficientes, uma vez que não há relato de fatos novos que demonstrassem a necessidade do recrudescimento.

7. Ordem concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100210029706, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – CONVERSÃO EM DOMICILIAR – MÃE DE FILHOS MENORES DE 12 (DOZE) ANOS – IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADO DOS FILHOS – AUSÊNCIA DE PROVA.



HABEAS CORPUS. ARTIGOS 33, CAPUT E ARTIGO 40 DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE DE ARMA. MÃE DE FILHOS MENORES DE 12 (DOZE) ANOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O fato da paciente possuir filhos menores de 12 (doze) anos não é, por si só, elemento concreto a recomendar a conversão da prisão preventiva em domiciliar, vez ser esta uma faculdade do Magistrado

2. Ausente provas necessárias de ser esta imprescindível ao cuidado dos filhos.

3. A Lei nº 12.403/2011 exige prova idônea a demonstrar a real necessidade da substituição.

4. Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100210032841, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO NÃO DEMONSTRAÇÃO – RAZOABILIDADE.

PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE DA CUSTÓDIA. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO.

1. Havendo sério risco de que, em liberdade, o paciente volte a delinquir, está presente fundamentação idônea ao cerceamento excepcional da liberdade. Para o Superior Tribunal de Justiça, não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada para garantia da ordem pública diante da possibilidade de reiteração criminosa.

2. O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100210024301, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – LATROCÍNIO – SEGREGAÇÃO MANTIDA.

PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. LATROCÍNIO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. ORDEM DENEGADA.

1. Presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, mantém a prisão preventiva. Anotações registradas durante a menoridade do agente são aptas à demonstração da periculosidade do agente.

2. Cuidados médicos que podem ser prestados no interior da unidade prisional.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100210028427, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE QUE PERMANECEU PRESO PELO NÃO PAGAMENTO DA FIANÇA – HIPOSSUFICIÊNCIA – NECESSIDADE DE SOLTURA.

HABEAS CORPUS. 1. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE CONVERTEU A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO PELO NÃO PAGAMENTO DA FIANÇA ARBITRADA. CONFIRMAR LIMINAR. 2. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O constrangimento ilegal na manutenção da custódia cautelar é evidente, uma vez que a autoridade policial ouviu as partes envolvidas, logo após os fatos, momento em que elaborou relatório, concluindo pela concessão de liberdade provisória ao Paciente, estabelecendo tão somente a condição do pagamento de fiança no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Logo, o autuado só não fora solto na Delegacia porque não tinha referida quantia para o pagamento da fiança, conforme afirmou o custodiado em suas declarações prestadas na delegacia. Nesta linha de raciocínio, ressoa inconstitucional o fato de pessoas hipossuficientes permanecerem segregadas preventivamente apenas por não disporem de recursos financeiros para o pagamento da fiança arbitrada.

2. Ordem parcialmente concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100200052213, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – GRAVIDADE DA CONDUTA.

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ART. 121, §2º, INCISO II E IV C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. 1. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312, DO CPP. NÃO CARACTERIZAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DA CONDUTA. 2. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL EM RELAÇÃO À AUTORIA. MATÉRIAS DE MÉRITO. VIA ELEITA INADEQUADA. 3. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 4. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES. ART. 319 DO CPP. NÃO CABIMENTO. 5. ORDEM DENEGADA.



1. Não há que se falar em ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva, quando a mesma se encontra baseada nos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, principalmente levando-se em consideração a gravidade da conduta e a necessidade de garantia da ordem pública.
2. No tocante às alegações da ausência de autoria, relembro que o rito abreviado do habeas corpus não admite revolvimento da matéria fática, razão pela qual resta inviável, no bojo da ação mandamental, o exame acurado de tais fundamentos.
3. No tocante à desnecessidade da manutenção da prisão cautelar do paciente em razão de suas condições pessoais favoráveis, tal situação não é capaz de ensejar, por si só, a liberdade.
4. Justificada a segregação cautelar com base no risco à ordem pública, considerando a gravidade concreta do delito e a periculosidade do agente, torna-se inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, as quais não seriam suficientes ao caso concreto.
5. Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100210025431, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)

PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CNJ – PANDEMIA – COVID-19 – IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PANDEMIA. COVID-19. RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CNJ. POSSIBILIDADE. ACUSADO PRIMÁRIO. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O paciente responde pela prática de crime praticado sem violência ou grave ameaça, qual seja, tráfico de drogas, circunstância essa que se enquadra no art. 4º, inciso I, alínea c, da Recomendação nº 62/2020 do CNJ.
2. O paciente foi flagrado sem a presença de outros indivíduos ou elementos que indicassem eventual associação para o tráfico e, pelo que consta no INFOPEN, o acusado não possui outros registros criminais, destacando que desde a impetração do presente writ não ocorreram outras ocorrências em desfavor do acusado.
3. Ordem parcialmente concedida. Imposição de medidas cautelares diversas.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100200019683, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 14/09/2021)

PROVAS

PROVAS – INFRAÇÃO QUE DEIXA VESTÍGIOS – AUSÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO – PROVA TESTEMUNHAL – SUPRIMENTO DA FALTA.

PENAL. PROCESSO PENAL. DESACATO E RESISTÊNCIA. TIPICIDADE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. LESÕES CORPORAIS. MATERIALIDADE. EXAME DE CORPO E DELITO. FICHA DE ATENDIMENTO MÉDICO. VALIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não restam dúvidas acerca da tipicidade dos delitos, assim como a prova da autoria e materialidade, que estão fartamente comprovadas pelos depoimentos colhidos não só na esfera policial, como também perante o juízo.



2. O fato do delito previsto no art. 331 do CP ter sido proferido em momento de embriaguez não possui o condão de descaracterizar a responsabilidade penal, já que esta, voluntária ou culposa, não exclui a imputabilidade. Apenas a embriaguez completa e acidental é capaz de excluir a responsabilidade penal, não sendo apta, para tanto, quando de forma voluntária ou culposa o agente se põe em estado de embriaguez.

3. Quando praticados no mesmo contexto fático, a desobediência constitui meio à prática do delito de resistência, impondo-se a sanção mais gravosa ao réu. Conflito aparente de normas à luz do princípio da consunção.

4. Não se questiona que o exame de corpo de delito, em regra, é indispensável quando a infração deixar vestígios. Frise-se, no entanto, que embora preferível, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta (arts. 158 c/c 167, CPP). Depoimentos policiais válidos à comprovação das lesões.

5. Uma vez demonstrada nos autos a materialidade delitiva, por documentos como ficha de atendimento ambulatorial, prontuários médicos, e fotografias – as quais demonstram a existência de lesões corporais graves sofridas pela vítima – não há que se falar em absolvição, por ausência de exame de corpo de delito.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 021180080612, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/07/2021, Data da Publicação no Diário: 02/08/2021)

PROVAS – JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL – OITIVA DE TESTEMUNHAS – POSSIBILIDADE.

PROCESSO PENAL. JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Não cabe ao juiz de primeiro grau verificar se, por meio da prova que se pretende produzir, a ação revisional terá êxito. O magistrado singular fora além da análise dos requisitos de procedência da ação de justificação, imiscuindo-se em matéria que se encontra fora de sua competência e cuja análise cabe ao relator da ação de revisão criminal. Ainda que realmente se trate de uma nova tentativa de rediscutir os fatos, essa análise deve ficar resguardada ao momento adequado, qual seja, no julgamento da ação revisional.

2. Segurança concedida.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Criminal, 100200010492, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

PROVAS – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – DEPOIMENTO DOS POLICIAIS – CREDIBILIDADE.

PENAL. PROCESSOPENAL. PORTEILEGALDEARMADEFOGODEUSOPERMITIDO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agente que traz consigo arma de fogo e munições a bordo de transporte coletivo pratica o crime de porte ilegal de arma de fogo. Prevalência da presunção de veracidade e legalidade de que é dotada a palavra dos policiais.

2. A posse de arma de fogo no local de trabalho exige que o proprietário do artefato seja o titular ou responsável legal pelo estabelecimento comercial. Empregado que pratica porte ilegal de arma de fogo.

3. Transitar com arma de fogo entre porções de terras adquiridas separadamente, passando por rodovia federal que margeia ambas, caracteriza o crime de porte ilegal, e não posse, especialmente quando não é necessário transitar pela via pública.



4. Ausência de reduzido grau de periculosidade do porte ilegal.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 021170115071, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/07/2021, Data da Publicação no Diário: 20/07/2021)

PROVAS – RECEPÇÃO – PROVA DA ORIGEM LÍCITA DO BEM – ÔNUS DO RÉU.

PENAL. PROCESSO PENAL. RECEPÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA ADEQUADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Se o bem produto de crime é encontrado na posse do indivíduo e este, ao declinar a suposta origem lícita do bem, deixa de trazer aos autos prova que corrobore suas alegações, viola-se a regra de distribuição do ônus da prova claramente prevista no artigo 156 do CPP.

2. Diante da confissão do réu acerca da ciência da origem ilícita do bem – alegando que quando comprou o veículo tinha ciência de que ele era “pokemon” –, figura-se inviável a desclassificação para a modalidade culposa ou mesmo a isenção de pena nos moldes do art. 180 §5º do CP.

3. No que toca à dosimetria, o recurso não merece sequer admissão, porquanto já encontrada a sanção final no mínimo legal e a mesma não poderia ser conduzida abaixo do mínimo, na segunda fase, a teor da súmula 231 do STJ ou mesmo pelo reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso I do CP.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012170095173, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/07/2021, Data da Publicação no Diário: 02/08/2021)

PROVAS – ROUBO MAJORADO – ABSOLVIÇÃO – POSSIBILIDADE – INCERTEZA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO.

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IN DUBIO PRO REO. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Impossibilidade de manter o decreto condenatório em face dos apelantes, diante da fragilidade das provas produzidas no caderno processual. Indícios de autoria não são suficientes para a formulação do juízo condenatório uma vez que não são capazes de superar a dúvida razoável. As declarações das testemunhas não conseguiram apontar a autoria do crime.

2. Modificação da sentença para absolver o réu, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 052170002100, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)

PROVAS – TRÁFICO DE DROGAS – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – INDEVIDA VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO PRESTADO PELOS POLICIAIS.

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AFASTAMENTO INDEVIDO DO VALOR PROBATÓRIO DO DEPOIMENTO PRESTADO PELOS POLICIAIS. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DELITIVAS. REFORMA. CONDENAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. São perfeitamente compreensíveis os motivos que ensejaram a absolvição e o afastamento do valor probante dos depoimentos prestados pelos agentes públicos, não havendo que se falar em carência de



fundamentação apta ao ensejo de nulidade processual, na medida em que o resultado contrário aos interesses da parte não se confunde com a falta de fundamentação decisória (STJ, AREsp 1767708/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 10/05/2021).

2. Pequenas e isoladas divergências no que toca à dinâmica dos fatos entre o depoimento dos policiais em seara policial e os prestados em Juízo decorrem do transcurso do lapso temporal de quase dois anos dado entre o dia dos fatos e o do depoimento colhido em Juízo e a quantidade de ocorrências atendidas neste interregno. Precedentes.

3. Embora o acusado tenha negado a traficância, aduzindo que sofreu perseguição pessoal por um dos policiais, não elencou motivos plausíveis para tanto, nem trouxe qualquer elemento probatório que confirmasse suas acusações em face do agente público, não sendo possível, assim, afastar a autoria delitiva, que restou evidenciada pelas declarações dos militares, as quais devem prevalecer sobre as negativas do réu, uma vez que não há elementos infirmadores das mesmas. Precedentes.

4. A quantidade da substância apreendida (22 buchas de maconha, uma delas do tamanho de uma caixa de fósforo, com massa total de 41,7 gramas), embaladas para venda, na condição encontrada, aliada à apreensão de R\$ 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais) em espécie, nas circunstâncias narradas pelos policiais, evidenciam a autoria do crime de tráfico de drogas imputado ao acusado, não havendo espaço para a absolvição. 5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050160093014, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

REVISÃO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 621 DO CPP – NÃO CONHECIMENTO.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, INC. I, DO CPP. REAPRECIÇÃO DAS PROVAS DOS AUTOS. UTILIZAÇÃO COMO SEGUNDA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA.

1. A revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, pois o acolhimento da pretensão revisional reveste-se de excepcionalidade, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, indubitosa, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas.

2. No caso dos autos, o requerente pleiteia a reapreciação de todo o conjunto probatório, sem apontar qualquer vício no acórdão da Segunda Câmara Criminal deste eg. TJES que julgou o respectivo recurso de apelação.

3. Revisão Criminal não conhecida.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210019137, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 09/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/08/2021)

REVISÃO CRIMINAL – DOSIMETRIA – CONDUTA SOCIAL – FUNDAMENTAÇÃO EQUIVOCADA – REVISÃO PROCEDENTE.

REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO EQUIVOCADA. ATENUANTE. PREPONDERÂNCIA. REVISÃO PROCEDENTE.



O cumprimento de medidas socioeducativas não autoriza negatificação do vetor conduta social. A atenuante relacionada à personalidade do agente prepondera sobre a agravante ligada ao meio de execução do crime Revisão Criminal precedente.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210022982, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 09/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/08/2021)

REVISÃO CRIMINAL – REVISÃO DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.

REVISÃO CRIMINAL. DECRETO CONDENATÓRIO CONTRÁRIO À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO DEMONSTRADO. DEFESA TÉCNICA. LEI Nº 13.431/2017. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE LESÕES CORPORAIS. MESMOS FUNDAMENTOS DAS RAZÕES DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As matérias ora questionadas, relativas a autoria delitiva, assim como, por derradeiro, da desclassificação do crime de estupro para o crime de lesões corporais, já foram exaustivamente debatidas por esta Corte em sede de Apelação Criminal, não sendo a Revisão Criminal o meio correto para reexaminar as provas já produzidas.

2. Não realização do denominado “depoimento sem dano”. Mera recomendação do CNJ. Alegação de nulidade. Inocorrência. Ausência de prejuízo. Obediência à sistemática dos prazos e atos processuais vigente à época dos fatos. Princípio tempus regit actum. Obediência. Amplo espectro probatório. Condenação baseada em provas dos autos. Precedentes. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial. (STJ; AREsp 1.337.916; Proc. 2018/0195421-0; RS; Rel. Min. Felix Fischer; Julg. 25/10/2018; DJE 31/10/2018).

3. De acordo com a Súmula nº 523 do c. Supremo Tribunal Federal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, enquanto a sua deficiência só anulará o processo se houver prova de prejuízo para o réu, o que não foi demonstrado no presente caso.

4. A revisão criminal tem seu cabimento adstrito às hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal, não se prestando à rediscussão e matéria exaustivamente debatida na ação penal. 2. Revisão criminal não conhecida. (TJES, Classe: Revisão Criminal, 100200054003, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 14/12/2020, Data da Publicação no Diário: 17/12/2020).

5. Pedido revisional não conhecido.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210022107, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 13/09/2021, Data da Publicação no Diário: 17/09/2021)

REVISÃO CRIMINAL – REVISÃO DE PROVAS – INVIABILIDADE – CONTEÚDO PROBATÓRIO DEVIDAMENTE ANALISADO.

REVISÃO CRIMINAL PRELIMINAR: DEFICIÊNCIA DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE REAPRECIÇÃO DE PROVAS JÁ ANALISADAS EM SEDE DE APELAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA FIXADA. NECESSIDADE DE REVISÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 621 DO CPP. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Verifica-se da cópia integral da ação penal que o requerente foi assistido por advogado em todos os atos processuais. Dessa feita, entendo que o Defensor que atuou na defesa do revisionando apresentou as teses factíveis diante do quadro probatório existente nos autos. Nesse contexto, não há que se falar em deficiência da defesa ou prejuízo para o réu. De acordo com a súmula 523 do c. STF, a falta de defesa



constitui nulidade absoluta, enquanto a sua deficiência só anulará o processo se houver prova de prejuízo para o réu.

2. Da leitura do acórdão acima mencionado restou patente que a tese defensiva de ausência de provas para condenação do revisionando pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico foi fartamente analisada pela E. Primeira Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça, o que deixa evidente que tal pleito configura mera e exaustiva reiteração dos argumentos apreciados e superados, tanto em 1º grau de jurisdição, quanto em sede de recurso. Nesse sentido, a revisão criminal não serve para reexame de provas já apreciadas por recursos anteriores.

3. Prosseguindo, o requerente argumenta que a pena-base do revisionando não foi aplicada em consonância com o art. 59 do Código Penal. Nesse tópico, julgo pertinentes algumas considerações. Não é incomum a existência de Revisões Criminais propostas neste Tribunal com a finalidade de rediscutir a dosimetria da pena, mesmo o tema já tendo sido analisado por uma Câmara Criminal isolada em recurso de apelação anterior. Tal hipótese vem sendo rechaçada pelas E. Câmaras Criminais Reunidas, sob a advertência de que a Revisão Criminal não pode ser utilizada como um segundo recurso de Apelação. Contudo, a hipótese dos autos difere dessas situações repulsadas pelas E. Câmaras Criminais Reunidas, eis que na apelação criminal interposta pela Defesa não houve irrisignação acerca da pena fixada ao ora revisionando, o que lhe causou prejuízo, porquanto a pena-base foi elevada mediante a apresentação de fundamentação inidônea, tendo o magistrado sentenciante feito referências a elementos inerentes ao tipo penal para elevar a pena-base, dos dois crimes (tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas).

4. Afastadas todas as circunstâncias judiciais consideradas negativas, fixo a pena-base no mínimo legal, para os dois delitos, a saber: 05 (cinco) anos de reclusão para o crime de tráfico de drogas e 03 (três) anos de reclusão para o crime de associação para o tráfico. Mantenho as demais fases dosimétricas procedidas na r. sentença, com o aumento das penas-bases em 1/6 em razão da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V, da lei 11343/06, restando as penas fixadas em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Por força do artigo 69 do Código Penal, estabeleço a pena lançada contra o réu ADRIANO MENDES RIBEIRO DA SILVA, agora de forma definitiva, em 09 (nove) anos e 03 (três) meses de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa fixada à razão de 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente na data do fato. Mantenho o regime inicial FECHADO de cumprimento de pena, na forma estabelecida na sentença condenatória.

5. Pedido parcialmente procedente.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210009997, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 09/08/2021, Data da Publicação no Diário: 17/08/2021)

TRIBUNAL DO JÚRI

TRIBUNAL DO JÚRI – CONSELHO DE SENTENÇA – DECISÃO DE CONDENAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – NAO VERIFICAÇÃO.

APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR. SEGUNDA APELAÇÃO PELO MESMO FUNDAMENTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NEGATIVA DE AUTORIA E AFASTAMENTO DE QUALIFICADORAS. VEDAÇÃO LEGAL DE NOVA APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL AD QUEM. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. NULIDADE ABSOLUTA. DEFICIÊNCIA DA QUESITAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. MÉRITO. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA EM PATAMAR RAZOÁVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 15 (QUINZE) ANOS. RECURSO DESPROVIDO.



1. A interposição de recurso com base no artigo 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal, impossibilita qualquer das partes de novamente fazer uso dessa impugnação, por opção legislativa (art. 593, § 3º, do CPP).

2. Apenas se cogita de decisão manifestamente contrária à prova dos autos quando o Júri opta por versão sem qualquer apoio no processo. Existindo duas versões, pode o Conselho optar por quaisquer delas, com respaldo no princípio da soberania dos veredictos que lhe foi outorgado pela Constituição Federal.

3. Na hipótese, revela-se razoável a exasperação da pena-base em 03 (três) anos acima do mínimo legal, tendo em vista a adoção de fundamentação idônea e convincente do magistrado para exasperar a pena-base. Além disso, o quantum de três anos corresponde a 1/6 da diferença da pena máxima e mínima para o delito, quantum já considerado razoável pelo Superior Tribunal de Justiça para a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria. Precedentes.

4. Considerando a condenação do apelante a uma pena superior a 15 (quinze) anos de reclusão, deve ser iniciada a execução provisória da pena, nos termos do art. 492, inciso I, alínea e, do Código de Processo Penal.

5. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050209000228, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/07/2021, Data da Publicação no Diário: 06/08/2021)

TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, §2º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL. IMPRONÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. LEGÍTIMA DEFESA. DECOTE DAS QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão de pronúncia é interlocutória mista, que julga admissível a acusação e a remete para apreciação pelo Tribunal do Júri. Trata-se de mero juízo de admissibilidade, deve se limitar a apontar a existência de prova da materialidade e indícios de autoria. Desta forma, neste momento deve prevalecer o princípio in dubio pro societate, porquanto tem por objetivo a garantia da competência constitucional do Tribunal do Júri. Precedentes.

2. A absolvição sumária por legítima defesa somente há de ter lugar, quando houver prova unívoca da excludente, a demonstrá-la de forma peremptória. Seguindo as mesmas premissas, somente é cabível a exclusão das qualificadoras, na sentença de pronúncia, quando manifestamente improcedentes. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 024140076043, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVAS DA MATERIALIDADE – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE – QUALIFICADORAS MANTIDAS.



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. COMPROVADA A MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. QUALIFICADORAS MANTIDAS. NEGADO PROVIMENTO.

1. Consoante firme jurisprudência da Corte Superior, a decisão de pronúncia é decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação e a remete para apreciação pelo Tribunal do Júri. Trata-se de mero juízo de admissibilidade, não de mérito. Deve a pronúncia e eventual decisão que a mantém, se limitar a apontar a existência de prova da materialidade e indícios de autoria, nos termos do art. 413, §1º, do CPP. A pronúncia exige forma lacônica e acentuadamente comedida, não podendo exceder da adjetivação, sob pena de invadir a competência do Tribunal do Júri para apreciar os crimes dolosos contra a vida, nos termos do previsto no art. 5º, XXXVIII, “d”, da Carta Magna (HC 396.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

2. Há prova suficiente da materialidade delitiva. Há suficiente prova produzida em contraditório judicial, corroborando a prova inquisitorial que também embasou a decisão de pronúncia, razão pela qual, não há razão para acolher a alegação de afronta ao art. 155 do CPP. Portanto, diante de tais elementos não merece acolhida a tese defensiva de ausência de indícios mínimos da autoria delitiva, eis que, existindo duas versões possíveis nos autos, a da defesa e da acusação, com base no princípio do in dubio pro societate vigente nesta fase, agiu com acerto o magistrado ao pronunciar o acusado.

3. É pacífica a jurisprudência da Corte Suprema no sentido de que na sentença de pronúncia deve prevalecer o princípio in dubio pro societate, não existindo nesse ato qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, porquanto tem por objetivo a garantia da competência constitucional do Tribunal do Júri. (ARE 986566 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

4. A decisão de pronúncia atendeu ao disposto no art. 413, e em seu § 1º, do Código de Processo Penal, circunscrevendo-se à indicação da materialidade do fato e dos indícios suficientes de autoria, mencionando o dispositivo legal em que está incursos o acusado e especificando a respectiva qualificadora, afastando-se, pois, a possibilidade de absolvição sumária pelo artigo 415, inciso II do Código de Processo Penal (provado não se ele autor ou partícipe do fato), bem como a possibilidade de impronúncia do recorrente (CPP; art. 414).

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 021160046468, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA – INVIABILIDADE.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Incabível o pleito de absolvição sumária, se não restou caracterizada na prova, de forma irrefutável, a alegada legítima defesa.

2. Conforme dispõe o art. 413, § 1º, do diploma processual penal, a fundamentação da decisão de pronúncia deve limitar-se à indicação da materialidade do fato e de indícios suficientes de autoria, de forma que, tendo o magistrado esboçado seu convencimento com amplo respaldo nos elementos de prova contidos nos autos, tem-se por configurados os pressupostos para a pronúncia do réu pelo homicídio qualificado.

3. Recurso a que se nega provimento.



(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 011080025262, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)



TRIBUTÁRIO

BENEFÍCIOS FISCAIS

BENEFÍCIOS FISCAIS – EXTENSÃO – NAO PREVISÃO LEGISLATIVA – PRINCÍPIO DA ISONOMIA – IMPOSSIBILIDADE.

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO LIMINAR. AMPLIAÇÃO OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRECEDENTES DO STJ. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. POSTERGAÇÃO DE TRIBUTOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. DECRETO POSITIVADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ATIVIDADE LEGIFERANTE CONCERNENTE A EMPRESAS ESPECÍFICAS. AMPLIAÇÃO. ICMS. SIMPLES NACIONAL. ATUAÇÃO POSITIVA DO JUDICIÁRIO. VEDAÇÃO. MORATÓRIA. TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE LEI SOBRE O TEMA DE CARÁTER GERAL. SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO DE AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Conforme entendimento do STJ, a pretensão ampliativa do Agravo Interno em relação a decisão liminar, encontra óbice o rito específico do Mandado de Segurança. AgRg no MS 17.018/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 30/8/11; AgRg no MS 15.895/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 6/9/11. VI – VII – VIII – Agravo interno improvido.

2. Segundo afirma o Supremo Tribunal Federal é vedada a EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL NÃO PREVISTA EM LEI. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTIGOS 5º, II, E 150, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017).

3. Conforme se extrai da situação fiscal da impetrante e sua qualificação legal, esta não se enquadra como empresa optante do Simples Nacional, não estando na mesma posição das que foram contempladas na Resolução 154, conformando a disposição paradigma quanto a regularidade de aplicação do art. 150, II, da Constituição Federal que veda o tratamento tributário de forma desigual a contribuintes que se encontram em situação equivalente.

4. Segurança denegada.

5. Agravo Interno prejudicado.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 024200071710, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 14/07/2021, Data da Publicação no Diário: 27/07/2021)

BENEFÍCIOS FISCAIS – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE COMBATE AO CÂNCER – IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO.

REMESSA NECESSÁRIA MANDADO DE SEGURANÇA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE COMBATE AO CÂNCER IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO SEGURANÇA CONCEDIDA SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O artigo 150, inciso VI, “c”, da Carta Magna veda a instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de assistência social desde que relacionados com suas finalidades essenciais.



2. O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade. Inteligência da Súmula 612 do STJ.

3. Caso concreto em que no Estatuto Social da impetrante, está previsto que a entidade possui como objetivo de prevenir, diagnosticar, tratar, reabilitar e assistir o paciente com câncer, aplicando integralmente as suas rendas, recursos e eventuais resultados de suas Unidades Hospitalares na persecução dos seus desideratos e na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, de modo que restou demonstrado atender aos requisitos de ordem subjetiva exigidos pelo Código Tributário Nacional.

4. Sentença confirmada em remessa necessária.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 024140175407, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 24/08/2021)

BENEFÍCIOS FISCAIS – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA – PARTICULAR EXPLORADOR DE ATIVIDADE ECONÔMICA – PRECEDENTE VINCULANTE DO STF – TEMA 437 – INAPLICABILIDADE.

APELAÇÕES CÍVEIS AÇÃO ANULATÓRIA IPTU EMPRESA PRIVADA CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA NÃO EXTENSÃO AO PARTICULAR EXPLORADOR DE ATIVIDADE ECONÔMICA PRECEDENTE VINCULANTE DO STF TEMA 437 TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS LEI 5.814/2002 BASE DE CÁLCULO CONSTITUCIONALIDADE RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO RECURSO DO REQUERIDO PROVIDO.

1. Não se beneficia da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal, a pessoa jurídica de direito privado ocupante de bem público. Precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal (Tema 437). A recorrente não presta serviço público, sendo, na verdade, exploradora de atividade econômica. Aliás, o fato de estar lançada à atividade econômica reforça a impossibilidade de estender à empresa a imunidade recíproca, sob pena de comprometer o equilíbrio econômico da concorrência local.

2. Em relação ao débito de Taxa de Coleta de Resíduo Sólidos, este e. TJ/ES já se pronunciou, em mais de uma oportunidade, pela constitucionalidade da Lei nº 5.814/2002, inclusive no que se refere à base de cálculo estipulada pelo diploma legal.

3. A simples classificação do imóvel de acordo com o bairro onde está localizado e a sua utilização para composição da base de cálculo não encontram empecilho nos princípios da retributividade ou da isonomia, mas sim permitem a incidência do princípio da capacidade contributiva.

4. Recurso da autora improvido. Recurso do requerido provido. Remessa necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024151320504, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

BENEFÍCIOS FISCAIS – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO – EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO EM CARÁTER EXCLUSIVO – APLICABILIDADE.

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CETURB. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. EMPRESA



PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO EM CARÁTER EXCLUSIVO. APLICABILIDADE DA IMUNIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, COMPANHIA DE TRANSPORTES URBANOS DA GRANDE VITÓRIA CETURB CV restou autuada pelo MUNICÍPIO DE VILA VELHA, consoante o Auto de Infração nº 21.328/2005, por haver deixado de reter e recolher o Imposto sobre Servido de Qualquer Natureza ISSQN no mês de maio/2005 no valor de R\$ 5.760,00 (cinco mil, setecentos e sessenta reais), descritos no termo de fiscalização nº 21.327/2005 anexo a este auto de infração de serviço tomado da empresa GLOBO ENGENHARIA LTDA.

2. A imunidade tributária recíproca, que consiste em uma limitação constitucional do poder de tributar conferido aos Entes Federados, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, foi estendida pelo artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, às Autarquias e Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

3. Em relação às sociedades de economia mista e às empresas públicas, uma vez que possuem personalidade jurídica de direito privado, como regra, devem sofrer tributação normal, na medida em que a estas Empresas se aplica o mesmo regime jurídico da iniciativa privada, nos termos do artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal.

4. O Excelso Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a imunidade recíproca quanto aos impostos apenas se estende às empresas públicas e às sociedades de economia mista que desempenham serviço de interesse público em caráter exclusivo. Precedentes.

5. In casu, é possível constatar que a atividade exercida pela CETURB/ES, de gestão de todas as modalidades coletivas de transporte de passageiros, tanto de natureza Intermunicipal, quanto Intramunicipal, trata-se de serviço público, exercido em caráter exclusivo.

6. Recurso conhecido e provido, para reformar a Sentença de Primeiro Grau, julgando procedentes os Embargos à Execução, e, via de consequência, determinar a extinção da Execução Fiscal nº 0018259-61.2008.08.0035, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035140182425, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)



BENEFÍCIOS FISCAIS – ISENÇÃO – IPTU – CARÁTER ESPECIAL – NECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ISENÇÃO DE CARÁTER ESPECIAL. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 179, DO CTN. REQUERIMENTO NÃO FORMULADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. De acordo com o artigo 150, da Lei Municipal nº 879/2000 (Código Tributário do Município de Piúma), a concessão da pretensa isenção exige, para além da demonstração das condições subjetivas nele previstas, a formulação de requerimento junto à municipalidade, que não têm como prever tais situações para fins de lançamento do tributo.

2. A necessidade de ato do poder concedente para a concessão da isenção é prevista pelo artigo 179, caput, do Código Tributário Nacional.

3. No caso concreto, não obstante a agravante demonstre condições específicas capazes de ensejar a concessão da almejada isenção tributária em relação ao IPTU, deixa de comprovar a satisfação do outro requisito estabelecido pela legislação local, qual seja, o protocolo de requerimento de isenção até o dia quinze de dezembro do exercício em que o tributo deveria ser pago (art. 150, §1º).

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 062199000340, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2021, Data da Publicação no Diário: 28/09/2021)

BENEFÍCIOS FISCAIS – ISENÇÃO LEGAL DE IPTU – PROPRIETÁRIOS DE EDIFICAÇÕES EM ESTILO EUROPEU NO MUNICÍPIO DE DOMINGOS MARTINS.

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO LEGAL DE IPTU. PROPRIETÁRIOS DE EDIFICAÇÕES EM ESTILO EUROPEU NO MUNICÍPIO DE DOMINGOS MARTINS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS PRESENTES NA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão sobre a concessão legal de isenção tributária é ato discricionário do ente federativo com competência para instituir o respectivo tributo, por decorrer de implemento de política fiscal e econômica (RE 188951, Relator(a): MAURICIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 16/05/1995, DJ 15-09-1995 PP-29585 EMENT VOL-01800-19 PP-03844), mas, uma vez vigente a norma legal que institui a isenção, a sua aplicação decorre da incidência do princípio da legalidade e, neste aspecto, qualquer juízo de conveniência e oportunidade pode esbarrar na violação aos princípios da legalidade e da isonomia.

2. Hipótese concreta em que o art. 2º, §3º da Lei Municipal nº 1.197/91 define, expressamente, que para se caracterizar a fachada do prédio como estilo europeu, faz-se necessário que as mesmas possuam as características enxaimel, alpino, suíço ou germânico, o que segundo a própria Gerência de Desenvolvimento Urbano, vinculada à Secretaria Municipal de Planejamento e Desenvolvimento Econômico é suficiente para, inclusive, caracterizar o empreendimento em análise nestes autos como cumpridor dos requisitos impostos pela legislação.

3. Diante de todo o exposto, presentes, na legislação em comento, os critérios objetivos necessários e suficientes para a caracterização do estilo europeu e tendo o empreendimento do apelado cumprido tais requisitos, não há como afastar, a ele, a aplicação da isenção legalmente prevista, de modo que a sentença recorrida não deve ser reformada.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 017180011375, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)



CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – AUTO DE INFRAÇÃO – ARTIGO 142 DO CTN – REQUISITOS ADIMPLIDOS – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE.

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REJEITADA. MÉRITO. AUTOS DE INFRAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ARTIGO 142, CTN. REQUISITOS ADIMPLIDOS. ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Diferentemente do alegado pela agravante, o magistrado a quo fundamentou satisfatoriamente as suas razões de decidir, analisando o cerne da questão deduzida em Juízo, circunstância que impõe a rejeição da preliminar de ausência de fundamentação.

2. Dispõe o artigo 142, do CTN, competir privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

3. Na hipótese, conforme registrado pela autoridade fiscal, as autuações foram lavradas em razão do aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme evidenciado na Escrituração Fiscal Digital, identificando-se, inclusive, as Chaves das Notas Fiscais Eletrônicas, os marcos temporais, assim como a infringência da agravante ao artigo 101, inciso I, alínea b, do RICMS/ES, e da consequente aplicação da pena de multa inserta no artigo 75-A, §2º, inciso V, alínea a, da Lei Estadual 7000/01.

4. Destarte, uma vez adimplidos os requisitos insertos no artigo 142, do CTN, não há que se falar em nulidade dos Autos de Infração, quiçá na ausência de materialidade das exações, notadamente em virtude destes gozarem de presunção de legitimidade e veracidade, atributos pertinentes aos atos administrativos, pelo que recairá ao contribuinte/sujeito passivo da exação o ônus de desconstituir e ilidir tal presunção. Precedentes.

5. Por conseguinte, mantém-se a decisão recorrida, haja vista a ausência de prova pré-constituída apta a desconstituir os atos administrativos, impondo-se o não acolhimento da pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024209002500, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CERTIDÃO NEGATIVA – SÓCIO – RECUSA ILEGÍTIMA – DÉBITO EXCLUSIVO DA PESSOA JURÍDICA.

REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM NOME DO SÓCIO. RECUSA SOB A EXISTÊNCIA DE DÉBITOS EM NOME DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO OU APURAÇÃO DA PRÁTICA DOS ATOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN A JUSTIFICAR A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. ENTENDIMENTO DO STJ. MERO INADIMPLEMENTO QUE NÃO AUTORIZA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. SÚMULA Nº 430 DO STJ. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Segundo o col. Superior Tribunal de Justiça, o só fato de constar o nome do sócio na CDA, nos casos em que o lançamento é feito pelo Fisco, não o legitima automaticamente para a execução tributária sob um dos fundamentos do art. 135, III do CTN, se este fundamento não veio especificado quando de sua inclusão como coobrigado no lançamento, isto é, quando não houve procedimento administrativo prévio tendente à apuração dessas circunstâncias, ou quando não indicado, no curso do processo, os fatos autorizativos da transferência de responsabilidade. (AgRg no REsp 1248451/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 26/11/2013).

2. No caso, de uma análise das CDA's acostadas aos autos, verifica-se que o nome do impetrante não consta como devedor ou coobrigado, mas tão somente como sócio das empresas devedoras, não havendo nenhum indício de que houve a apuração ou constatação da prática dos atos previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional a justificar o redirecionamento da responsabilidade pelos tributos devidos pela empresa aos sócios.

3. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 430 do STJ, o inadimplemento da obrigação tributária não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, de modo que o mero inadimplemento dos tributos pela pessoa jurídica não pode servir como óbice para expedição de certidões em nome da pessoa física dos sócios, mormente por não se tratar de hipótese de responsabilidade tributária.

4. Remessa necessária conhecida. Sentença confirmada.



(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 024190082180, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/07/2021, Data da Publicação no Diário: 23/07/2021)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NÃO EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL – SÓCIO – NÃO INCLUÍDO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. SÓCIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SENTENÇA CONFIRMADA.

Não pode o Fisco, sob pena de violação direta das garantias constitucionais, deixar de expedir certidão de regularidade fiscal para sócio que não foi incluído como parte no processo administrativo fiscal que ensejou a emissão de certidão de dívida ativa.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 024190095349, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2021, Data da Publicação no Diário: 01/10/2021)

MULTA TRIBUTÁRIA

MULTA TRIBUTÁRIA – ESTIPULAÇÃO EM PERCENTUAL CONFISCATÓRIO – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQUENDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. DECISÃO QUE CONCEDEU PEDIDO LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA ESTIPULADA EM PERCENTUAL CONFISCATÓRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TODO O CRÉDITO EXEQUENDO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não é consequência exclusiva do depósito integral e em dinheiro do valor da dívida, pois ao lado desse comportamento, nosso Código Tributário Nacional elenca outras 05 (cinco) situações passíveis de engendrar idêntica consequência jurídica, dentre as quais se encontra a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada.

2. No que diz respeito ao dimensionamento da multa aplicada, nossa Corte Suprema, guardiã da autoridade do Texto Constitucional, tem entendimento consolidado no sentido de que o caráter confiscatório das multas punitivas, aplicadas no âmbito de processo tributário, é aquilatado a partir do valor do tributo, de sorte que são consideradas confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

3. Detectada a superação dos lindes de atuação legítima da Fazenda Pública no sancionamento dos eventuais contribuintes infratores, a tentativa de limitar a suspensão da exigibilidade apenas quanto a parte da multa tida por confiscatória não merece guarida, sob pena de incentivar o agravante a aplicar multas em patamar elevado, certo da possibilidade de prosseguimento do principal, acaso a parte se insurgisse quanto a eventual fisionomia confiscatória da sanção. Precedentes deste Sodalício.

4. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 011209000261, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)



MULTA TRIBUTÁRIA – NATUREZA JURÍDICA – MORATÓRIA – INOBSERVÂNCIA DO LIMITE ESTABELECIDO PELO STF – CARÁTER CONFISCATÓRIO – REDUÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PUNITIVA DE NATUREZA MORATÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO LIMITE ESTABELECIDO PELA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DEVIDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA CDA. ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS ART. 202 DO CTN E ART. 2º, § 5º, DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. VRTE. POSSIBILIDADE. VERBAS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A multa punitiva, aplicada nos casos em que se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária, é a sanção prevista no ordenamento para coibir a burla à atuação do Fisco. O Supremo Tribunal Federal, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, já reconheceu a possibilidade de sua aplicação percentuais mais rigorosos, desde que respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria, em especial a vedação aos efeitos confiscatórios da exação (150, IV, CF).

2. O STF firmou entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal, e não a sua base de cálculo, deve funcionar como limitador da norma sancionatória, afigurando-se abusivas as multas arbitradas acima do montante de 100% (cem por cento), excetuadas as de cunho moratório, que devem ficar circunscritas à proporção de 20% (vinte por cento) (ARE 938538 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016).

3. No caso, a discussão travada na origem diz respeito a multa punitiva por descumprimento de obrigação principal, estabelecida no Art. 75, § 1º, I, a da Lei Estadual nº 7.000/2001, a qual possui caráter moratório, isto é, em razão do não pagamento do tributo nos prazos e formas regulamentares, de modo que a referida sanção deve ser limitada ao patamar de 20% (vinte por cento), nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

4. Não há que se falar em ilegalidade na cobrança de juros de 1% (um por cento) ao mês, conforme previsto no Art. 96 da Lei Estadual nº 7.000/2001, que, aliás, repete a porcentagem prevista no Art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

5. Inexiste nulidade na CDA que embasa o executivo fiscal, uma vez que houve estrita observância aos requisitos previstos no Art. 202 do CTN e no Art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, estando dotada de presunção de legitimidade, tendo consignado a origem, a natureza, os fundamentos legais da dívida, assim como os demais requisitos previstos em Lei.

6. Consta expressamente da CDA o valor da dívida em VRTE e que este será convertido em moeda corrente pelo valor do VRTE vigente na data do pagamento, procedimento este admitido pela jurisprudência desta Corte e, neste aspecto, também deve ser rejeitada a tese que busca a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para fins de correção monetária, haja vista que a atualização está vinculada ao valor do VRTE à data do pagamento. Precedentes do TJES.

7. Face o parcial provimento do recurso, impõe-se a redistribuição dos ônus sucumbenciais, devendo a embargante/executada arcar com 2/3 (dois terços) e o embargado/exequente com 1/3 (um terço) das referidas verbas. 8. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120069281, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/07/2021, Data da Publicação no Diário: 12/07/2021)



RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. NÃO INFIRMADA PELA REQUERENTE. LEGALIDADE DO PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Na hipótese em apreço, a apelante alega que houve cerceamento de defesa no processo administrativo, em razão de ter sido indevidamente intimada por edital.
2. Não há como acolher o pedido demasiadamente genérico de declaração de nulidade dos Autos de Infração e respectivas Certidões de Dívida Ativa, eis que não individualizadas as autuações e certidões que a parte efetivamente pretende anular. Como se sabe, o pedido deve ser certo e determinado, somente se admitindo a formulação de pleito genérico em situações excepcionalmente previstas na legislação processual civil (art. 286, CPC/73), dentre as quais não se enquadra a presente demanda.
3. O auto de infração constitui ato administrativo e, como tal, goza de presunção relativa de legitimidade e veracidade. Destarte, para além de o alegado vício formal cuidar-se de fato constitutivo do direito da autora o que, por si só, impõe à requerente o ônus probatório, não se pode perder de vista a imprescindibilidade de prova inequívoca e robusta para se desconstituir a presunção de legitimidade da autuação, o que não se observa no caso em comento.
4. É perfeitamente possível o protesto de Certidão de Dívida Ativa, conduta que não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal e encontra previsão legal expressa, no art. 1º da lei nº 9.492/97, pois subsiste, para todos os efeitos, a possibilidade de controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. Precedentes do STJ.
5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021140023306, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EXECUÇÃO FISCAL – INCLUSÃO DO SÓCIO NA CDA – NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL EM SEU DESFAVOR.

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DO SÓCIO NA CDA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PREVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL EM SEU DESFAVOR. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDIMENSIONADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA PREJUDICADA.

1. Não sendo oportunizada a defesa do sócio mediante o devido processo administrativo fiscal, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva do mesmo para figurar na CDA e, por conseguinte, nos autos da execução fiscal.
2. Considerando que não há notícias da efetiva intimação do sócio da empresa devedora no decorrer do procedimental administrativo que culminou com a expedição da CDA, para o fim de se averiguar a infração, por ele, das disposições do art. 135 do CTN, ou até mesmo demonstrar a ocorrência de dissolu-



ção irregular da empresa, para o fim de responsabilizá-lo solidariamente, afigura-se forçoso reconhecer a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, conforme Súmula de nº 430 do c. STJ.

3. Os honorários advocatícios de sucumbência devem ser redimensionados por esta eg. Corte, nos percentuais mínimos, considerando as faixas pré-determinadas, sobre o proveito econômico, equivalente ao valor da CDA atualizada.

4. Recurso parcialmente provido. Remessa prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024120244785, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIOS – HIPÓTESES DO ART. 135 DO CTN.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN. CONTRADITÓRIO INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO BASE DE CÁLCULO EM PROVEITO DO SÓCIO EXCLUÍDO EM METADE DO VALOR DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que seja estendida aos sócios a responsabilidade pelo inadimplemento de dívidas tributárias da pessoa jurídica, é necessário que fique comprovada alguma das hipóteses descritas no art. 135 do CTN. Para tanto, é necessário que o sócio participe, em contraditório e com a observância do devido processo legal, do procedimento administrativo fiscal, onde deve ser apurada a ocorrência de alguma daquelas hipóteses.

2. O proveito econômico obtido pelo sócio corresponde ao valor que ele foi desobrigado de pagar em face da declaração da sua ilegitimidade para compor o polo passivo da execução fiscal, mormente tratar-se de responsabilidade solidária, segundo a qual, ainda que diversos os devedores, todos são responsáveis pelo pagamento integral da dívida.

3. Desse modo, considerando que a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de débito, cujo valor originário correspondia a R\$ 15.558,87 (quinze mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e oitenta e sete centavos (CDA nº 01528/2001 – Execução Fiscal nº 0015207-66.2003.8.08.0024), salta à evidência que esse valor corresponde ao conteúdo econômico da causa.

4. Registre-se que o proveito econômico corresponde ao efeito imediato que o sócio pretende obter com o acolhimento da sua pretensão, que, no caso em tela, é a dispensa do pagamento total da dívida, e não de sua cota-parte, eis que convocado para compor o polo passivo da execução exatamente para satisfazer a integralidade do crédito tributário inadimplido.

5. Apelo conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 100210025183, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/07/2021, Data da Publicação no Diário: 16/08/2021)

TRIBUTOS ESTADUAIS

TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – AUTO DE INFRAÇÃO – EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL – APLICABILIDADE DA NORMA ESTADUAL – OPERAÇÕES DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL.



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. APLICABILIDADE DA NORMA ESTADUAL. HIPÓTESE DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL. ORIGEM DA OMISSÃO IDENTIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DA NORMA INSERTA NO §8º DO ART. 85 DO CPC. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Em que pese a Agravante seja optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), o que, a princípio, induziria a conclusão de que não se submete ao regramento Estadual do ICMS, verifica-se que na situação sub examine a mesma pode sim ser tributada nos termos do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação RICMS/ES (Decreto nº 1.090-R/2002), porquanto foi autuada porque deixou de emitir notas fiscais em suas operações, na medida em que foram apuradas diferenças entre as receitas declaradas ao Simples Nacional e as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito, atraindo, assim, a regra do art. 13, §1º, XIII, f da Lei Complementar nº 123/2006 e do art. 5º, X, f da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 94/2011.

2. Com a redução da multa para o patamar de 100% (cem por cento) do tributo devido, temos que o proveito econômico da parte autora foi no valor histórico de R\$ 47.006,40 (quarenta e sete mil, seis reais e quarenta centavos), inexistindo, assim, qualquer exorbitância ou falta de razoabilidade os honorários arbitrados no montante de 10% (dez por cento), alcançando a quantia não atualizada de R\$ 4.700,64 (quatro mil, setecentos reais e sessenta e quatro centavos), estando dissociada da realidade dos autos a alegação recursal no sentido de que os honorários de sucumbência ultrapassariam o valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), posto que o magistrado a quo não os arbitrou com base no valor da causa, apontado na petição inicial no montante de R\$ 178.512,48 (cento e setenta e oito mil, quinhentos e doze reais e quarenta e oito centavos), sendo, portanto, inaplicável na presente hipótese a excepcional regra do §8º do art. 85 do CPC.

3. Recursos conhecidos e improvidos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035190055448, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/09/2021)

TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA – TEMA 1093 DO STF – PRECEDENTE VINCULANTE.

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DIFERENCIAL DE ALIQUOTA DO ICMA (DIFAL). TEMA 1093, DO STF. PRECEDENTE VINCULANTE. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 1287019 fixou a seguinte tese (Tema 1093): A cobrança do diferencial de alíquota alusiva ao ICMS, conforme introduzido pela emenda EC 87/2015, pressupõe a edição de lei complementar veiculando normas gerais.

2. Observado o disposto no artigo 927, do CPC, o presente recurso deve ser provido, com a concessão da segurança para afastar a exigibilidade do Diferencial de Alíquota do ICMS (DIFAL), no que concerne às operações interestaduais com mercadorias vendidas a consumidores finais não contribuintes do ICMS localizados no Estado do Espírito Santo.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180323560, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)



TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – FURTO/ROUBO DE MERCADORIAS – FATO GERADOR – INOCORRÊNCIA.

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. FURTO/ROUBO DE MERCADORIAS. FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Para que reste caracterizado o fato gerador do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços ICMS, não basta a verificação da circulação física da mercadoria, sendo necessária a configuração da transferência da propriedade do bem.
2. Esse mesmo entendimento foi o utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento que confirmou a posição de que não configura hipótese de incidência do ICMS quando não há transferência da titularidade do bem.
3. Não obstante previsão do art. 12, da Lei Complementar Federal nº 87/96, estabelecer que será considerado ocorrido o fato gerador do imposto no momento da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, deve estar caracterizada a efetiva transferência da titularidade da mercadoria para configurar hipótese de incidência de ICMS.
4. O roubo da carga negociada antes da entrega ao destinatário não configura hipótese do fato gerador de incidência do ICMS, já que não resta caracterizada sua circulação jurídica, não tendo havido a transferência de propriedade da carga.
5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024100116334, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2021, Data da Publicação no Diário: 20/08/2021)

TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS – COVID-19 – ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. LEI N. 13.979/2020. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. ICMS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A atuação da Administração Pública pauta-se sobremaneira pelo princípio da legalidade (artigo 37, caput, da Constituição Federal), havendo previsão constitucional específica em prol do contribuinte no campo da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, da Constituição Federal), sendo devida, portanto, estrita observância aos ditames legais no agir do Poder Público, que não apenas deve abster-se de fazer aquilo que a lei veda, como é obrigado a atuar positivamente quando a lei assim o determine.
2. Inexiste, até o presente momento, lei que autorize a suspensão das exigibilidades dos tributos estaduais vencidos a partir de 1 o-03-2020 até o final do estado de calamidade pública decretado pelo Estado do Espírito Santo, como pretende a impetrante.
3. A Fazenda Pública Estadual, em observância ao princípio da legalidade, tem o poder-dever de exigir os créditos tributários vencidos, a despeito da situação fática vivida atualmente pela sociedade em decorrência da pandemia do novo coronavírus (COVID-19), não se configurando dessa maneira ilegalidade ou abuso de poder.
4. Destarte, não há falar em direito líquido e certo da empresa impetrante à suspensão das exigibilidades dos tributos estaduais vencidos, não sendo outrossim ilegal ou abusivo o ato da autoridade impetrada de proceder à constituição e cobrança dos referidos créditos.
5. Segurança denegada.



(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 048200064839, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 18/08/2021, Data da Publicação no Diário: 23/08/2021)

TRIBUTOS MUNICIPAIS

TRIBUTOS MUNICIPAIS – IPTU – IMÓVEL LOCALIZADO EM APP – ISENÇÃO – REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – VALIDADE.

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ANULATÓRIA. IPTU. EMPRESA PRIVADA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. NÃO EXTENSÃO AO PARTICULAR. EXPLORADOR DE ATIVIDADE ECONÔMICA. PRECEDENTE VINCULANTE DO STF TEMA 437. TAXA DE COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS. LEI 5.814/2002. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. RECURSO DO REQUERIDO PROVIDO.

1. Não se beneficia da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal, a pessoa jurídica de direito privado ocupante de bem público. Precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal (Tema 437). A recorrente não presta serviço público, sendo, na verdade, exploradora de atividade econômica. Aliás, o fato de estar lançada à atividade econômica reforça a impossibilidade de estender à empresa a imunidade recíproca, sob pena de comprometer o equilíbrio econômico da concorrência local.

2. Em relação ao débito de Taxa de Coleta de Resíduo Sólidos, este e. TJ/ES já se pronunciou, em mais de uma oportunidade, pela constitucionalidade da Lei nº 5.814/2002, inclusive no que se refere à base de cálculo estipulada pelo diploma legal.

3. A simples classificação do imóvel de acordo com o bairro onde está localizado e a sua utilização para composição da base de cálculo não encontram empecilho nos princípios da retributividade ou da isonomia, mas sim permitem a incidência do princípio da capacidade contributiva.

4. Recurso da autora improvido. Recurso do requerido provido. Remessa necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024151320504, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/08/2021, Data da Publicação no Diário: 13/08/2021)

TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA X RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO – CESAN.

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. ISS OU ISSQN. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CESAN. SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA X RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO E CDA PAUTADOS EM RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DIRETA. IMUNIDADE RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Embargos à execução fiscal propostos pela CESAN questionando executivo fiscal fundado em não recolhimento de imposto sobre serviços de qualquer natureza incidentes sobre atividades de ligação e religação de água e manutenção de hidrômetro. Alegação de não incidência do tributo em razão da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal (CF).



2. O e. STF já reconheceu que a CESAN, sociedade de economia mista, faz jus à imunidade recíproca prevista no texto constitucional porque presta serviço público de cunho essencial e exclusivo, a participação privada em seu quadro societário é irrisória, não opera, quanto aos serviços essenciais, intuito lucrativo, além de que a cobrança de tarifa, isoladamente considerada, não afasta a imunidade recíproca prevista na CF. Precedentes.

3. A imunidade recíproca aplicada aos serviços públicos imanentes ao Estado, quando prestados por empresas públicas, não impede a qualificação dessas entidades como substitutas tributárias em relação ao ISS devido em decorrência de serviços prestados por terceiros não abrangidos por norma de desoneração (e. STF, RE 446530).

4. Caso concreto em que o lançamento tributário materializado no auto de infração e na CDA correspondente não tratam de responsabilidade tributária por substituição (substituição tributária, mas, sim, de responsabilidade tributária direta da CESAN).

5. Reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da CF com declaração de nulidade do auto de infração e da CDA.

6. Sentença reformada.

7. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048100237402, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2021, Data da Publicação no Diário: 10/09/2021)

TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN – INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA – BENEFICIAMENTO DE BOBINAS DE AÇO – ETAPA INTERMEDIÁRIA DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO – INCIDÊNCIA.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. BENEFICIAMENTO DE BOBINAS DE AÇO. ETAPA INTERMEDIÁRIA DO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO PRESTADOR DO SERVIÇO. PRECEDENTES DO STJ E DESTE SODALÍCIO. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA NÃO IMPLICA AUTOMÁTICA SUSPENSÃO DOS PROCESSOS PENDENTES QUE VERSEM SOBRE A QUESTÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO MUNICIPAL. AFASTADA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INSTITUÍDA POR LEI. DECRETO DE CARÁTER MERAMENTE REGULAMENTAR. LAUDO PERICIAL CLARO E FUNDAMENTADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONCEITO ALARGADO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO ISSQN. PRECEDENTES DO STF. MULTA DE 30% DO VALOR DO TRIBUTO. DENTRO DO LIMITE FIXADO PELA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. NÃO CONFIGURADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. No caso vertente, discute-se acerca de qual tributo seria incidente sobre a operação denominada industrialização por encomenda, que ocorre quando há elaboração de um produto nos termos das necessidades específicas do solicitante. Isso porque há um aparente conflito entre o ISSQN em face do IPI e ICMS, na medida em que, para alguns, tratando-se de prestação de serviço prevista expressamente na lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, a operação estaria sujeita ao primeiro imposto, ao passo que, para outros, o fato de a industrialização se incluir na cadeia produtiva atrairia a incidência dos referidos tributos não cumulativos, tendo em vista que o produto retorna ao solicitante para ser posteriormente comercializado, o qual, por isso, não se qualifica como consumidor final.

2. Justamente em razão dos inúmeros casos envolvendo especialmente o beneficiamento e a fundada divergência instaurada em torno da exação a incidir, o órgão plenário deste Tribunal de Justiça, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0011053-73.2005.8.08.0011, reconheceu como hipótese de incidência do ISS os serviços de desdobramento e beneficiamento corte, recorte e polimento sob



encomenda por prestador de serviço em bloco ou chapa de granito e mármore de propriedade de terceiro.

3. A incidência exclusiva do ISS em casos dessa natureza está amparada em sólida jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que identifica na industrialização por encomenda a preponderância da prestação de serviço, o que constitui fato jurídico tributável pelo ISS. Com efeito, o c. Tribunal da Cidadania tem reiteradamente decidido que remanesce o entendimento no sentido de que a industrialização por encomenda caracteriza prestação de serviço elencada na lista de serviços da Lei Complementar 116/2003, sujeitando-se à incidência de ISS, e não de ICMS, exceto a atividade gráfica quando produz bens que serão utilizados em operações comerciais ou industriais posteriores.

4. Conquanto esta Câmara Cível reconheça que a solução definitiva da controvérsia ainda dependa do julgamento do RE nº 882.461, não houve ordem explícita do relator de suspensão do processamento dos processos pendentes que versem sobre a questão, o que apenas garante o sobrestamento dos eventuais recursos extraordinários, sendo inviável cogitar a suspensão da presente demanda.

5. Não merece prosperar a tese recursal de inconstitucionalidade do Decreto nº 7.039/04, visto que o referido ato normativo tão somente regulamentou o artigo 233 da lei nº 2.662/03. Deveras, a instituição da substituição se deu por lei em sentido estrito, cabendo ao decreto apenas regulamentá-lo.

6. A tarefa de avaliar o trabalho do perito judicial é do juiz, não cabendo às partes este mister, até mesmo porque não está o órgão julgador adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, o laudo pericial é suficientemente claro, fundamentado e coerente, contendo todas as informações necessárias para exaurir o objeto da perícia.

7. Embora, via de regra, não se admita que o legislador tributário altere um conceito de direito privado do qual o constituinte tenha feito uso na limitação da competência tributária (art. 110, CTN), no que concerne especificamente ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, tal perspectiva restou superada pela Suprema Corte. Não há, pois, empecilho para que as atividades-meio, isto é, aquelas inseridas no ciclo produtivo, sejam consideradas serviços tributáveis.

8. É pacífico o entendimento da jurisprudência pátria no sentido de que o princípio da vedação ao confisco, previsto no art. 150, IV, da Carta Magna limita o montante das multas punitivas ao patamar de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. Logo, não merece prosperar a tese recursal de que a multa imposta pelo Fisco municipal apresenta caráter confiscatório, visto que arbitrada na quantia de 30% (trinta por cento) do valor do imposto.

9. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048160099049, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/08/2021, Data da Publicação no Diário: 10/09/2021)

TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN – ISENÇÃO DE 100% – LEI MUNICIPAL – DESACORDO COM O ARTIGO 88 DA ADCT – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO JULGAMENTO DA ADPF 190.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE 100% DE ISSQN. LEI MUNICIPAL Nº 2.866/2009 DO MUNICÍPIO DE LINHARES. DESACORDO COM O ARTIGO 88 DA ADCT. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO JULGAMENTO DA ADPF Nº 190. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei Municipal nº 2.866/2009 do Município de Linhares buscou conferir isenção de 100% do ISSQN como incentivo fiscal as empresas que queiram se instalar na cidade.

2. O direito à isenção não nasceu com a edição da Lei Municipal, de modo que os contribuintes apenas viam-se isentos de recolhimento do ISSQN após a confirmação do atendimento ao previsto no artigo 5º



da legislação, por meio da edição de Decreto nesse sentido. Assim, o apelante não teria direito líquido e certo à isenção apenas em razão da existência de Lei nesse sentido.

3. O Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: é inconstitucional lei municipal que veicule exclusão de valores da base de cálculo do ISSQN fora das hipóteses previstas em lei complementar nacional. Também é incompatível com o Texto Constitucional medida fiscal que resulte indiretamente na redução da alíquota mínima estabelecida pelo art. 88 do ADCT, a partir da redução da carga tributária incidente sobre a prestação de serviço na territorialidade do ente tributante (ADPF 190, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017).

4. O apelante apenas se beneficiaria da modulação de efeitos feita na ADPF nº 190 na hipótese de ter recebido isenção no pagamento de ISSQN antes de 15/12/2009, o que não ocorreu, devendo o precedente ser aplicado em sua integralidade à hipótese vertente.

5. O recorrente não logrou êxito em comprovar seu direito líquido e certo de isenção de ISSQN, a uma porque a Lei Municipal nº 2.866/2009 está em discordância com o disposto no artigo 88 da ADCT; e a duas porque, ainda que assim não fosse, a referida legislação condicionava a concessão do benefício ao atendimento de uma série de requisitos, de modo que, apenas após o cumprimento daqueles, seria editado Decreto concedendo a isenção. Portanto, inexistindo Decreto em favor do recorrente, não há que se falar em direito líquido e certo.

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030219000145, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2021, Data da Publicação no Diário: 03/09/2021)



TRIBUTOS MUNICIPAIS – ITBI – BASE DE CÁLCULO – CONTROVÉRSIA ACERCA DO VALOR VENAL DO IMÓVEL – IMPRESCINDIBILIDADE DE PROVA PERICIAL.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO POR TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. BASE DE CÁLCULO. CONTROVÉRSIA ACERCA DO VALOR VENAL DO IMÓVEL, PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO ITBI. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADOÇÃO PROVISÓRIA DO MONTANTE PREVISTO PARA FINS DO IPTU. INDÍCIOS DE ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. DECISÃO QUE CONSTITUI JUSTA PONDERAÇÃO ENTRE OS INTERESSES COLIDENTES. EFICÁCIA CONDICIONADA AO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E O OFERECIMENTO DE CAUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 38 do Código Tributário Nacional define a base de cálculo do ITBI como o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, que, segundo a doutrina tributarista, consiste no preço provável que o imóvel alcançará para compra e venda a vista, diante de mercado estável e quando comprador e vendedor têm plena consciência do potencial de uso e ocupação que ao imóvel pode ser dado.

2. Em se tratando de imposto sobre a transmissão de bens imóveis, o fato tributário só ocorre no instante da transcrição do título aquisitivo no registro imobiliário competente (CC, art. 1.245), pois, de acordo com a compreensão, há muito assentada, por nossa Corte Suprema, o compromisso de compra e venda, no sistema jurídico brasileiro, não transmite direitos reais nem configura cessão de direitos à aquisição deles.

3. No caso entelado nos autos de origem, o lapso temporal existente entre a data do negócio jurídico entabulado entre a construtora e os então proprietários do imóvel alienado (2009) e o início das tratativas para a efetiva transmissão da propriedade (2018), fez surgir dúvida relevante quanto ao valor venal do aludido bem, subsistindo até então três valores distintos.

4. Esta c. Câmara Cível entende que, na hipótese em apreço, a utilização do valor venal do imóvel para fins de IPTU se revela perfeitamente razoável e adequada como critério de quantificação do montante provisório do imposto devido pela transmissão do bem, ao menos até a definição judicial da base de cálculo correta. Isso porque tal solução permite que a construtora dê continuidade ao empreendimento aprovado para o local, registrando a propriedade do bem em seu nome para, em sequência, transmiti-la, de modo fracionado, aos adquirentes das unidades do condomínio, solucionando, com isso, as diversas demandas judiciais já ajuizadas em seu desfavor, de sorte a evitar que esse passivo judicial se transforme em óbice à continuidade de suas atividades, enquanto fonte geradora de emprego, renda e tributos.

5. Como somente é possível o arbitramento do valor venal com base em pesquisas e estatísticas do ramo imobiliário, faz-se mister a produção de prova pericial, eis que a matéria demanda conhecimento eminentemente técnico, em relação ao qual o magistrado não possui condições de se imiscuir.

6. Há fortes indícios de que a avaliação feita pela Municipalidade se afastou dos critérios legais, eis que, além de terem sido utilizadas seis bases de cálculo distintas, o montante alcançado afasta-se em muito dos valores apontados nos laudos técnicos trazidos pela agravada.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 035199000403, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/08/2021, Data da Publicação no Diário: 27/08/2021)





Expediente

Supervisão geral:

Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama

Coordenação:

Juiz de Direito Fábio Brasil Nery

Pesquisa, seleção e organização dos textos:

Cássio Pretti

Liz Bruno Vargas

Marcelle Costa Dellacqua

Projeto Gráfico e Diagramação:

Vinicius Marins Borges

Ramon Ricardo Pinheiros

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Tribunal de Justiça do Espírito Santo