



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado
do Espírito Santo

REVISTA
EMENTÁRIO DE
JURISPRUDÊNCIA
TRIMESTRAL

JULHO · AGOSTO · SETEMBRO · 2022



APRESENTAÇÃO

Dando continuidade ao processo de divulgação dos arestos proferidos por este Sodalício, nos termos do artigo 59, V, do RITJES, apresento a nova edição da tradicional Revista Ementário de Jurisprudência.

O presente volume reúne, compila e sistematiza aproximadamente 2.500 acórdãos publicados pela Corte capixaba ao longo dos meses de julho, agosto e setembro de 2022, separando-os por assuntos e os organizando por ordem alfabética.

Nesse cenário, reitero os votos de profícua consulta a todos, na esperança de que o amplo e irrestrito acesso ao pensamento jurídico desta egrégia Corte Estadual constitua ferramenta de grande utilidade aos estimados leitores..

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Vice-Presidente do TJES

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES. WILLIAN SILVA
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
- DES. JÚLIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA
- DES^a. RACHEL DURÃO CORREIA LIMA
- DES. HELIMAR PINTO
- DES. EDER PONTES DA SILVA
- DES. RAPHAEL AMERICANO CÂMARA
- DES^a. MARIANNE JUDICE DE MATTOS
- DES. SÉRGIO RICARDO DE SOUZA
- DES. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO
- DES. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR – PRESIDENTE
- DES. HELIMAR PINTO – MEMBRO
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA – MEMBRO

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES – PRESIDENTE
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS – MEMBRO
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO – MEMBRO

CONSELHO DA MAGISTRATURA

- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA – PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – VICE PRESIDENTE
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA – CORREGEDOR
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA – MEMBRO
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA – MEMBRO
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY – SUPLENTE
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR – SUPLENTE

1ª CÂMARA CÍVEL

- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA – PRESIDENTE
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. JÚLIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA
- DES^a. MARIANNE JUDICE DE MATTOS

2ª CÂMARA CÍVEL

- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR – PRESIDENTE
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. RAPHAEL AMERICANO CÂMARA
- DES. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

3ª CÂMARA CÍVEL

- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - PRESIDENTE
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
- DES. SÉRGIO RICARDO DE SOUZA

4ª CÂMARA CÍVEL

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

1º GRUPO CÍVEL

- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - PRESIDENTE
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES^a. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. JÚLIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA
- DES. RAPHAEL AMERICANO CÂMARA
- DES^a. MARIANNE JUDICE DE MATTOS
- DES. RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO

2º GRUPO CÍVEL

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

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

1ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA - PRESIDENTE
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES^a. RACHEL DURÃO CORREIA LIMA
- DES. EDER PONTES DA SILVA

2ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. WILLIAM SILVA - PRESIDENTE
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. HELIMAR PINTO
- DES. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - PRESIDENTE
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. WILLIAN SILVA
- DES. WALACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES^a. RACHEL DURÃO CORREIA LIMA
- DES. HELIMAR PINTO
- DES. EDER PONTES DA SILVA
- DES. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO

SUMÁRIO

ADMINISTRATIVO.....	8
ATOS ADMINISTRATIVOS	8
CONCURSO PÚBLICO	9
CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	10
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	13
INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE.....	14
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	16
SERVIDOR PÚBLICO.....	19
CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA	19
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	20
PROMOÇÃO, VANTAGENS E VENCIMENTOS.....	22
AMBIENTAL.....	31
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL	31
CIVIL.....	35
DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	35
DIREITO DAS COISAS	35
LEGISLAÇÃO ESPECIAL.....	37
REGISTROS PÚBLICOS.....	37
NEGÓCIOS JURÍDICOS.....	38
CONTRATO BANCÁRIO.....	41
CONTRATO DE COMPRA E VENDA.....	42
RESPONSABILIDADE CIVIL	42
SUCESSÕES.....	48

CONSELHO DA MAGISTRATURA	50
CORREIÇÃO PARCIAL	50
CORREIÇÃO VIRTUAL.....	51
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/ SINDICÂNCIA.....	52
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS	54
SERVIDORES.....	55
CONSTITUCIONAL.....	59
AÇÕES CONSTITUCIONAIS.....	59
MANDADO DE SEGURANÇA	59
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	60
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	60
CONSUMIDOR.....	70
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	70
CONTRATOS BANCÁRIOS.....	70
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO.....	71
PLANOS DE SAÚDE.....	75
PENAL.....	77
APLICAÇÃO DA PENA	77
LEGISLAÇÃO ESPECIAL.....	89
LEI 9.503/97 – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	89
LEI 10.826/03 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO.....	90
LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA.....	91
LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS	92
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.....	98
PREVIDENCIÁRIO.....	99

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS	99
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.....	100
PENSÃO	101
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	101
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.....	102
PROCESSO CIVIL.....	103
AÇÕES EM ESPÉCIE	103
AÇÃO DE EXIGIR CONTAS	103
AÇÃO POSSESSÓRIA.....	104
COMPETÊNCIA.....	105
EXECUÇÃO /CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	109
NULIDADES PROCESSUAIS	110
ÔNUS SUCUMBENCIAIS.....	116
PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO	118
TUTELA PROVISÓRIA.....	119
PROCESSO PENAL.....	121
COMPETÊNCIA.....	121
EXECUÇÃO PENAL	122
NULIDADES PROCESSUAIS	123
PROVAS	123
RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS.....	125
REVISÃO CRIMINAL	126
TRIBUNAL DO JÚRI	127
TRIBUTÁRIO	130
CRÉDITO TRIBUTÁRIO	130

MULTA TRIBUTÁRIA	131
IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.....	132
TRIBUTOS ESTADUAIS.....	133
TRIBUTOS MUNICIPAIS.....	135

ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

AGRAVO INTERNO. NULIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCON MUNICIPAL. MULTA. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS CONSUMERISTAS. DOSIMETRIA DA SANÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES PRESENTES. INEXISTÊNCIA DE ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE 1/6 EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROCESSOS JÁ RESPONDIDOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na esteira do entendimento jurisprudencial, o julgamento em sede de agravo interno tem o condão de afastar eventual nulidade advinda do enfrentamento monocrático do apelo.
2. O Art. 56, da Lei no 8.078/1990, prevê que as infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às sanções administrativas ali elencadas, dentre elas a multa (inciso I), sem prejuízo das sanções de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas.
3. Nos termos do artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), a pena de multa será fixada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a capacidade econômica do fornecedor.
4. Existência de circunstâncias agravantes que devem compor a sanção, tais como gravidade da lesão e ausência de adoção de métodos para redução do dano causado ao consumidor, haja vista a inércia da instituição financeira. A capacidade financeira do ofensor também deve ser utilizada para a aferição da multa, considerando o valor presumido baseado em balanço patrimonial divulgado por ela própria em órgãos oficiais.
5. Processo administrativo que considerou a reincidência da Apelada sem sua efetiva demonstração, posto inexistir menção a infrações similares cometidas por ela nos 5 (cinco) anos anteriores, que tenham sido objeto de decisão administrativa transitada em julgado, conforme disposto no artigo 27 do Decreto Federal nº 2.181/1997, impondo-se a redução da pena em 1/6 (um sexto).
6. Em ocorrendo apenas a redução da multa arbitrada no processo administrativo, de rigor reconhecer a incidência da sucumbência recíproca, com a condenação das partes ao pagamento do percentual arbitrado na origem, 10%(dez por cento) sobre proveito econômico obtido por ambas na demanda.
7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 100200074761, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto : RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/09/2022, Data da Publicação no Diário: 20/09/2022)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MULTA APLICADA PELO PROCON. GRADAÇÃO. FINALIDADES SANCIONATÓRIA E PEDAGÓGICA. SANÇÃO EXORBITANTE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DO VALOR FIXADO NA SENTENÇA. ACRÉSCIMOS DE ACORDO COM A LEI MUNICIPAL. PRELIMINAR DE DIALETICIDADE REJEITADA. RECURSO DA BV FINANCEIRA CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA PARCIALMENTE CONHECIDO.

1. Não há violação ao princípio da dialeticidade quando o apelante expressamente se insurgiu quanto às razões de decidir empregadas no pronunciamento judicial atacado.
2. A multa administrativa é simultaneamente sancionatória e pedagógica, não visando indenizar o consumidor pelo dano sofrido nem proporcionar o enriquecimento do instituto que defende os inte-



resses dos consumidores, mas punir e disciplinar o fornecedor de serviço por prática abusiva, com o intuito de que não a pratique novamente, em típico exercício de poder de polícia.

3. Segundo os parâmetros do art. 57 do mesmo diploma, o valor arbitrado na seara administrativa mostra-se desarrazoado e desproporcional, mesmo ante a capacidade da empresa, sendo que a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) fixada na sentença cumpre a função pedagógica, com finalidade de punir e inibir o agente a atuar de forma semelhante novamente, além de levar em consideração a gravidade do problema listado.

4. Inexiste violação à exegese cristalizada na Súmula Vinculante nº 10 do STF ou à Cláusula de Reserva de Plenário quando há interpretação da lei local aplicável ao caso, e não seu afastamento por vício de inconstitucionalidade.

5. Quanto aos acréscimos da condenação, a atualização do valor da multa administrativa reduzida para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), deve se dar desde a data de publicação da sentença que a reduziu pelo índice IPCA-E (apurado pelo IBGE), bem como juros moratórios de 1% ao mês ou fração, nos termos da legislação do ente federado que versa sobre atualização dos créditos da fazenda pública municipal.

6. Recurso da BV Financeira conhecido e não provido. Recurso do Município de Vitória conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 100210006845, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/09/2022, Data da Publicação no Diário: 15/09/2022)

CONCURSO PÚBLICO

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DE EDITAL APÓS AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA. MODIFICAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AFRONTA À VINCULAÇÃO DO EDITAL E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. ILEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO E REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. Não se admite a alteração de editais de concurso público no decorrer dos certames, salvo para adequá-los à nova legislação que disciplina a respectiva carreira ou para corrigir erro material.

2. A modificação das regras editalícias após o esgotamento da fase de avaliação psicotécnica e publicação do respectivo resultado, sobretudo quando enseja modificação da ordem de classificação de candidatos, constitui medida violadora dos postulados da vinculação ao instrumento convocatório e do ato jurídico perfeito, não se revestindo, portanto, de legalidade.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024190184309, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2022, Data da Publicação no Diário: 28/07/2022)

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO EM CADASTRO DE RESERVA. DESISTÊNCIA DE CONCORRENTE MAIS BEM CLASSIFICADO. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que a expectativa de direito se transforma em direito subjetivo à nomeação nas situações em que o candidato, aprovado fora do número de vagas, passe a figurar, devido a desistência de aprovados classificados em colocação superior, dentro do quantitativo ofertado no edital do concurso (AgInt no RMS 59.115/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, data do julgamento: 06-02-2020, data da publicação/fonte: DJe 11-02-2020). No mesmo sentido: o candidato originalmente excedente que, em razão da inaptidão de outros con-



correntes mais bem classificados, ou de eventuais desistências, reclassifica-se e passa a figura nesse rol de vagas ofertadas, ostenta igualmente o direito à nomeação. (REsp 1817360/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, data do julgamento: 03-10-2019, data da publicação/ fonte: 14-10-2019).

2. O impetrante submeteu-se ao concurso público do Banestes regido pelo Edital n. 01/2012, de 19 de abril de 2012, destinado à formação de cadastro de reserva, no qual concorreu a uma das vagas previstas para o cargo de técnico bancário na unidade de Jaguaré e acabou aprovado na sétima posição. Nomeados os 06 (seis) primeiros colocados, um deles desistiu de assumir o cargo. Com isso, a expectativa de direito do impetrante convolou-se em direito subjetivo à nomeação.

3. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 024140288770, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2022, Data da Publicação no Diário: 19/08/2022)

CONTRATO ADMINISTRATIVO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA DE RECURSOS PROVENIENTES DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE MUNICÍPIO E ESTADO. AUSÊNCIA DE LIMITES ORÇAMENTÁRIOS PARA COBRIR DESPESAS INSCRITAS COMO RESTOS A PAGAR. ART. 25 E 42 DA LC Nº 101/2000. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA LIQUIDEZ ORÇAMENTÁRIA NOS ÚLTIMOS DOIS QUADRIMESTRES DO MANDATO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA SUBJETIVA DAS SANÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA EXCEPCIONADA NO §3º DO ART. 25 DA LC Nº 101/2000. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. PROVEITO ECONÔMICO ELEVADO. ENTENDIMENTO RECENTE DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. TEMA 1.076. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O cumprimento da tutela antecipada deferida pelo julgador não acarreta perda superveniente do objeto da demanda por ausência do interesse de agir, pois sendo um dos requisitos da antecipação dos efeitos do provimento final de mérito justamente a possibilidade de reversibilidade da medida, deve ela necessariamente ser confirmada em eventual julgamento de procedência, por se referir ao momento cognitivo adequado à declaração da existência ou não do direito material invocado. Preliminar de perda superveniente do interesse de agir rejeitada.

2. Conforme literalidade da regra constante da alínea c do inciso IV do §1º do art. 25 da Lei Complementar nº 101/2000, a observância de limites orçamentários para cobrir as despesas inscritas como restos a pagar é condição necessária ao recebimento de transferências voluntárias provenientes de convênios firmados entre entes federados.

3. Essa disposição normativa, contudo, não deve ser interpretada isoladamente, olvidando-se a própria definição e caracterização dada pela Lei de Responsabilidade Fiscal no art. 42 a respeito do que se compreende como restos a pagar (É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.). Precedentes do TJES.

4. O óbice à realização de transferência voluntária, portanto, passa obrigatoriamente pela interpretação sistemática da lei federal, haja vista ser incontroverso o objetivo precípuo da regra legal prevista no citado art. 42: evitar que o gestor público, a partir de 30 de abril do ano eleitoral, assuma novos compromissos que possam causar desequilíbrio financeiro no fim do mandato, comprometendo orçamentos futuros e consequentemente as gestões subsequentes.

5. A negativa à expedição do Certificado de Registro Cadastral de Conveniente (CRCC/ES) não se revela juridicamente adequada, considerando que o desajuste fiscal se iniciou em 2016 e, por questão de



obviedade orçamentária, fora suportada pela gestão atual, já que no 2º semestre de 2018 ainda havia restos a pagar descobertos.

6. Trata-se de postulado já consagrado pelo STF que estabelece a intranscendência subjetiva das sanções, que visa a inibir a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres públicos. (AC 781/PI, rel. Min. Luiz Fux, 23.6.2015). Ação julgada procedente.

7. Consoante tese firmada pelo STJ no julgamento do tema repetitivo nº 1.076: A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC a depender da presença da Fazenda Pública na lide, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

8. De acordo com a iterativa jurisprudência do Tribunal da Cidadania, não é necessário aguardar o trânsito em julgado para aplicação do paradigma fixado em recurso repetitivo. Dessarte, nos termos do inciso III do art. 927, inciso II do art. 928 e art. 1.040 do CPC, deve-se adotar, de imediato, a orientação vinculante da Corte Especial.

9. Consideradas as circunstâncias elencadas nos §§2º e 8º do art. 85 do Codex Processual e, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, condena-se o Estado do Espírito Santo, nos percentuais mínimos estipulados nas faixas do §3º do art. 85 do CPC, observado o disposto no §5º desse mesmo dispositivo. Tese vencida: 1) Para a aplicação de paradigma do STJ, imprescindível a publicação do acórdão. 2) O plenário do STF, em julgados recentes, adotara posição favorável à aplicação da regra do §8º do art. 85 do CPC, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico. 3) Honorários advocatícios fixados, de modo equitativo, em R\$ 20.000,00. (TJES, Classe: Procedimento Comum Cível, 048180048711, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/07/2022, Data da Publicação no Diário: 08/08/2022)



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PREVISÃO CONTRATUAL. ART. 57, § 1º. LEI 8.666/93. RECOMPOSIÇÃO DEVIDA. VALOR INCONTROVERSO. ESCALONAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO PROVIDO.

1. Caso concreto em que há previsão, no contrato administrativo celebrado entre as partes, da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, desde que presentes dois requisitos cumulativos: prorrogação do contrato e ocorrência de alguma das hipóteses elencadas no art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

2. Constatados ambos os pressupostos, tem-se demonstrada a quebra do equilíbrio e garantida a sua recomposição.

3. O valor pleiteado pela Autora a título de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato se mostra incontroverso, na medida em que o Município, em momento algum durante o trâmite processual, apresentou qualquer manifestação ou insurgência relativamente ao montante pleiteado ou ao laudo pericial que o originou, conforme possibilita o art. 436 do CPC.

4. A Corte Especial do STJ, na sessão do dia 16/03/2022, finalizou o julgamento dos paradigmas qualificados, fixando a tese de que o disposto no art. 85, § 8º, do NCPC não permite o arbitramento da verba honorária por apreciação equitativa na hipótese em que os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. Decidiu-se, naquela ocasião, que é obrigatória nesses casos a observância dos critérios objetivos previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do referido digesto processual, adotando-se as faixas progressivas e escalonadas como parâmetro para tal apuração (EDcl no AgInt no AREsp 1717878/SP).

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190035303, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão

julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2022, Data da Publicação no Diário: 02/09/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO REJEITADA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA CAUTELAR. DEFESA ADMINISTRATIVA APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE. ART. 109, INC. I, E DA LEI N. 8.666/1993. ART. 3º DA LINDB. RESPONSABILIDADE POR ATO DE PREPOSTO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E IMPESSOALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 87, INCS. I, II E III DA LEI N. 8.666/1993.

1. A apelante requereu no recurso o benefício da gratuidade de justiça e, intimada da decisão que indeferiu tal pedido, ela comprovou, no prazo que para tanto foi assinado, o recolhimento do preparo. Preliminar de deserção rejeitada.

2. Não estão configurados os requisitos necessários para o deferimento da tutela provisória de urgência cautelar pretendida pela apelante.

3. O art. 109, I, alínea e, da Lei n. 8.666/1993 prevê que Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem... recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de... rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei. No caso, a apelante foi notificada da rescisão contratual unilateral em 21-03-2014 e para os fins do disposto no art. 109 da Lei de Licitações, fluindo, portanto, a partir daquela data o prazo de 5 (cinco) dias para interposição do recurso administrativo. No entanto, segundo documento apresentado no processo, até 11-04-2014 nenhuma resposta da ABF Engenharia foi recebida pela Cesan.

4. O argumento da apelante de que o simples fato de a notificação citar o art. 109, 'e' da Lei n. 8.666/93 [sic] não faz concluir a abertura de prazo para defesa formal deve ser rejeitado porque nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

5. A apelante, se considerado o modelo subjetivo de responsabilidade civil, agiu no mínimo com culpa in eligendo e/ou in vigilando na escolha dos seus prepostos e nos termos do art. 70 da Lei n. 8.666/1993, O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

6. De todo modo, o modelo de responsabilidade civil a ser aplicado no caso é o objetivo e conforme já assentou o colendo Superior Tribunal de Justiça O empregador é responsável pelos atos ilícitos praticados por seus empregados ou prepostos no exercício do trabalho ou em razão dele, conforme o disposto no art. 932, inciso III, do Código Civil (REsp n. 1.787.026/RJ, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, data do julgamento: 26-10-2021, data da publicação/fonte: DJe de 5-11-2021).

7. Não deve prosperar a alegação recursal de que foram violados os princípios da razoabilidade, da isonomia e da impessoalidade. As penalidades aplicadas à apelante estão previstas em lei e guardam proporcionalidade com os atos ilegais que foram apurados no procedimento administrativo instaurado em desfavor dela. As sanções impostas à apelante são as seguintes: 1) pagamento de multa; 2) ressarcimento à apelada pela não execução ou execução indevida dos serviços contratados; 3) rescisão unilateral do contrato; e 4) suspensão do direito de participar de licitações e impedimento de contratar com a apelada pelo prazo de até 2 (dois) anos. O art. 87, incs. I, II e III, da Lei n. 8.666/1993, estabelece que Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos enquanto o § 2º do mesmo dispositivo estabelece que As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo



poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140225970, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/07/2022, Data da Publicação no Diário: 29/07/2022)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

APELAÇÕES CÍVEIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRÁTICA PREVISTA NO INCISO I, DO ART. 11, DA LIA. REVOGADO PELA LEI Nº 14.230/2021. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO. PEDIDOS INICIAIS JULGADOS IMPROCEDENTES. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. No caso concreto, os requeridos foram condenados pela prática de conduta tipificada no inciso I, da Lei nº 8.492/92, consistente em praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência .

2. Todavia, a posterior edição da Lei nº 14.230/2021, publicada em 26/10/2021, revogou o inciso I, da Lei nº 8.492/92, não mais considerando a respectiva conduta como sendo ato de improbidade administrativa.

3. Em tempo, em que pese a existência de divergência doutrinária, tal norma possui caráter retroativo, porque conforme o § 4º, do art. 1º, da Lei nº 8.429/1992, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei, os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. (TJES, Embargos de Declaração em Apelação Cível, Primeira Câmara Cível, relator Des. Fábio Clem de Oliveira, julgado em 03/05/2022).

4. Sentença reformada de ofícios. Recursos prejudicados.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012060104895, Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 05/07/2022, Data da Publicação no Diário: 27/07/2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL REJEITADA. RETROATIVIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Preliminar de inovação recursal:

1.1. Uma vez tendo sido apresentadas as razões de apelo em 06 de fevereiro de 2020, e a Lei nº 14.230/21, publicada somente em 26 de outubro de 2021, não há o que se falar em possibilidade de pleito do apelante por retroatividade de uma norma que, à época, não se fazia vigente.

1.2. Não obstante, em que pese a Sessão de Julgamento do recurso de apelação, que gerou o acórdão ora guerreado, tenha ocorrido em data coincidente com a publicação da nova Lei, em 26 de outubro de 2021, seria irrazoável admitir que a não alegação sobre a lei, cuja vigência iniciou-se ao mesmo dia da sessão, ensejaria a preclusão consumativa do ato de seu rogo. 1.3. Preliminar rejeitada.

2. Do mérito recursal

2.1. É reconhecida a possibilidade de cabimento do recurso de embargos de declaração que vise readequar o julgado proferido a entendimento jurisprudencial superveniente, o que se amolda ao caso em apreço (Rcl 15724 AgR-ED, Relator(a): ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 05/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 17-06-2020 PUBLIC 18-06-2020).



2.2. No que se cinge ao guerreador tema da retroatividade da Lei nº 14.230/21, é definida, pelo § 4º do art. 1º das leis, a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador para o sistema da improbidade disciplinado nas referidas normas, o que torna consentânea, portanto, a observância ao princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica, eis que o direito administrativo sancionador e o direito penal convergem como expressões do poder punitivo estatal.

2.3. Lei posterior dispõe de forma mais benéfica acerca das sanções aplicadas em decorrência dos atos de improbidade elencados no caput do art. 11, uma vez que deixa de prever a perda da função pública ao funcionário que comete ato ímprobo previsto no art. 11, caput da norma.

2.4. É devida, pois, a retroatividade de Lei Posterior se em benefício do funcionário que cometeu ato ímprobo.

3. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido e provido, com atribuição de efeitos infringentes para exclusão da sanção administrativa de perda de função pública.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Cível Ap - Reex, 048198846320, Relator : RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/08/2022, Data da Publicação no Diário: 19/08/2022)

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE REJEITADA. MÉRITO. PONTO VICIADO DE LIXO. RESPONSABILIDADE PELA LIMPEZA. PROPRIETÁRIOS DO TERRENO E CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA. TITULAR DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE PELA CONSTRUÇÃO DE MURO EXCLUSIVA DOS PROPRIETÁRIOS. RECURSO DO MUNICÍPIO DE SERRA PROVIDO. RECURSO DA EDP PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de ausência de dialeticidade: como é possível extrair a intenção de reforma por parte dos apelantes, com base em fundamentação oposta à adotada na sentença, tem-se que os recursos não apresentam irregularidade formal. Nesse sentido, pontua-se que[...] a repetição dos fundamentos da petição inicial ou da contestação não é motivo suficiente para inviabilizar o conhecimento da apelação quando há demonstração inequívoca das razões e intenção de reforma da sentença, conforme ocorre na presente hipótese. Precedentes. [...] (AgInt no REsp 1411017/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 13/02/2020). Preliminar rejeitada.

2. Mérito: O Plano Diretor Municipal e o Código de Postura do Município de Serra estabelecem que compete ao Ente Municipal a limpeza e conservação dos logradouros públicos e a remoção e destinação final do lixo domiciliar devidamente acondicionado e disposto para coleta, bem como eliminação dos pontos viciados de lixo em áreas públicas e terrenos baldios.

3. Verifica-se, pois, que a obrigação do Ente Público relativa à limpeza urbana restringe-se às áreas públicas e terrenos de fato completamente abandonados (terrenos baldios), o que não se trata da hipótese dos autos. Referida interpretação, aliás, encontra eco na própria Constituição Federal, que, ao tratar da função social da propriedade, prevê, ao Ente Público, em caso de seu desrespeito comprovado, apenas medidas indiretas de coerção voltadas à alteração da vontade do proprietário do bem (no caso, parcelamento ou edificação compulsórios, ou imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo), medidas estas que, caso infrutíferas, implicarão na sanção maior, consistente na perda da propriedade por meio de processo de desapropriação.

4. A legislação municipal, por meio de seu Código de Posturas, é enfática ao determinar que compete não apenas ao proprietário, mas também ao outorgado ou possuidor a qualquer título, o dever de limpeza do imóvel e manutenção da vegetação, além de prever, ainda, a necessidade de cercamento da área, como se pode observar do art.236 do citado diploma.

5. Não bastassem tais estipulações, observa-se que o inciso III do mesmo art.236 é claro ao estabele-



cer expressamente que o dever de limpeza também se aplica aos imóveis não utilizados o que afasta a justificativa exposta pelo juízo de piso para deixar de responsabilizar os proprietários do imóvel e aos que contenham servidão administrativa.

6. Diante desse quadro, ainda que na condição de titular da servidão, a concessionária figura na qualidade, ao menos no que tange o local em que a servidão se encontra, de possuidor, razão pela qual, aliás, admite-se que maneje, caso ofendida nesse direito, a pertinente ação possessória.

7. Fixadas essas premissas e analisando, novamente, a redação do art. 236 do Código de Posturas Municipal, o que se observa é que, em nenhum momento, restringe-se ao proprietário a obrigação de limpar e manter conservado o imóvel, podendo-se inferir, conseqüentemente, que a imposição pode se voltar tanto àquele quanto a eventual possuidor do bem, ou mesmo seu detentor.

8. Por fim, mister ressaltar que, embora correta a responsabilização pela limpeza tanto da concessionária quanto dos proprietários do terreno, faz-se necessário que se observe que aquela está obrigada apenas a zelar pela conservação do espaço relativo a servidão administrativa que possui, cabendo aos proprietários a manutenção e conservação também da área do terreno que não se encontra abarcada pela servidão, bem como pelo cercamento do lote, posto que tal obrigação não poderia ser imposta à concessionária, que se utiliza apenas da parte em que instituída a servidão.

9. Recurso do Município de Serra provido e recurso de EDP Espírito Santo Distribuição de Energia S/A parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048150188653, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2022, Data da Publicação no Diário: 20/09/2022)

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEMOLIÇÃO. BENFEITORIA EM IMÓVEL PÚBLICO OCUPADO DE FORMA IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. No exercício do poder de polícia das construções, o Município poderá impor a demolição de edificação tanto como modalidade de sanção por descumprimento de regulamentos ou de limitações administrativas, quanto na hipótese em que, diante de risco de ruína e impossibilidade de reparação da edificação, a demolição se faz necessária por razões de segurança.

2. A demolição executada pelo ente público, no exercício do poder de polícia, não está condicionada à prévia autorização judicial.

3. Não é ilegal o ato de demolição precedido de vistoria que atesta o risco de ruína e impossibilidade de reparação da edificação, e de procedimento administrativo que assegura ao ocupante do imóvel o exercício da defesa e do contraditório.

4. Proclama a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias.

5. A ocupação irregular de imóvel correspondente a terreno de marinha por longo período de tempo não é suficiente para se instituir, de forma automática, o regime de aforamento, a concessão de uso especial para fins de moradia ou mesmo o regime precário de ocupação regular, que dependem de ato formal emanado da administração pública federal.

6. O ente público que executa a demolição da edificação que era utilizada como moradia não é obrigado a indenizar a perda de bens móveis que lá foram deixados por seus antigos moradores por livre opção, após oferta de local próprio para sua guarda.

7. Embora a perda da moradia seja acontecimento que causa angústia e sofrimento, não se pode atribuir a responsabilidade pelo dano moral ao ente público que se limita a interditar e a demolir a edificação que já estava condenada em razão dos efeitos provocados pelo avanço do mar, ainda



mais ao se verificar que foram tomadas as providências necessárias para minorar as consequências causadas pela força da natureza.

8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 069160012436, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2022, Data da Publicação no Diário: 18/08/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. FORTES CHUVAS REGISTRADAS EM 2013. INUNDAÇÕES. BAIRRO CENTRAL CARAPINA. MUNICÍPIO DE SERRA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EVENTO INEVITÁVEL E IMPREVISÍVEL. FORÇA MAIOR. CAUSA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A controvérsia recursal consiste em verificar se o Município de Serra pode ser responsabilizado pelo alagamento ocorrido no bairro Central Carapina, no final do ano de 2013, que atingiu a residência da ora apelada.

2. O presente caso deve ser analisado sob a ótica da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, conforme a Constituição Federal, que, em seu art. 37, §6º, adotou como regra a responsabilidade civil objetiva, com fundamento na teoria do risco administrativo.

3. A configuração da responsabilidade civil objetiva depende da verificação de certos requisitos, quais sejam: a) a ocorrência de ato antijurídico (entendido como ato ilícito ou ato lícito que cause dano anormal e específico); b) que seja o ato lesivo praticado por agente de pessoa jurídica de direito público ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público; c) que seja causado dano a terceiros; d) que haja nexo de causa e efeito entre o dano e o ato antijurídico.

4. Em que pese o indubitável sofrimento das pessoas que tiveram suas casas alagadas e suas posses destruídas, a responsabilização do ente municipal no caso em apreço depende da demonstração de que os danos causados foram resultado direto de omissão específica da Administração Pública quanto à realização de alguma ação que teria sido suficiente para evitar as inundações e suas consequências.

5. Porém, o que se depreende dos autos é que, diante da ocorrência de chuvas extraordinárias, conjugada às características peculiares da área atingida - tanto geográficas quanto relacionadas à irregularidade de diversas construções -, não se poderia esperar da municipalidade ação específica e suficiente que pudesse evitar os transtornos.

6. Tratando-se de evento que extrapola o ordinário e o previsível, pelos índices pluviométricos excepcionais, está configurada a força maior, que é excludente de responsabilidade, sendo certo que não há elementos probatórios suficientes para imputar a inundação do bairro e os consequentes danos diretamente à negligência municipal.

7. É pacífico na jurisprudência deste Egrégio Tribunal o entendimento de que os alagamentos e danos ocorridos em decorrência das fortes chuvas registradas no final do ano de 2013 não resultaram da omissão do ente municipal ou mesmo de falha no serviço prestado, mas, sim, da imprevisibilidade dos eventos.

8. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140211201, Relator : RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2022, Data da Publicação no Diário: 25/07/2022)



APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ARBITRARIEDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento do STJ, os candidatos preteridos na ordem de classificação em certame público não fazem jus aos vencimentos ou indenização referentes ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, na medida em que a percepção da retribuição pecuniária não prescinde do efetivo exercício do cargo.
2. O dano moral em caso de preterição de nomeação em concurso público não é presumido, não sendo suficiente a alegação de privação de salários e vantagens no período de não preenchimento da vaga para justificar a pretensão indenizatória.
3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038140029497, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2022, Data da Publicação no Diário: 05/10/2022)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DANO MORAL REFLEXO OU POR RICOCHETE. MORTE DA VÍTIMA. FUNCIONÁRIO CONTRATADO PELO MUNICÍPIO E CEDIDO PARA ASSOCIAÇÃO. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA AFASTADA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E CONTRADITÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OMISSÃO ESPECÍFICA DO MUNICÍPIO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DANOS MORAIS QUE NÃO SE APLICAM À ESPOSA SEPARADA DE FATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MANUTENÇÃO DOS LAÇOS AFETIVOS. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. RECURSO DAS REQUERENTES PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Restou claro que o falecido prestava serviços para a associação de maneira regular, por designação da prefeitura municipal, não se tratando, pois, de trabalhos particulares desvinculados do município.
2. Mesmo em caso de cessão o ente contratante mantém sua responsabilidade civil, uma vez que o funcionário ainda integrava o quadro de seu pessoal.
3. Inegável é o pressuposto de que o município tinha a obrigação de impedir qualquer resultado danoso que pudesse ocorrer no curso trabalhista de seu funcionário, não o tendo feito a partir do momento em que cedeu a mão de obra para trabalhos outros sem a devida fiscalização acerca dos instrumentos e do veículo que seriam pelo trabalhador utilizados.
4. O mero depoimento de uma única pessoa envolvida não é suficiente para provar cabalmente que a vítima teria agido de maneira culposa e contribuído para o resultado final.
5. Insta frisar que o ente público responde de maneira objetiva nos casos de conduta omissiva específica.
6. O dano moral por ricochete ou reflexo é aquele sofrido por um terceiro em consequência de um dano inicial sofrido por outrem, a vítima direta.
7. Conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tem-se considerado parte legítima para tal demanda reparatória qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau, ressalvando-se a necessidade de se observar criteriosamente cada caso concreto, dada a existência de diversos arranjos familiares.
8. Quando não se tratar de familiar próximo, sobre quem recairia a presunção de proximidade afetiva, deve a pessoa, então, ao menos comprovar sua relação de afeto com a vítima direta.
9. A recorrente não trouxe qualquer comprovação de que mantinha, mesmo separada, vínculo de afeto com o falecido, nem mesmo de possível reaproximação entre os dois, não se fazendo bastante o argumento de que a prole comum os unia em estreita afetividade.
10. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal tem fixado um parâmetro entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada legitimado em demandas que pleiteiam o dano moral reflexo na ocorrência de óbito de algum familiar.



11. Razoável a majoração do quantum para R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), valor esse que se mostra condizente com as particularidades do caso concreto, voltando-se tanto para compensar o abalo sofrido pela apelante, quanto para atender às finalidades compensatória, punitiva e preventiva atinentes à função intrínseca do dano moral.

12. Recurso de Município de Domingos Martins conhecido e desprovido.

13. Recurso de Maria da Penha Silva Tosta e Tácia Silva Tosta das Neves conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 017120006147, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/07/2022, Data da Publicação no Diário: 21/07/2022)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE PROVOCADO POR ROMPIMENTO DA GRADE DE BUEIRO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL. COMPROVADA. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. NÃO CONFIGURADOS. DANOS ESTÉTICOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. OMISSÃO DO PERCENTUAL. ADEQUAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. É subjetiva a responsabilidade civil do ente público municipal calcada em situação de omissão, decorrente do dever de agir para se evitar um evento danoso ou da falha específica na prestação do serviço público. Para sua comprovação faz-se imprescindível a presença de três elementos: (i) a conduta; (ii) o dano, e (iii) o nexo de causalidade entre o dano e a conduta lesiva.

2. Estando presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, mormente diante da comprovação da omissão do ente público em fiscalizar o bom estado de conservação do bueiro e as lesões sofridas pelas vítimas do acidente, mostra-se devida a indenização pelos danos morais sofridos.

3. A indenização por danos morais deve ser modificada quando o montante fixado pela instância de origem se mostrar notadamente exorbitante, diante das particularidades do caso concreto.

4. A ausência de prova dos prejuízos patrimoniais experimentados pelas vítimas impede a condenação em danos materiais.

5. Se a perícia médica atestou a inoccorrência de limitações funcionais e o dano estético, descabe a condenação ao pagamento da indenização por este título.

6. A omissão da sentença quanto à fixação dos percentuais dos honorários advocatícios sucumbenciais autoriza a correção, inclusive de ofício.

7. Recursos parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140124313, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2022, Data da Publicação no Diário: 19/08/2022)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE C/C REPARAÇÃO DE DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. VEÍCULO COM PLACA CLONADA. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Constituição Federal adotou a Teoria do Risco Administrativo ao dispor no art. 37, § 6º, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, sendo necessário para a configuração da responsabilidade a existência do nexo causal entre a conduta comissiva ou omissiva praticada e a lesão dela decorrente.

2. A responsabilidade civil do Estado, embora objetiva, é mitigada nas hipóteses em que o dano de-



corre de fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior ou fato exclusivo de terceiro, tendo em vista o rompimento do nexo de causalidade.

3. A comprovação de que os transtornos sofridos pelo apelante decorreram de fato exclusivo de terceiro, caracterizado pela clonagem da placa do seu veículo, exclui o nexo de causalidade e impede a responsabilização do DETRAN/ES pela reparação dos danos alegados na inicial.

4. Hipótese em que não houve omissão do DETRAN/ES na adoção das medidas necessárias para a verificação da clonagem da placa do veículo do apelante e a suspensão da cobrança das multas aplicadas em razão deste fato.

5. Comprovada a clonagem da placa do veículo, impõe-se o reconhecimento da nulidade das infrações que não foram cometidas pelo apelante e, conseqüentemente, das penalidades aplicadas, bem como a substituição da placa, nos termos da Resolução nº 670/2017 do CONTRAN, evitando novas autuações.

6. Recurso desprovido. Sentença confirmada no reexame necessário..

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024130413487, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/08/2022, Data da Publicação no Diário: 10/08/2022)

SERVIDOR PÚBLICO

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA CÍVEL. DESPROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de constituir o edital a lei interna do concurso público, vinculando não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, com regras dirigidas à observância do princípio da igualdade (RMS 45.901/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 19/12/2019).

2. No caso, o item 10, XI, do Edital que rege o processo seletivo, estabelece como obrigatória a apresentação de certidão negativa cível de 1ª Instância.

3. O impetrante comprova que figura como requerido em duas ações de execução de título extrajudicial, sendo que, em ambas as demandas, foram recentemente proferidas sentenças de extinção, seja em razão do pagamento ou por motivo de acordo, estando, a primeira, aguardando o trânsito em julgado, e a segunda, os cálculos finais de custas da contadoria.

4. Afigura-se desarrazoado impedir que o impetrante possa assumir um cargo temporário de professor apenas por figurar como requerido em execuções de título extrajudicial em que, inclusive, já foram sentenciadas diante do pagamento ou por acordo.

5. Ordem concedida. Agravo interno prejudicado.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100220000648, Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 13/07/2022, Data da Publicação no Diário: 25/07/2022)

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. CONVOCAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. COLAÇÃO DE GRAU EM DATA POSTERIOR. MERA FORMALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça 'está firmada em que, ainda que exigido pelo edital, não pode a falta da apresentação do diploma ser óbice a assunção de cargo público ou



mesmo a contabilização de título em concurso, se por outros documentos idôneos se comprove a conclusão do curso superior, mesmo que pendente alguma formalidade para a expedição do diploma. Precedentes: REsp. 1.426.414/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 24.02.2014 e RMS 25.219/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 14.03.2011.' (AgInt no AREsp 415.260/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) (AgInt no REsp n. 1.713.037/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, data do julgamento: 16-12-2019, data da publicação/fonte: DJe de 19-12-2019).

2. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 048198721440, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/08/2022, Data da Publicação no Diário: 10/08/2022)

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. FALTAS INJUSTIFICADAS. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. LEGALIDADE. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Não constatada no caso vertente a existência de respaldo legal para as faltas da autora ao serviço público, imperiosa a reposição ao erário dos valores pagos indevidamente a ela pela Fazenda Pública Estadual, nos termos do artigo 73 da Lei Complementar Estadual n. 46, de 31 de janeiro de 1994.

2. Não se pode sustentar a boa fé da autora em relação aos valores percebidos por ela no período de janeiro a agosto de 2010, haja vista que deixou injustificadamente de exercer as atribuições inerentes ao cargo público por ela ocupado, o que afasta a possibilidade de se reconhecer a ilegalidade da reposição ao erário dos valores por ela percebidos nesse ínterim.

3. Caso concreto em que descabe falar em nulidade do processo administrativo por ausência de observância ao contraditório e à ampla defesa, haja vista que a autora apresentou defesa na esfera administrativa, sem impugnar as faltas atribuídas a ela pela administração.

4. Inexistindo a comprovação de ter havido cobrança indevida e havendo esta se dado nos exatos limites disciplinados pela Lei Complementar Estadual n. 46/1994, não há falar em condenação do Estado ao pagamento de indenização por dano moral à apelante.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024110421906, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 26/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/08/2022)

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA DESACOMPANHADOS DE REMESSA NECESSÁRIA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE ERNA CARNEIRO DE LIMA CARLOS. REJEITADA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. REJEITADA. MÉRITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. JULGAMENTO CONJUNTO DOS RECURSOS EM RAZÃO DA PREJUDICIALIDADE DAS MATÉRIAS. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO EM FACE DE SERVIDORA PÚBLICA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DA SERVIDORA DO LOCAL DE SERVIÇO COM FORÇA POLICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ATO ILÍCITO CARACTERIZADO. ABALO PSICOLÓGICO. DANO MORAL MAJORAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO POR ERNA CARNEIRO DE LIMA CARLOS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR MUNICÍPIO DE SANTA MARIA DE JETIBÁ CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Preliminar de Intempestividade: No caso, a decisão Aclaratória foi considerada publicada no dia 31.05.2021, subsistido prazo para formalização da interposição do recurso até o dia 21.06.2021 para recorrer, contudo, neste ínterim, de acordo com o Ato Normativo TJES nº 117/2020, os dias 03 e 04



do mês de junho foram pontos facultativos, de modo que o prazo recursal final da autora se projetou para o dia 23.06.2021.

1.1. Consta no anverso do recurso que a impugnação foi registrada sob protocolo nº 202100652799, sendo que, em consulta ao andamento processual da ação, identifica-se que referido protocolo foi realizado na serventia no dia 23.06.2021, via email. No dia 25.06.2021, a autora juntou a original no recurso, conforme se infere às fls. 546/557, não prosperando a arguição de intempestividade.

1.2. Preliminar rejeitada.

2. Preliminar de inépcia da Petição Inicial: Ainda que direta a exordial, não se deve confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação, bem como não se pode olvidar que, nos termos do art.322, §2º do CPC, a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

2.1. Preliminar rejeitada.

3. Mérito: A análise dos elementos probatórios dos autos, é possível inferir que a autora teve a sua revelia decretada no processo administrativo que culminou em sua pena de suspensão, e, mesmo que tenha agido com um possível intuito protelatório no processo, incumbia ao município, junto à comissão processante, designar para a processada um defensor dativo, sob pena de nulidade do processo, conforme dita o art. 193 da Lei municipal 331/1997.

3.1. A despeito do entendimento constante da Súmula Vinculante n. 05 do Excelso Supremo Tribunal Federal, a nulidade no presente caso advém não da ausência de advogado, mas da ausência da própria defesa. O procedimento previsto na Lei Municipal não foi observado, visto que não houve nomeação de defensor dativo, acarretando em efetiva ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sendo forçoso o reconhecimento de sua nulidade.

3.2. No que pertine ao Dano moral, os valores fixados na Sentença se afiguram insuficientes para cumprir o mister de reparar a ofensa psicológica, na medida em que restou visualizado nos autos que a Servidora Pública restou retirada compulsoriamente de seu local de trabalho mediante auxílio policial e condução à Delegacia de Polícia local, a despeito das nulidades implicadas no Procedimento Administrativo Disciplinar em questão, que ora se afigura objeto de desconstituição, de modo que referida conduta afigura-se suficiente para prejudicar o estado psicológico da mesma, mormente por se tratar de evento ocorrido no local de trabalho, Unidade Pública de Saúde, sendo que, a posteriori, a Sra. Erna passou a ter episódios psicológicos severos que levaram-na ao afastamento do trabalho, conforme declinado pela mesma em Audiência de Instrução e Julgamento.

3.3. Apesar de haver ocorrido a condução e retirada da Servidora de seu local de trabalho, o Ministério Público compreendeu pela inexistência de conduta criminosa por parte da Servidora, requerendo o pronto arquivamento da medida formalizada, conforme se denota às fls. 223/225.

3.4. A consecução do Processo Administrativo e Disciplinar na forma como conduzido pelas autoridades Municipais, as nulidades caracterizadas, bem como o sofrimento psicológico impingido à Servidora, assim compreendendo sua exposição pública, são suficientes para caracterização do dano moral que, na hipótese, devem ser fixados no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), afigurando-se referido numerário, melhor consentâneo com as particularidades do caso, bem como os reflexos causados de ordem psíquica, conforme demonstrado.

3.5. Impositiva a adequação da forma de atualização dos valores fixados a título de reparação moral, eis que não condizentes com o que estabelecido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870947, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, devendo portanto, os Juros Moratórios incidirem nos termos do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97 (equivalente à remuneração da caderneta de poupança) e correção monetária, a partir do arbitramento, fixada pelo índice IPCA-IBGE.

4. Recurso Interposto por ERNA CARNEIRO LIMA CARLOS conhecido e parcialmente provido. Recurso interposto por MUNICÍPIO DE SANTA MARIA DE JETIBÁ conhecido e desprovido. (TJES, Classe: Ape-



lação Cível, 056160023711, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2022, Data da Publicação no Diário: 22/08/2022)

PROMOÇÃO, VANTAGENS E VENCIMENTOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO OBRIGACIONAL. MUNICÍPIO DE MUNIZ FREIRE/ES. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO HORIZONTAL ESTABELECIDADA EM LEI. OMISSÃO DO ENTE PÚBLICO. DESÍDIA CONFIGURADA. DIREITO DO SERVIDOR ASSEGURADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O executivo municipal omitiu-se no seu dever de promover todos os meios legais para progressão de carreira dos servidores, eis que propositalmente deixou de editar decreto municipal regulamentando o que a lei municipal prevê.
2. Não pode o município se beneficiar de sua própria omissão, impedindo indevidamente o direito dos servidores.
3. O Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de recurso repetitivo TEMA 1075, que é ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar 101/2000.
4. A desídia do município não pode ser óbice ao direito do servidor, sendo certo que a sua inércia em proceder a avaliação implica na progressão automática de carreira, desde que cumprido o requisito temporal.
5. Deve ser reconhecida a prescrição que atingirá as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.
6. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 037180010714, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto : RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 15/08/2022, Data da Publicação no Diário: 06/10/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. DIALETICIDADE. AFASTADA. SERVIDOR DO MUNICÍPIO DE ECOPORANGA/ES. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. DISCUSSÃO SOBRE REFERÊNCIA ATRIBUÍDA AO CARGO DA SERVIDORA. AUSÊNCIA DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO COMO CONDIÇÃO PARA INGRESSO NA VIA JUDICIAL. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Sob a ótica da primazia do julgamento de mérito, deve o julgador extrair do petitório o anseio da parte em reformar o ato judicial atacado, ainda que se trate de mera reprodução de peça processual anterior, como a exordial e a contestação. Precedente do c. STJ.
2. Nos termos da jurisprudência pátria, não versando o caso sobre demanda previdenciária, é prescindível o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial, mormente quando o pleito exordial é devidamente contestado pela parte demandada, demonstrando de forma inequívoca a pretensão resistida.
3. Recurso CONHECIDO E PROVIDO. Sentença cassada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 019190002444, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto : RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 12/09/2022, Data da Publicação no Diário: 28/09/2022)



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. MUNICÍPIO DE BARRA DE SÃO FRANCISCO. LEIS 059/2007 E 061/1989. NATUREZA DE VENCIMENTO. CARÁTER GERAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Lei municipal nº 059/2007 concedeu aos servidores ocupantes dos cargos de mecânico e pintor de automóveis a gratificação de produtividade em caráter geral e indistinto, não impondo qualquer ressalva.

2. A remissão feita pela legislação em comento à Lei nº 061/1989 é apenas quanto ao percentual devido à título de gratificação de produtividade, ou seja, em 2% (dois por cento) sobre o salário base. Em que pese esta última lei impor para os ocupantes do cargo de motorista uma condição para o recebimento do mencionado adicional, não há como estendê-la aos recorrentes, uma vez que as atribuições dos cargos por eles ocupados é absolutamente distinta e entender de modo diverso seria incorrer em absoluto desvio de função.

3. Recurso conhecido e provido. Sucumbência invertida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 008170072097, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto : RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/08/2022, Data da Publicação no Diário: 09/09/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTARQUIA FUNDACIONAL (PREVES). REJEIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ACOLHIMENTO. NOMEAÇÃO EM CARGO DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL APÓS VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 711/2013 (INSTITUIDORA DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR). VÍNCULO ANTERIOR COM SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE OUTRO ENTE FEDERATIVO. DIREITO À OPÇÃO DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva da Fundação de Previdência Complementar do Estado do Espírito Santo.

1.1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que Não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva, visto que a parte-autora vincula-se à autarquia-ré, a qual detém autonomia jurídica, administrativa e financeira, caracterizando, assim, seu interesse na demanda. (STJ - REsp: 1882940 RS 2020/0161390-1, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 10/12/2020).

1.2. Na hipótese, o Autor encontra-se vinculado à Fundação Recorrente, que detém autonomia administrativa, financeira e gerencial, sendo evidente o seu interesse na lide, sobretudo porque o acolhimento do pedido autoral poderá implicar em determinação de restituição de valores.

1.3. Preliminar rejeitada.

2. Preliminar de legitimidade do Estado do Espírito Santo

2.1. O Estado do Espírito Santo é parte legítima para figurar no polo passivo da presente lide, porquanto a lide não versa apenas sobre questões previdenciárias, de sorte que toda e qualquer determinação a ser efetuada nos presentes autos exige a participação do Ente Federativo, tendo, ademais, sido apontado na exordial como sendo quem negou ao Autor o pleito de enquadramento junto ao Regime de Previdência Próprio (IPAJM), obrigando-o a vincular-se ao Regime de Previdência Complementar (PREVES), culminando na presente lide.

2.2. Preliminar acolhida para manter o Estado do Espírito Santo na lide.

3. Mérito.

3.1. O cerne da questão exige definir se o servidor público egresso de outro ente da federação, sem solução de continuidade, ao ingressar no serviço público estadual após a instituição de novo Regime de Previdência Complementar (Lei Complementar nº 711/2013), poderia exercer a opção de permanecer vinculado ao Regime de Previdência anterior ou teria que ser enquadrado no atual e sujeito ao teto do RGPS.



3.2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em demanda similar, envolvendo a instituição de Regime de Previdência Complementar Federal, firmou o entendimento de que a orientação desta Corte é que os servidores egressos de outros regimes previdenciários, desde que sem solução de continuidade no serviço público, são abrangidos pela regra de transição do artigo 1º, § 1º, da Lei 12.618/2012 e, como consequência, podem optar pela permanência no regime anterior à instituição da Previdência Complementar. Precedentes. 2. Agravo interno não provido. (STJ-AgInt no REsp 1889240/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/05/2021, DJe 02/06/2021), bem como que Consoante a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça a respeito do regime de previdência complementar, a legislação de regência não faz qualquer ressalva no que diz respeito ao ente federado, tratando somente do ingresso no serviço público como critério diferenciador. (STJ-AgInt no REsp 1735782/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 11/09/2020).

3.3. Na hipótese, o Autor faz jus ao direito de opção pelo Regime de Previdência anterior, porquanto deixou o cargo público de Auditor Fiscal da Receita Municipal de Uberaba/MG, em 14/04/2014, a teor do Requerimento de Exoneração do Servidor, sendo nomeado no cargo público de Auditor Fiscal da Receita Estadual/ES, em 15/04/2014, sem solução de continuidade.

3.4. O documento de fl. 53 (Ofício nº 1.195/SEGER/SUBRH), exarado pela Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos - SEGER e pela Subsecretária de Estado de Recursos Humanos - SUBRH, direcionado ao Autor, deixa evidente que a posição do Requerido/Recorrido Estado do Espírito Santo quanto o tema era a de obrigatoriamente promover a vinculação do Autor/Recorrente ao novo Regime de Previdência Complementar, restando demonstrado que a opção exercida pelo Autor de se vincular ao novo Regime de Previdência Complementar, de fato, decorreu da ilegal omissão do Ente Federativo em oportunizar-lhe a vinculação ao Regime de Previdência Próprio dos Servidores do Estado do Espírito Santo (IPAJM), impondo-se manter a Sentença que conclui no mesmo sentido.

3.5. O Excelso Supremo Tribunal Federal entendeu que é dotada de repercussão geral a questão constitucional referente à definição do termo ingressado no serviço público, à luz do art. 40, § 16 do Texto Constitucional, para fins de definição do alcance temporal do direito de opção do servidor público federal, oriundo de cargo público de outro ente da federação, ao novo regime de previdência complementar. (STJ-RE 1050597 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 31/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 11-02-2020 PUBLIC 12-02-2020), no entanto, estando a matéria pendente de apreciação no tocante ao eventual ataque à Constituição Federal e ausente determinação de suspensão do feito, impõe-se manter o entendimento firmado na origem, mormente porque alinhado aos das demais Cortes de Justiça, dentre as quais, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, repisa-se, reconhecendo a possibilidade de o servidor público vinculado a outro Regime de Previdência, desde que sem solução de continuidade, optar pelo Regime de Previdência anterior ou atual.

4. Recursos conhecidos e providos para fins de reformar a Sentença, exclusivamente, no tocante à exclusão do Estado do Espírito Santo, reintegrando-o ao feito, conseqüentemente, inverte a sucumbência, contudo, isentando o Recorrido do pagamento das custas processuais, por se tratar da Fazenda Pública Estadual.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024151513801, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2022, Data da Publicação no Diário: 07/10/2022)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO VOLUNTÁRIA INTERPOSTA POR MUNICÍPIO DE MUCURICI ACOLHIDA. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA NÃO CONHECIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR MANOEL RODRIGUES DE MORAES. ABONO COM CARÁTER REMUNERATÓRIO CONCEDIDO PELA



LEI MUNICIPAL Nº 457/2007. POSTERIOR INCORPORAÇÃO EM NOVO PADRÃO REMUNERATÓRIO RECONHECIDO POR LEI POSTERIOR Nº 523/2009. PEDIDO INICIAL QUE VERTE SOBRE LAPSO TEMPORAL POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI MUNICIPAL Nº 523/2009, COMPREENDIDO ENTRE O ANO DE 2011 A 2013. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. PRELIMINAR: INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA DE MUNICÍPIO DE MUCURICI: Na hipótese, inobservado o prazo preconizado no artigo 508 c/c artigo 188, ambos do Código de Processo Civil de 1973, eis que publicada a Sentença na data de 1º de Setembro de 2014, bem como considerada a interrupção dos prazos reconhecida através do Ato Normativo nº 211/2014, a formalização da interposição deste Recurso somente se observou na data de 07 de novembro de 2014, ou seja, após 03 (três) dias do dies ad quem referente ao lustro recursal.

1.1. Preliminar acolhida para não conhecer da Apelação Voluntária interposta por MUNICÍPIO DE MUCURICI.

2. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR MANOEL RODRIGUES DE NOVAES.

2.1. Nos termos da Jurisprudência do Egrégio Tribunal Pleno, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 100150012746, restou declarada a constitucionalidade da Lei Municipal nº 457/2007, registrando-se a regularidade do abono pago a título de remuneração, bem como de sua incorporação como padrão remuneratório por leis posteriores que versaram especificamente para cada cargo/carreira do Serviço Público do Município de Mucurici.

2.2. Verificado o caráter remuneratório da rubrica paga em relação aos Servidores Municipais, de forma indistinta, bem como a circunstância de que referido abono restou, posteriormente, incorporado ao novo padrão de remuneração instituído pela Lei Municipal nº 523/2009, especificamente, para o cargo efetivo de Gari, ocupado pelo Recorrente, não se há falar em qualquer reparo da Sentença de Primeiro Grau que julgou improcedentes os pedidos exordiaes, referentes a alegação de ausência de pagamento dessas rubricas em período posterior ao advento da Lei nº 523/2009. Precedentes.

2.3. Recurso de Apelação Cível conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 034130003014, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2022, Data da Publicação no Diário: 29/07/2022)

RECURSO ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. SUBTETO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMAS 1009 E 531 do STJ. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. INCISO XI DO ART. 37 DA CF. APLICABILIDADE IMEDIATA ÀS VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA E VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 480 DO STF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. PRESERVAÇÃO DA BOA-FÉ DO SERVIDOR. DEVER DE RESTITUIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quando do julgamento do Repetitivo nº 531, sob o REsp nº 1.244.182/PB, o STJ definiu que: Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

2. Contudo, em 10/03/2021, no julgamento do REsp nº 1769306/AL, o douto Tribunal da Cidadania ampliou o debate sobre a questão ao delimitar se o servidor público de boa-fé estaria realmente desobrigado, em qualquer hipótese, a restituir ao erário a quantia recebida a maior. Assim, restou fixado, no Tema nº 1.009, STJ, que: Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.



3. Apesar das conclusões antagônicas entre as teses expostas, observa-se um ponto em comum: em nenhuma hipótese o servidor de boa-fé estará obrigado a restituir valores provenientes de erro de interpretação ou mesmo operacional. Essa boa-fé, em todo caso, dispensa a qualificação jurídica do elemento volitivo do servidor, pois, a obrigação de restituição está lastreada na boa-fé objetiva, ou seja, na demonstração em concreto de que não era possível constatar o pagamento indevido. In casu, a discussão está relacionada ao fato de que o valor maior recebido pela servidora pública, ora Recorrente, não desrespeitou o art. 37, inciso XI da Constituição Federal, vez que a imposição do teto constitucional decorreu da Resolução nº 14/2006 do Conselho Nacional de Justiça. Ocorre que o dever de restituir o valor percebido a maior passa por averiguar se o servidor tinha condições de compreender a ilicitude no recebimento dos valores.

4. O Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar a respeito da aplicação do subteto instituído pela EC 41/03, firmou a seguinte tese no Tema nº 480 da repercussão geral: O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 é de eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior, advertindo, contudo, expressamente, que os valores recebidos em excesso até a publicação do julgamento, em 02.04.2014, estariam dispensados de restituição, considerado o recebimento de boa-fé por parte dos servidores.

5. Em relação às vantagens pessoais incorporadas pelos servidores públicos, a Excelsa Corte definiu a seguinte tese de repercussão geral no RE 606358/SP: Computam-se para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição dos valores recebidos em excesso de boa fé até o dia 18 de novembro de 2015.

6. A imposição de subteto no serviço público, instituído pelo inciso XI do art. 37 da Constituição da República, na redação da Emenda Constitucional nº 41/2003, tem eficácia plena, aplicabilidade imediata e abrange todas as verbas de natureza remuneratória, bem como as vantagens pessoais percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

7. No que se refere aos valores percebidos que excederam ao referido teto remuneratório, até a publicação dos julgamentos com eficácia erga omnes, está dispensada a restituição, dada a boa-fé objetiva do servidor, manifestada pela expectativa legitimamente criada de que o montante compunha os vencimentos de forma regular e definitiva. Dessa forma, em consonância a fundamentação apresentada, deve ser excluída a possibilidade de restituição de valores até 18/11/2015, data do julgamento do RE 606.358/SP e, por outro lado, quanto ao período posterior, afigura-se adequada a reposição estatutária, na medida em que, após o julgamento da Suprema Corte, tornou-se juridicamente inaceitável, sob o viés da boa-fé objetiva, a afirmação de que o servidor não tinha condições de compreender o caráter ilícito e indevido do pagamento.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100200053476, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 28/09/2022, Data da Publicação no Diário: 29/09/2022)

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PELA FALTA DE RECADASTRAMENTO ANUAL. PENSÃO POR MORTE. AUTARQUIA ESTADUAL SPPREV. COMPROVAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA LEGAL. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS VALORES RETROATIVOS NO PERÍODO DA SUSPENSÃO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A suspensão individualizada pelo descumprimento do dever de cadastramento anual constitui conduta legal adotada pela autarquia estadual, eis que a obrigatoriedade deste último decorre de



imposição legal, a qual se justifica em prol da preservação do interesse público e da proteção ao Erário. Contudo, a suspensão do benefício não acarreta a perda dos valores. Considerar de outra forma ensejaria enriquecimento ilícito da Administração.

2. A falta de Recadastramento é causa de mera suspensão, e não de extinção do benefício, à luz do Decreto Estadual de São Paulo nº 55.089/2009, posteriormente regulamentado pelo Decreto Estadual nº 58.799/2012.

3. Efetivando-se a regularização administrativa e, por conseguinte, suprindo-se a exigência legal, impõe-se a retomada do benefício no momento da regularização do cadastro, porquanto a suspensão que não implica em perda do direito material correspondente. Precedentes TJ/SP.

4. Sentença reformada para julgar procedente o pedido autoral e determinar que a autarquia estadual proceda com o pagamento dos valores relativos às parcelas retroativas, correspondente ao período em que o benefício ficou suspenso.

5. Recurso de conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030170079005, Relator : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 27/09/2022, Data da Publicação no Diário: 07/10/2022)

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. PROFESSORA. DOENÇA OCUPACIONAL. DISFONIA PROVOCADA POR ALTERAÇÕES ESTRUTURAIS MÍNIMAS DAS CORDAS VOCAIS. NECESSIDADE DE READAPTAÇÃO. ESTATUTO DO MAGISTÉRIO DE CASTELO. READAPTAÇÃO QUE DEVERIA OCORRER EM UNIDADE ESCOLAR E RESPEITAR A CARGA HORÁRIA DO CARGO DE ORIGEM DE 25 (VINTE E CINCO) HORAS SEMANAIS. NECESSIDADE DE RESPEITAR OS DIREITOS E VANTAGENS COMO SE ESTIVESSE EM EFETIVA REGÊNCIA DE CLASSE. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO ESTATUTO. AUTORA QUE FOI READAPTADA NA SECRETARIA DE FINANÇAS COM CARGA HORÁRIA DE 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do Laudo Pericial de fls. 419/421, a Recorrente é portadora de disфония provocada por Alterações Estruturais Mínimas das cordas vocais (fl. 421), existindo nexo de causalidade entre a doença/lesão apresentada, o local de trabalho e o trabalho desenvolvido pela parte autora (fl. 421), sendo que referida doença induz em incapacidade parcial para o trabalho, no tocante às “atividades que exijam excessivo esforço vocal constantes (fl. 421), como era o caso da Autora, que exercia o cargo de Professora de Pré-Escola, necessitando, diante de tal quadro, ser readaptada.

2. O Estatuto do Magistério de Castelo é expresso ao estabelecer que a localização do professor readaptado será realizada na Unidade Escolar de origem e, em caso de impossibilidade, o professor será localizado na Unidade Escolar de sua escolha. Além disso, o referido Estatuto determina que o professor readaptado terá assegurados todos os seus direitos e vantagens como se estivesse em efetiva Regência de Classe.

3. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios é uníssona ao compreender que ao servidor readaptado serão assegurados todos direitos inerentes ao cargo de origem de titularidade do servidor, dentre eles, o direito de cumprir a mesma carga horária do cargo anteriormente ocupado, preservando-se a garantia da irredutibilidade de vencimentos, o direito ao mesmo repouso semanal remunerado, às férias, as mesmas vantagens e reajustes concedidos aquela categoria profissional, dentre outros. Precedentes.

4. In casu, constata-se que a Recorrente, antes de ser readaptada, exercia o cargo efetivo de Professora A - Pré-Escola, Nível I (fl. 26), com carga horária de 25 (vinte e cinco) horas/aula semanais, sendo 1/5 (um quinto) destinado ao planejamento (artigo 98, do Estatuto do Magistério de Castelo). Sucede, contudo, que ao ser readaptada, em 14.05.2012 (fl. 80), a Recorrente passou a ocupar o cargo de Técnicos em Serviços Gerenciais (fl. 285), na Secretaria Municipal de Finanças - SEMFI (fl. 236), com



a mesma remuneração do cargo anterior, porém com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, ocasionando, portanto, a redução de seu vencimento, bem como sem a percepção das rubricas como se estivesse em efetiva de regência de classe, em nítida afronta ao Estatuto do Magistério de Castelo.

5. Tendo em vista que a Recorrente foi indevidamente readaptada em setor estranho à Secretaria de Educação Municipal, não lhe sendo garantida a carga horária do cargo de Professor e a percepção das rubricas como se estivesse em efetiva de regência de classe, merece reforma a Sentença combatida, para julgar procedentes os pedidos exordiais, no sentido de que seja determinado o retorno da Recorrente à Secretaria de Origem, com jornada contratual de 25 (vinte e cinco) horas semanais, em função compatível com sua reabilitação profissional, com a percepção, ainda, de todos seus direitos e vantagens como se estivesse em efetiva Regência de Classe.

6. Julgam-se procedentes os pedidos exordiais relativos à condenação do Município Recorrido ao pagamento da diferença pelas 15 (quinze) horas extras semanais trabalhadas a partir de sua readaptação, com reflexo no repouso semanal remunerado; ao pagamento do bônus de assiduidade de R\$ 600,00 (seiscentos reais), concedido pelo Lei Municipal nº 3.429/13; ao pagamento de um abono concedido aos profissionais do Magistério, pela Lei nº 3.532/2014, no valor de R\$ 1.347,00 (mil trezentos e quarenta e sete reais), conforme regulamentado pelo Decreto nº 13.646/2014; e à concessão de notebook, que restou concedido a cada profissional de Magistério Público, pela Portaria nº 28/2014.

7. Sobre as condenações acima mencionadas incidirão juros de mora, desde a citação (29.04.2015 - fl. 347), pelo índice de remuneração da caderneta de poupança, sendo a correção monetária, com base no IPCA-E, a partir do efetivo prejuízo (Súmula 43, STJ). Precedentes.

8. Em relação aos danos morais, o dano sofrido pela Recorrente ultrapassa o mero aborrecimento, tendo em vista que, há cerca de 10 (dez) anos, vem trabalhando com jornada de trabalho ampliada em 15 (quinze) horas semanais, o que, além de causar um desgaste emocional, consequentemente, implica em uma redução de sua remuneração.

9. No que concerne ao quantum indenizatório a título de dano moral, fixa-se a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cujo montante será objeto de juros de mora, desde a citação (29.04.2015 - fl. 347), pelo índice de remuneração da caderneta de poupança, sendo a correção monetária, com base no IPCA-E a partir do presente arbitramento neste Juízo ad quem.

10. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 013150000621, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/08/2022, Data da Publicação no Diário: 19/09/2022)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. IRDR Nº 0016938-18.2016.8.08.0000. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º-A DA LEI Nº 5.342/1996, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.278/06. MODULAÇÃO. EFEITOS PROSPECTIVOS À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.723/17. CASO CONCRETO. PLEITO REFERENTE A PERÍODO ANTERIOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. Por força do julgado acima transcrito, foi declarada a inconstitucionalidade formal do artigo 2º-A da Lei Estadual nº 5.342/1996, com redação dada pela Lei Estadual nº 8.278/06 que, por sua vez, extinguiu o direito dos servidores públicos estaduais remunerados por subsídio de receber auxílio-alimentação.

2. Importante destacar a existência de modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, ao atribuir efeitos prospectivos à decisão, passando esta a ser aplicada com a entrada em vigor da Lei Estadual nº 10.723/17, ou seja, a partir de 1º de agosto de 2017.

3. Aludida legislação concedeu auxílio-alimentação a todos os servidores públicos civis e militares em atividade na Administração Direta, nas Autarquias e Fundações do Poder Executivo Estadual.



4. Destarte, aplicando-se a tese firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0016938-18.2016.8.08.0000, o apelado não faz jus ao auxílio-alimentação sobre o período anterior a 1º de agosto de 2017.

5. Como o pleito inicial se refere a período compreendido entre abril de 2010 e abril de 2015, não assiste direito ao apelado quanto ao recebimento dos valores retroativos a título de auxílio-alimentação, sendo-lhe garantida, entretanto, a aplicação da Lei Estadual nº 10.723/17, que concedeu o referido benefício a todos os servidores públicos em atividade, a partir de 1º de agosto de 2017, caso existente o vínculo funcional.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024151422094, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 27/09/2022, Data da Publicação no Diário: 07/10/2022)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. EFICÁCIA VINCULANTE. TESE N. 2. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. RECURSO PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. O precedente criado com o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas n. 0016938-18.2016.8.08.0000 deve ser aplicado a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, conforme o art. 985, I, do Código de Processo Civil.

2. Conforme consta na tese n. 2 do precedente vinculante, com relação às categorias que optaram pelo subsídio em momento posterior ao início da vigência da Lei Estadual n. 8.278/2006, a prescrição também será sobre o fundo de direito devendo ser os contados 05 (cinco) anos desde a edição de cada lei específica.

3. Em sede de embargos de declaração no mencionado incidente de resolução de demanda repetitiva, o colendo Tribunal Pleno deste egrégio Tribunal de Justiça definiu que para aqueles que ingressaram no serviço público estadual após as leis de regência que estabeleceram o subsídio como única forma remuneratória é a posse o marco que delimita: I) a renúncia ao recebimento isolado da verba auxílio-alimentação; II) a aceitação da forma de remuneração pelo subsídio; e III) a prescrição do fundo de direito e contados 05 anos da data de sua posse no respectivo cargo público (Relator Des. Fernando Estevam Bravin Ruy, data do julgamento: 13-09-2018, data da publicação no Diário: 18/09/2018)

4. Considerando que o prazo prescricional da pretensão de recebimento de auxílio-alimentação neste caso teve início em 27-07-2010, com a posse da autora no cargo público estadual, e encerrou-se em 27-07-2010, deve ser reconhecida a prescrição, pois a ação foi ajuizada somente em 15-10-2015.

5. Recurso provido. Remessa necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024151614906, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/08/2022, Data da Publicação no Diário: 10/08/2022)

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PARECER MINISTERIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. REJEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL QUE SUPRIMIU O DIREITO AO RECEBIMENTO DA VERBA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DECISÃO. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º/08/2017. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. EFICÁCIA VINCULANTE DO PRECEDENTE. SENTENÇA PARCIALMENTE ALTERADA.

1. Quanto à suposta nulidade decorrente da falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte. (STJ - AgInt no REsp: 1703090/RJ 2017/0263819-4, Dje 03/05/2018)



2. Conforme o disposto no art. 985, caput, I e II do CPC, a tese jurídica fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas deve ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre a mesma questão de direito e que tramitem na mesma área de jurisdição do respectivo Tribunal.

3. Válido ainda consignar que o precedente criado por ocasião do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas possui eficácia vinculante e deve ser aplicado aos processos em trâmite e também aos casos futuros.

4. O Tribunal Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo ao decidir o incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0016938-18.2016.8.08.0000, que versa sobre as mesmas questões de direito controvertidas no presente recurso, declarou a inconstitucionalidade formal do art. 2º-A da Lei Estadual nº 5.342/1996, inserido pela Lei Estadual nº 8.278/2006, e conferiu efeitos prospectivos a esta decisão, determinando a sua aplicação a partir de 1º/08/2017.

5. Em razão da atribuição de feitos ex nunc à decisão declarou a inconstitucionalidade do art. 2º-A da Lei Estadual nº 5.342/1996, o recorrido não tem o direito de receber auxílio-alimentação no período anterior a 1º/08/2017.

6. Apelação e Remessa conhecidas e parcialmente providas.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024140393984, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA - Relator Substituto : DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 15/08/2022, Data da Publicação no Diário: 22/08/2022)



AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. CONSTRUÇÃO DO BARRAMENTO DE RIO PEQUENO EM LINHARES. PRESERVAÇÃO DO RIO E LAGOA. MEDIDA COMPLEMENTAR DE PROTEÇÃO. ALAGAMENTO DO ENTORNO. VÍNCULO COM O DESASTRE AMBIENTAL DE MARIANA/MG. DEFICIÊNCIA DE EXECUÇÃO E PROJETO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS SIGNATÁRIAS DO TTAC DE MARIANA. APELAÇÃO DE BHP BILLITON LTDA NÃO CONHECIDA. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. APELAÇÕES DE SAMARCO S.A, VALE S.A E FUNDAÇÃO RENOVA CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, [...] para suprir eventual vício de representação processual não basta a juntada de procuração ou substabelecimento, é necessário que a outorga de poderes tenha sido efetuada em data anterior à da interposição do recurso. [...] (AgInt nos EDcl no AREsp 1778050/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2021, DJe 22/09/2021). Apelação de BHP Billiton Ltda não conhecida;

2. É fato notório que em novembro de 2015 houve o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana/MG, cuja operação era da Samarco S.A, causando incomensurável prejuízo ambiental e patrimonial à região e a diversos municípios capixabas, além de causar a morte de funcionários e moradores, gerando risco, em razão da onda de dejetos, a diversos rios capixabas, obrigando o Poder Público a adotar medidas urgentes para redução dos impactos em suas regiões. Assim, ainda que busquem desconstituir a aplicação da legislação ambiental, a construção da barragem no Rio Pequeno se deu em complemento às obrigações pactuadas pelas apelantes no respectivo TTAC, como medida de contenção de potenciais danos ao Rio Pequeno e à Lagoa Juparanã.

3. Não bastasse a responsabilidade natural decorrente da configuração do dano ambiental, as apeladas foram signatárias do compromisso de recomposição das áreas atingidas, portanto, têm legitimidade para responder a presente ação;

4. A iniciativa do Município de Linhares ao buscar a via a judicial para preservação dos seus bens naturais e de sua população não lhe gera responsabilidade pelas consequências da construção do barramento no Rio Pequeno, cuja execução foi imposta à Samarco, integrante do mesmo grupo econômico das demais apelantes;

5. Em razão da inundação do entorno das casas, houve claro prejuízo à sua habitabilidade, afetando as condições básicas de moradia e a dignidade dos apelados, em proporção apto a justificar o dano moral, cujo valor, no entanto, deve ser ajustado para R\$ 5.000,00 para cada um;

6. Nos termos do enunciado da súmula nº. 54 do STJ, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual, incidindo exclusivamente a taxa Selic;

7. Não conhecido do recurso de BHP Billiton Ltda. Conhecidos e parcialmente providos as apelações de Samarco S.A, Fundação Renova e de Vale S.A.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030180044262, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgado PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2022, Data da Publicação no Diário: 22/09/2022)

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



AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E PROPORCIONALIDADE. GRAVIDADE DA CONDUTA. VALOR RAZOÁVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante o crédito objeto dos autos seja decorrente da ação punitiva estatal, os prazos previstos na citada legislação federal não se aplicam à administração pública estadual.
2. À míngua de legislação estadual que discipline a prescrição intercorrente, e à luz do artigo 23, inciso VI da Constituição da República que estabelece a competência administrativa ou material comum de todos os entes federados para legislar sobre a matéria, não há que se falar, na linha do entendimento do C. STJ, em aplicação da Lei nº 9.873/99 no âmbito estadual.
3. Não há previsão de prescrição intercorrente no processo administrativo no âmbito estadual, em aplicação simétrica da Lei nº 9.873/99, que, conforme já sedimentado no STJ, não é aplicável às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios, em razão da limitação do âmbito espacial da lei ao plano federal.
4. A Lei Estadual nº 7.058/2002 silencia a respeito da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos créditos de natureza ambiental.
5. O prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32 regula somente a prescrição quinquenal do fundo de direito, não se aplicando à prescrição da pretensão punitiva.
6. Afastada a incidência da Lei nº 9.873/1999 às multas ambientais aplicadas pelos Estados e Municípios, e sendo certo que o Decreto-lei nº 20.910/32 trata da prescrição da pretensão executória da Administração Pública, a orientação jurisprudencial mais recente sobre o tema, adotada no REsp 1.112.577-SP, submetido ao rito do 543-C do CPC, é de que enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.
7. A orientação da Corte Superior firmou-se no sentido de que, em atenção ao princípio da isonomia, é de cinco anos o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, se não houver previsão legal específica em sentido diverso, em face da aplicabilidade do Decreto n. 20.910/32.
8. A atividade administrativa é dotada de presunção de legitimidade, de forma que a desconstituição da autuação deverá ser realizada através de provas robustas da alegada ilicitude, cujo ônus compete ao recorrente.
9. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade ou desproporcionalidade da multa aplicada, uma vez que foram observados os apontamentos da legislação estadual de regência, mormente ao indicar todas as violações cometidas pela apelante, das quais, merece destaque, a realização de aterro na área de 30 metros do entorno da Lagoa que, pela condicionante nº 02 da Licença de Instalação nº 52/94, deveria ter sido recuperada com sua vegetação de origem.
10. Restou demonstrado não só o descumprimento de obrigação anteriormente assumida, como também nova depredação de área de preservação permanente (APP), por se tratar de área de margem de lagoa localizada em área urbana, incidindo, portanto a agravante prevista no art. 95, inciso II, letra e, da Lei Estadual nº 4.701/92, porquanto representa área ambiental protegida.
11. Havendo previsão de que a multa aplicada pode variar entre 1.000 (um mil) e 900.000 (novecentos mil) MVR (Maior Valor de Referência), ou qualquer outro índice que venha a substituí-lo, entendendo que a fixação da multa em 219.587 UFIR, não revela desproporcionalidade capaz de eivar de ilegalidade o ato administrativo praticado, mormente levando-se em consideração o quantitativo de irregularidades cometidas, bem como a gravidade das mesmas.
12. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Cível Ap, 024100091511, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2022, Data da Publicação no Diário: 23/08/2022)



APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. TEORIA DA RESPONSABILIDADE INTEGRAL. DANO MORAL. REDUÇÃO DO MONTANTE FIXADO. RAZOABILIDADE. RELAÇÃO EXTRA CONTRATUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTO DANOSO. TAXA SELIC. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O ordenamento jurídico, em matéria ambiental, consagrou a teoria da responsabilidade civil objetiva, prevista no art. 225, §3º, da Constituição Federal e no art. 927, parágrafo único, do Código Civil e art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81 (que rege a Política Nacional do Meio Ambiente), cuja exegese obriga a reparação do dano, independentemente de culpa, no caso de danos ambientais que criem ou causem prejuízos aos direitos de outrem.

2. O Tribunal da Cidadania, em julgamento de recurso submetido à sistemática dos repetitivos, consagrou a tese de que a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar. (REsp. 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

3. Em antigo julgado sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, de forma brilhante, definiu que, para fins de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. (STJ, REsp 650.728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009)

4. Não há como afastar a responsabilidade objetiva e solidária pelo dano ocasionado, sendo certo que a solidariedade na responsabilidade civil ambiental é princípio de justiça e deve afetar todos os agentes (poluidores diretos e indiretos) que obtiveram proveito da atividade que resultou em lesão ao meio ambiente, cujo fundamento encontra previsão na Teoria do Risco Integral ao poluidor/pagador prevista no art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, em conjunto com o art. 942 do Código Civil, e não no Código de Defesa do Consumidor. (STJ, AgInt no AREsp 277.167/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/03/2017)

5. Sopesando as circunstâncias e consequências dos fatos narrados, depreende-se que a indenização fixada deve ser reduzida para R\$ 15.000,00 (Quinze mil reais), valor que não se mostra demasiado a ponto de causar o enriquecimento do autor, nem ínfimo a ponto de deixar de surtir o efeito pedagógico esperado.

6. Tratando-se de responsabilidade extrapatrimonial, o termo inicial para a incidência dos juros moratórios deve ser a data do evento danoso, qual seja, desde 01/02/2018 (Súmula 54 do STJ) com incidência da taxa SELIC, vedada a cumulação com a correção monetária.

7. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030180044163, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/08/2022, Data da Publicação no Diário: 29/08/2022)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DANO AMBIENTAL. ROMPIMENTO BARRAGEM. LAGOA JUPARANÁ. RECURSO VALE S/A. EXCLUSÃO DA DEMANDA: RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA ACIONISTA. RECURSO SAMARCO MINERAÇÃO S/A: DENÚNCIAÇÃO DA LIDE DO MUNICÍPIO DE LINHARES. NÃO CABIMENTO. DANO COMPROVADO. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. RECURSO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDO.

Recurso VALE S/A: 1. Os danos sofridos pelos requerentes foram ocasionados pelo rompimento da barragem de propriedade da Samarco Mineração S/A. Dessa forma, conquanto a Vale S/A seja acionista daquela empresa, tratam-se pessoas jurídicas diversas, cuja responsabilização pelo ocorrido deve ser apurada separadamente. Ausência de nexo de causalidade.



2. Recurso conhecido e provido.

Recurso SAMARCO MINERAÇÃO S/A: 1. Não há que se falar em responsabilidade do Município de Linhares, haja vista que, nos autos da ação coletiva nº 0017045-06.2015.8.08.0030 ajuizada pelo próprio município, restou estabelecido o dever da Samarco pela construção das barragens da Lagoa Nova e da Lagoa Juparanã, inclusive obrigando-a a tomar providências para o controle do volume hídrico, estabelecendo, assim, sua responsabilidade por quaisquer danos advindos da construção das barragens.

2. Ocorrência de dano moral. Danos comprovados. Valor do quantum indenizatório deve ser mantido, em razão da situação humilhante e vexatória, além do sofrimento e desgaste físico que foi imposto à requerente.

3. Tratando-se de reparação de dano moral em casos de responsabilidade extracontratual, os juros de mora incidem desde o evento danoso pela taxa Selic, conforme Súmula 54 do STJ, vedada sua cumulação com correção monetária, sob pena de se incorrer em bis in idem.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030180064211, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2022, Data da Publicação no Diário: 25/07/2022)



CIVIL

DIREITOS DA PERSONALIDADE

APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA JORNALÍSTICA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA INVESTIGAÇÃO. CONTEÚDO DESPROVIDO DE VERDADE. ABUSIVIDADE. CONSTATAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CESSAÇÃO. MEDIDA EXCEPCIONAL. CENSURA PRÉVIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Egrégia Segunda Câmara Cível, por ocasião do julgamento dos Agravos de Instrumento (Processos nº 0014726.83.2015.8.08.0024 e 0014726.83.2015.8.08.0024), fixou compreensão pela suspensão da publicidade de matérias jornalísticas inverídicas relacionadas à propriedade de bens que o Recorrido havia renunciado, cujo entendimento fora posteriormente adotado na Sentença, inexistindo, portanto, motivação para a sua reforma.

2. Ademais, os Recorrentes não lograram desconstituir a fundamentação perpetrada pelo juízo a quo, acerca da abusividade da matéria jornalística Hartung usa empresa familiar para ocultar patrimônio de R\$ 36 milhões, pois decorre da ausência de investigação prévia sobre a origem do patrimônio, que advém de meação e herança recebida pela genitora do Recorrido, a qual constituiu uma sociedade empresária para administração do patrimônio, detendo 98% (noventa e oito por cento) das quotas sociais, circunstância que, por si só, revela a impropriedade na notícia.

3. A notícia jornalística não detinha caráter informativo, pois visava manipular o pensamento do eleitorado, o que é inadmissível, sendo de notar que há precedentes judiciais das cortes de superposição reconhecendo a inconstitucionalidade das condutas e manifestações que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático, notadamente mediante implantação de notícias desprovidas de conteúdo verídico, sequer investigadas, sendo certo que eventuais abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário, com a cessação das ofensas, direito de resposta e a fixação de consequentes responsabilidades civil e penal de seus autores. (STF-Rcl 44244 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 30/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-002 DIVULG 08-01-2021 PUBLIC 11-01-2021).

4. Recurso conhecido e desprovido. Honorários majorados.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140351933, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2022, Data da Publicação no Diário: 07/10/2022)

DIREITO DAS COISAS

APELAÇÃO CÍVEL. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. ARTIGO 1.420 DO CÓDIGO CIVIL. GARANTIA HIPOTECÁRIA EM MATRÍCULA ANTERIOR POR TERCEIRO NÃO PROPRIETÁRIO DO BEM. ERRO CARTORÁRIO COMPROVADO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do Art.1.420 do Código Civil, apenas aquele que possui os direitos e deveres sobre a propriedade é que pode hipotecar o bem.

2. No caso dos autos, em que, no momento da gravação do ônus hipotecário em matrícula anterior, no ano de 2022, por erro do serviço registral, terceiros que não mais detinham a propriedade do bem não poderiam oferecê-lo em garantia, razão pela qual deve ser afastada a exigência da liberação da hipoteca, pelo Banco do Brasil, ou a carta de anuência do credor para fins de registro da escritura pleiteada pela Agravante.



3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 013200119231, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/09/2022, Data da Publicação no Diário: 28/09/2022)

APELAÇÃO. USUCAPIÃO. DÚVIDA REFERENTE À PROPRIEDADE DO BEM: TERRENO DE MARINHA OU MUNICÍPIO. LPM DE 1831 NÃO DEMARCADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE DE REABERTURA DA FASE INSTRUTÓRIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Presentes duas controvérsias a respeito do registro do imóvel usucapiendo que são essenciais para o deslinde da discussão travada na exordial: 1) o imóvel usucapiendo pertence ou não ao Município apelante? Se não: 2) o imóvel usucapiendo está localizado em área de marinha, ou seja, em possível terreno da União Federal? Foi proferida sentença pelo Juízo a quo sem que essas questões tenham sido esclarecidas.

2. O ordenamento jurídico e a Constituição Federal, nos artigos 183, §3º, e 191, parágrafo único, resguardam a propriedade dos bens públicos, protegendo-os, inclusive, do instituto da usucapião, em homenagem aos princípios administrativos da indisponibilidade e da supremacia do interesse público. Com relação ao tema, a Súmula 340 do STF estabelece que, “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”

3. Apesar da longa controvérsia a respeito do registro do imóvel, se pertence ou não ao Município de Serra/ES, não foi produzida prova pericial, tendo a demanda sido julgada tão somente com base nas informações conflitantes prestadas pelas partes. Ademais, por oportuno, cabe mencionar que por diversas vezes os ora apelados mencionam que o imóvel usucapiendo encontra-se registrado em nome da Prefeitura Municipal de Serra. (fl. 39)

4. Em sentido contrário, a apelante sistematicamente expressa que, o imóvel usucapiendo já identificado não foi contemplado no loteamento original, portanto, não está situado na Quadra D do antigo loteamento Bairro Novo como aventado pelos autores/apelados, ao contrário, a área de terreno em questão é proveniente de acréscimo irregular contíguo à Quadra E, consoante atesta o relatório elaborado pela Chefia de Divisão de Projetos Urbanísticos e Controle Fundiário da Secretaria de Desenvolvimento Urbano SEDUR em resposta ao ofício PROGER nº 835/2013. (fl. 53)

5. O Juízo a quo ao proferir a sentença entende que o imóvel em questão pertence ao Município de Serra, sem mencionar por quais motivos e com base em qual arcabouço probatório chegou a essa conclusão.

6. Diante disso, pertinente a produção de laudo pericial para dirimir a controvérsia e delimitar se a área objeto do litígio pertence ou não ao Município apelante.

7. Ainda que nenhuma das partes tenha postulado a produção de prova pericial, cabe ao juiz, no exercício do poder de instrução, determinar, mesmo de ofício, as provas necessárias ao julgamento do mérito (art. 130 do CPC/1973 e art. 370 do CPC/2015). A solução do feito sem amparo em prova indispensável a tanto implica nulidade processual, como já decidiu o Egrégio STJ.

8. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA. NULIDADE. 1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2). 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que cabe ao juiz assegurar, de ofício ou a requerimento das partes, a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como apreciá-las livremente para a formação de seu convencimento, sendo certo, porém, que o julgamento da lide sem amparo em produção probatória de ordem técnica, indispensável à solução da lide, implica nulidade processual. Precedentes. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem anulou a



sentença, para a reabertura da fase instrutória, ante a necessidade de realização de prova pericial. 4. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no AREsp 1036075/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/02/2018)

9. Impõe-se a reabertura da fase instrutória para que seja realizada perícia judicial (e, caso o bem não interfira com terreno de marinha ou acrescidos, ou não esteja registrado em nome do apelante, seja verificada a implementação dos requisitos necessários a usucapião), com a consequente anulação, de ofício, da sentença.

10. SENTENÇA ANULADA.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048110271409, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2022, Data da Publicação no Diário: 25/07/2022)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL

REGISTROS PÚBLICOS

APELAÇÃO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. REGISTRO PÚBLICO DE IMÓVEL. DISCUSSÃO HISTÓRICA SOBRE A PROPRIEDADE DE TERRENO. IMPOSSIBILIDADE DE LEVAR A REGISTRO O TÍTULO APRESENTADO PELO RECORRENTE SEM ANTES REGULARIZAR O HISTÓRICO DOMINIAL DO TERRENO. EXIGÊNCIA DA OFICIALA MANTIDA. PROCEDÊNCIA DA DÚVIDA. SUSCITADA INEXISTÊNCIA DE QUEBRA DA ISONOMIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O registro público de imóveis, previsto no art. 1º, §1º, inciso IV, da Lei de Registros Públicos, visa dar publicidade a negócios jurídicos obrigacionais firmados entre partes, como bem alerta Cristiano Chaves de Faria ao ressaltar a importância do ato registral: o contrato apenas produzirá efeitos obrigacionais perante os envolvidos, sendo res inter alios acta, vale dizer, os seus efeitos próprios não alcança terceiros. Isto é, não basta a liberdade contratual dos atores, pois fundamental para a transmissão da propriedade é que a ela se siga os efeitos da segurança social para o adquirente na circulação de bens, no sentido de que a coisa procede do verdadeiro dono e que a mutação subjetiva de titularidade será respeitada pela coletividade.

2. No caso vertente, o direito real que o recorrente argumenta ser detentor direito de propriedade de duas glebas contíguas, medindo 49.556,27m², identificadas como área B2 com 12.580,27 m² e área R-BR, com 36.976,00m², situadas na região de Cacu-Pedrinhas, no Município da Serra/ES apresenta histórico dominial confuso, que impede de ser levado a registro, neste instante, a escritura de re-ratificação de inventário e partilha de bens de Manoel Francisco Barcellos (cujos direitos hereditários foram cedidos a Alberto Daniel), que adjudica ao recorrente e a Fabio Bittencourt Daniel os referidos imóveis. Transcrição parcial de Parecer da douta Procuradoria de Justiça, com explicação detalhada acerca da confusão histórica na transmissão de propriedade do imóvel levado a registro pelo recorrente.

3. A ausência de precisão na transferência da propriedade imobiliária ao longo dos anos, como bem abordado no Parecer da douta Procuradoria de Justiça, impede que o registro pretendido pelo recorrente seja processado. Necessário, antes, regularizar o histórico de transferência da propriedade do imóvel para, somente após, com a segurança necessária acerca da fração real pertencente a cada proprietário, admitir-se o registro, sob pena de perpetuar a incerteza sobre o domínio dos terrenos em discussão.

4. A arguição de que estaria sendo afrontada a isonomia em decorrência do que restou decidido na ação nº 0020366-58.2016.8.08.0048 não prospera, pois as partes das ações não coincidem, tampouco o objeto delas são comuns, já que área diversa foi levada a registro em decorrência do que restou



decidido naquele provimento jurisdicional. Outrossim, questões de fato que foram deliberadas no processo tido como paradigma pelo recorrente não vinculam a tomada de decisão neste processo, inexistindo impedimento para que, diversamente do que se concluiu naquele processo sobre a realidade fática notarial, se conclua, agora, pela impossibilidade de registro favorável ao apelante.

5. Não há quebra de isonomia, pois as partes não litigaram nas mesmas ações nem sobre o mesmo objeto, sem contar que, se a pretensão é falar em vinculação ao que restou decidido na ação nº 0020366-58.2016.8.08.0048, a coisa julgada administrativa formada naquele caderno processual encontra limites subjetivo (nas partes que dele participaram) e objetivo (no dispositivo da sentença que autorizou o registro daquele terreno). Enfim, a transcendência dos motivos determinantes, de aplicação controversa no sistema jurídico processual brasileiro, não vem sendo admitida nem mesmo em processos objetivos (AgRg no RHC n. 144.921/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 24/3/2022.), de modo que também não aproveita ao recorrente o raciocínio jurídico (ratio decidendi) lançado na ação nº 0020366-58.2016.8.08.0048.

6. Recurso desprovido. Mantida a sentença de procedência da dúvida registral suscitada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048198874926, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2022, Data da Publicação no Diário: 25/07/2022)

NEGÓCIOS JURÍDICOS

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIO JURÍDICO. CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. INADIMPLEMENTO. PARCEIRO OUTORGANTE. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVER DE INDENIZAR. 50% (CINQUENTA POR CENTO) DA LAVOURA COLHIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR ARBITRADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O contrato pode ser conceituado como um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios. (TARTUCE, Flávio, Direito Civil Teoria Geral dos Contratos em Espécie, METODO, 6º edição, São Paulo, 2011).

2. No processo judicial, a produção de provas é de salutar importância, nele logrando êxito somente aquele que prova os fatos por ele alegados.

3. Os Autores (Apelados) conseguiram demonstrar em juízo que a conduta praticada pelo Demandado, ora Apelante, foi a causa da rescisão do contrato de parceria, a exemplo das notificações realizadas para desocupação do imóvel, a imputação da prática de crime e, ainda, a presença de Policial na área para que os Apelados desocupassem o imóvel.

4. Conforme previsão contratual os valores ajustados pelas partes era na proporção de 50% (cinquenta por cento) da produção da lavoura para cada um, razão pela qual mostra-se proporcional e razoável o pagamento de perdas e danos no mencionado percentual.

5. O dano moral restou consubstanciado nos diversos constrangimentos causados aos Apelados, entre eles, (1) quando foram chamados a Delegacia de Polícia sob a alegação de suposta prática de crime (fato não questionado pelo Apelante); (2) quando o Demandado, ora Apelante, foi acompanhado de um Sargento da Polícia foi até a residência dos Apelados para ameaçá-los de que sabia de fatos ou coisas erradas feitas pelos autores e que deveriam desocupar a terra e a casa em dez dias (fl. 237).

6. O valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de dano moral em favor de cada um, totalizando R\$ 12.000,00 (doze mil reais), foi pautado nas circunstâncias do caso, levando-se em consideração as inquietações e dissabores causados as partes, bem como suas condições sócio-econômicas e o caráter inibidor e compensatório, devendo, por esta razão, ser mantido.

7. Sentença mantida. Recurso desprovido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 049160011588, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/08/2022, Data da Publicação no Diário: 23/08/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL EVIDENCIADO PELA PROVA PERICAL. QUITAÇÃO. DIREITO DE REAVER A DIFERENÇA CONTRATUAL. PROVA TÉCNICA QUE EMBASA A SENTENÇA. VALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em nulidade da sentença extra petita, especialmente porque a Magistrada singular procedeu a uma interpretação lógico-sistemática do pedido e da causa de pedir, atuando em harmonia com a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada.
2. A prova técnica comprova o direito perseguido pela parte autora, a revelar o acerto da sentença que reconhece o desequilíbrio contratual e o dever de reparar a perda sofrida, com a condenação da aqui apelante.
3. O fato da parte contratada asseverar que recebeu o montante principal não lhe retira o direito de reaver a diferença de valores referente a mudança da moeda.
4. Embora o laudo técnico não vincule o julgador, em face do princípio da livre apreciação das provas, faz-se necessária, para sua desqualificação e invalidade, a produção de prova robusta pela parte que o impugna, a qual, contudo, não foi produzida no caso em apreço.
5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024000075804, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/09/2022, Data da Publicação no Diário: 11/10/2022)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO DE CONTRATO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RENÚNCIA DOS PATRONOS DEVIDAMENTE COMUNICADA. ÔNUS DA PARTE REGULARIZAR REPRESENTAÇÃO INDEPENDENTE DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM RÉPLICA. DESENTRANHAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS JUNTADOS PARA IMPUGNAR ALEGAÇÕES REALIZADAS NA CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÕES GENÉRICAS INSUFICIENTES PARA IMPUGNAR A CONCLUSÃO SENTENCIAL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PARTE AUTORA DECAIU APENAS DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE MÍNIMA CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Notificado o constituinte acerca da revogação do mandato, incumbe-lhe, independentemente de intimação do juízo, constituir novo advogado, sob pena de os prazos processuais correrem normalmente havendo ou não sua intimação.
2. Incide a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo (pas de nullité sans grief).
3. Tem-se por lícita a juntada na hipótese dos autos, considerando que os referidos documentos dizem respeito justamente ao que fora alegado pela parte apelante em sede de contrarrazões, o que faz com que, por decorrência lógica, caiba a apresentação posterior das provas necessárias a rebater o que fora alegado nessa fase processual.
4. A simples leitura do édito sentencial evidencia que houve suficiente fundamentação por parte do magistrado, ao estabelecer as balizas de sua decisão, não tendo sido apresentado pela parte recorrente nenhum elemento que seja capaz de alterar o sentido da decisão.
5. As provas constantes nos autos evidenciam a efetiva prestação do serviço, bem como a notificação para que o apelado não paralisasse a tarefa prestada e o direito de recebimento das verbas correspondente ao lapso temporal laborado que não esteja prescrito.



6. Ao contrário do que pretende fazer crer a parte recorrente, a sucumbência apontada pelo julgador de origem se mostra correta em relação ao que fora decidido, uma vez que foi reconhecido o direito de rescisão contratual, bem como de recebimento dos valores, sendo o autor vencido apenas no que diz respeito ao quantum devido, sendo claro hipótese de sucumbência da parte mínima do pedido.

7. Recurso de apelação conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006170011339, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2022, Data da Publicação no Diário: 20/09/2022)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL. APRECIÇÃO CONJUNTA. CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. SENTENÇA PROFERIDA CONFORME CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS E À LUZ DA REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ÔNUS PROBATÓRIO ESTABELECIDO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EVENTUAIS EQUÍVOCOS NA VALORAÇÃO DA PROVA. SUCUMBÊNCIAS RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PROPORCIONALIDADE CONFORME GRAU DE ÊXITO DOS ENVOLVIDOS. RECURSO INTERPOSTO POR TARCÍSIO CESCINETTO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO INTERPOSTO POR WANDERSON CALIXTO E LUCIANA DA SILVA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A conclusão levada a efeito na Sentença recorrida acerca de cada um dos tópicos abordados encontra respaldo nos elementos de prova contidos nos autos - sobretudo documental e testemunhal -, bem como, no fato de que as partes não se desincumbiram do ônus probatório que lhe competiam.

2. O Recorrente/Recorrido TARCÍSIO CESCINETTO busca a reforma parcial da Sentença, com argumentos genéricos, sem indicar de forma precisa quais seriam as efetivas provas dos autos capazes de corroborar as suas alegações. Inexistem, portanto, quaisquer apontamentos efetivos concernentes ao eventual equívoco da Sentença na valoração da prova dos autos, o que afasta a possibilidade de acolhimento dos argumentos recursais, posto que incapazes de infirmar as premissas adotadas no édito condenatório.

3. Os Recorrentes/Recorridos WANDERSON CALIXTO e LUCIANA DA SILVA, também não lograram êxito em contrapor, de forma efetiva e eficaz, o fundamento constante da Sentença, no sentido de que não há previsão no contrato, nem prova de que as partes tenham assim tratado verbalmente, de que o valor dos tomates seria feito pelo valor de mercado, ou pelo valor estabelecido na Tabela do CEASA.

4. Não havia disposição contratual que estabelecesse a obrigatoriedade de comercialização dos produtos consoante valor mínimo estabelecido na Tabela do CEASA-ES, tampouco provas de que o Requerido tenha, de fato, repassado valores inferiores aos praticados por ele no ato de comercialização.

5. Verificada a existência de sucumbência recíproca, os honorários e ônus decorrentes devem ser distribuídos adequada e proporcionalmente, levando-se em consideração o grau de êxito de cada um dos envolvidos, bem como os parâmetros dispostos no art. 85, § 2º, do CPC/2015. (STJ; EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.553.027/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022).

6. Na hipótese, levando em consideração que os Autores lograram êxito em parte dos pedidos formulados, a base de cálculo dos honorários advocatícios devidos ao patrono do Requerido não pode ser a integralidade do valor da causa, tal como estipulado na Sentença, mas o proveito econômico obtido pelo Requerido em razão do desacolhimento de parte dos pleitos exordiais.

7. Recurso interposto por TARCÍSIO CESCINETTO conhecido e improvido. Recurso interposto por WANDERSON CALIXTO e LUCIANA DA SILVA conhecido e parcialmente provido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 049170003898, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2022, Data da Publicação no Diário: 21/09/2022)



CONTRATO BANCÁRIO

CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. TARIFA DE CADASTRO. ILEGALIDADE NO CASO CONCRETO. VALOR EXORBITANTE QUANDO COMPARADO À QUANTIA FINANCIADA E À MÉDIA DO MERCADO À ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO. TARIFA DE AVALIAÇÃO DE BENS. LEGALIDADE. LAUDO DE VISTORIA PERCENTUAL QUE NÃO REPRESENTA ONEROSIDADE EXCESSIVA. ILEGALIDADE DAS TARIFAS DE SEGUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA DE JUROS SUPERIOR À TAXA MÉDIA DE MERCADO PARA A ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO. ILEGALIDADE. REPETIÇÃO SIMPLES DO INDÉBITO. LEGALIDADE DO IOF COBRADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É possível a cobrança da tarifa de cadastro, uma única vez. Precedente STJ. Todavia, na hipótese vertente, a tarifa de cadastro foi estipulada no valor de R\$ 599,00 (quinhentos e noventa e nove reais), corresponde a 5,3% do valor do financiamento, qual seja, R\$ 11.298,15 (onze mil, duzentos e noventa e oito reais e quinze centavos), e bastante superior à média para a época da contratação que girava em torno de R\$ 407,00 (quatrocentos e sete reais), caracterizando a abusividade da tarifa pelo que deve ser reformada a sentença para reconhecer a abusividade da cobrança no caso concreto, devendo o valor ser restituído à demandante no que exceder a R\$ 407,00 (quatrocentos e sete reais), eis que essa quantia era a média adotada pelo mercado à época da contratação.

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

3. Quanto aos seguros, o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que: Nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada. Neste caso, embora tenha sido concedida ao consumidor, a liberdade de escolha em contratar ou não o seguro, não lhe foi dada a opção de escolher qual seria a seguradora contratada, estando caracterizada a venda casada, que é vedada no inciso I do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor.

4. A jurisprudência é consolidada no sentido de que se deve utilizar como referência a taxa média de mercado divulgada pelo BACEN. Assim, é possível a revisão contratual no tocante aos juros remuneratórios quando estes forem pactuados em patamar muito superior à taxa média de mercado. No caso em tela, a taxa de juros remuneratórios pactuada está eivada de abusividade, pois, se apresenta muito superior à taxa de juros média praticada pelo mercado financeiro na ocasião da celebração do contrato, merecendo reforma a r. sentença primeva para que seja restituído à parte autora os valores cobrados acima do limite delineado.

5. Ausente a prova de má-fé da instituição financeira, a repetição de indébito deve se dar de forma simples. Precedentes STJ e TJES.

6. No caso em análise, o contrato prevê de maneira inequívoca a cobrança de IOF, de modo que tendo o consumidor assinado o referido instrumento não há que se falar que esse não obteve ciência da referida cobrança. Ademais, conforme já decidido perante este colegiado é permitida a cobrança de IOF de forma acessória ao contrato, ainda que submetida aos mesmos encargos contratuais, por se tratar de ônus imposto pela legislação tributária ao sujeito passivo adquirente do crédito, sendo que a instituição financeira apenas faz o recolhimento e repassa o imposto à União. Precedente.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012180148798, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/09/2022, Data da Publicação no Diário: 26/09/2022)



CONTRATO DE COMPRA E VENDA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL, PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. PRETENSÃO DE REGULARIZAÇÃO DO IMÓVEL. ENCADEAMENTO DE TODOS OS ASSENTOS NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE REGISTRAL. RESPONSABILIDADE DE TODOS OS ALIENANTES ANTERIORES. PRESENÇA INEQUÍVOCA DE TODAS AS CONDIÇÕES DA AÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. MAIS DE 10 (DEZ) ANOS DESDE A AQUISIÇÃO E IMÓVEL AINDA NÃO REGULARIZADO. VALOR RAZOÁVEL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada por adquirentes de unidade imobiliária com pretensão de que os todos os alienantes anteriores outorguem, nas sucessivas alienações do bem, escritura pública para regularização da propriedade.
2. Legitimidade e interesse de agir em face de toda a cadeia de alienações que decorre da inequívoca existência de pretensão resistida, haja vista a discussão dos alienantes anteriores a respeito dos custos da transferência do bem, e do princípio da continuidade do registro, tipificado no art. 195 da Lei dos Registros Públicos (Lei n.º 6.015/73).
3. Princípio da continuidade do registro que, segundo doutrina, visa o imprescindível encadeamento entre os assentos pertinentes a um dado imóvel e às pessoas nele interessadas (Walter Ceneviva).
4. Julgado do e. TJES em situação fática semelhante no quando se concluiu que sendo incontroversa a quitação do preço acordada em contrato de promessa de compra e venda de imóvel, escorregada a sentença que condena o promitente vendedor, bem como os anteriores adquirentes dos direitos sobre o imóvel, a promoverem os atos necessários a regularização da cadeia dominial perante o Registro Imobiliário, a fim de que ao autor, último promitente comprador, seja outorgada a escritura definitiva do bem (TJES, Apelação Cível n.º 035070152653).
5. Alegações das partes requeridas que são estranhas ao objeto da demanda, porquanto tentam estabelecer espécie de lide paralela, já examinada em outro processo, com exercício de verdadeiras pretensões umas contra as outras.
6. O mero inadimplemento contratual, em regra, não dá azo à condenação por dano moral. Caso concreto que, contudo, supera o mero dissabor, haja vista a aquisição do imóvel há mais de 10 (dez) anos sem a devida regularização do bem em nome dos compradores.
7. Valor do dano moral (R\$ 10.000,00 dez mil reais para cada parte) razoável e proporcional ao dano experimentado.
8. Multa diária fixada por cumprimento do comando também razoável e, aparentemente, insuficiente, porque ainda não regularizada a titularidade do bem.
9. Sentença mantida.
10. Recursos conhecidos e desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120321906, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/07/2022, Data da Publicação no Diário: 15/07/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. DINÂMICA DOS FATOS. PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. CULPA DO PRIMEIRO RECORRENTE. AUXÍLIO PREVIDENCIÁRIO. ABATIMENTO DO VALOR FIXADO NA PENSÃO MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. ARBITRAMENTO EM PATAMAR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEGUNDO RECORRENTE. COMPROVAÇÃO DE VENDA DO VEÍCULO EM DATA ANTERIOR AO ACIDENTE. SÚMULA 132 DO STJ. RECURSO INTERPOSTO POR RAFAEL DESPROVIDO. RECURSO INTERPOSTO POR AIRSON PROVIDO.



1. - Está consignado no Boletim de Ocorrência do Acidente de Trânsito do qual decorre a demanda que segundo testemunha e condutores, o veículo nº. 1 transitava normalmente na rua General Costa Silva, ao passar no cruzamento com a rua Copa 70, veio a colidir frontalmente com o veículo nº. 2, o qual segundo informações no local o veículo nº. 2 transitava em alta velocidade para o local, e que após a colisão o condutor do veículo nº. 2 evadiu-se do local sendo identificado logo após o acidente, quando veio a cair em um barranco em uma via no bairro Santo Antônio. Ao identificar o condutor, foi constatado que era menor de idade. Também restou anotado pela autoridade policial no mencionado documento que foram encontrados no veículo conduzido pelo primeiro apelante um litro de vodka orloff; um litro de whisky red label (aberto).

2. É de se reconhecer que os autores lograram desincumbir-se do ônus de provar o fato constitutivo de direito que alegaram porque o boletim de ocorrência de acidente de trânsito, por emanar de órgão público, goza de presunção juris tantum de veracidade, de modo que as conclusões nele consignadas sobre as circunstâncias em que o sinistro aconteceu só podem ser desconsideradas mediante prova idônea em contrário (TJ-ES, Apelação cível n. 0000653-42.2012.8.08.0047, órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Annibal de Rezende Lima, data do julgamento: 17-05-2022, data da publicação no DJES: 31-05-2022).

3. A prova testemunhal constante nos autos corrobora a descrição lançada no Boletim de Ocorrência.

4. O eventual recebimento de benefício previdenciário não possui o condão de influenciar na condenação ao pagamento de pensão por ato ilícito, em razão das naturezas jurídicas distintas das remunerações e da possibilidade de cumulação, ou seja, O pensionamento por ilícito civil não se confunde com o pago pela Previdência Social, por ter origem diversa, de sorte que possível a concomitância entre ambos, não ficando eximido o causador do sinistro se, porventura, a vítima ou seus beneficiários percebem pensão paga pelo INSS (STJ, AgInt-REsp 1.795.855/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, data do julgamento: 31-05-2021, data da publicação/fonte: DJe 07-06-2021).

5. É inegável que o acidente gerou diversos transtornos e preocupações aos autores. Por ter ficado ferida, a segunda recorrida, que na época era noiva do primeiro apelado, permaneceu internada em unidade de terapia intensiva (UTI) por 90 (noventa) dias e teve de submeter-se a procedimentos médicos e fisioterapêuticos para se recuperar, restando inafastável, portanto, a configuração de prejuízos extrapatrimoniais.

6. De acordo com a orientação da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça a indenização por dano moral deve ser arbitrada em valor proporcional e adequado à compensação do prejuízo extrapatrimonial, observada sempre sua dupla finalidade, isto é, punir aquele que comete o ato ilícito e reparar a vítima pelo sofrimento moral experimentado (AgRg no REsp 1171470/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, data do julgamento: 05-02-2015, data da publicação/fonte: DJe 19-02-2015). Logo, são razoáveis e proporcionais as quantias de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e R\$ 7.000,00 (sete mil reais) arbitradas, respectivamente, em favor de Cristina e Josmael.

7. Conforme assentado na Súmula 132 do colendo Superior Tribunal de Justiça A ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado.

8. Os documentos constantes nos autos permitem compreender que de fato, na data do acidente (20-10-2012), o segundo apelante não era o proprietário do veículo conduzido pelo primeiro recorrente, devendo ser reconhecida a ilegitimidade daquele para figurar no polo passivo da ação.

9. Recurso interposto por Rafael desprovido. Recurso interposto por Airson provido.

(TJES, Classe:Apelação Cível,047130024913,Relator:DAIRJOSÉBREGUNCEDEOLIVEIRA,Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/09/2022, Data da Publicação no Diário: 16/09/2022)



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRELIMINAR DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO DE CENTRO MÉDICO BENTO FERREIRA. DESERÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ERRO MÉDICO COMPROVADO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO. LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO PARA MAJORAR A FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS APELO DO MÉDICO RÉU DESPROVIDO.

1. Não deve ser conhecido o recurso interposto por CENTRO MÉDICO BENTO FERREIRA em razão de não haver sido efetuado, conforme antes determinado, o recolhimento do preparo recursal.
2. O dever de cuidado com qualquer paciente submetido a uma internação hospitalar não deve ser observado somente durante a ocorrência de um procedimento cirúrgico, mas também durante o momento posterior, crucial para a recuperação de qualquer indivíduo.
3. Não havendo dúvidas sobre a falha na prestação dos serviços médicos fornecidos pelos requeridos, cabível a condenação em danos morais como dever de reparar os evidentes prejuízos extrapatrimoniais imputados ao autor.
4. Quanto ao valor da indenização, a qual foi fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, sabemos que o dano imaterial não visa efetivamente reparar a dor, o sofrimento, a tristeza ou a humilhação sofridos pela vítima, já que são valores inapreciáveis, o que não impede, de forma alguma, que se fixe um valor compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano.
5. Considerando as peculiaridades do caso concreto, o porte econômico dos recorrentes, e as consequências sofridas pelo autor, considero que o valor arbitrado pelo magistrado, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) encontra-se inadequado, mormente se considerarmos que a cirurgia ocorreu em 2008 e somente em 2011 que houve o fechamento da ferida no joelho do autor, razão pela qual majoro o quantum fixado na r. sentença para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
6. Recurso do autor parcialmente provido. Recurso do médico réu desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035110059165, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2022, Data da Publicação no Diário: 23/08/2022)



APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA CONCORRENTE. DANO MORAL. DANO EMERGENTE. LUCRO CESSANTE. PENSIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As provas dos autos, ao tratar das condições da via no momento do acidente, de modo uníssono revelam a existência de lama na pista, causada pela ação da Apelante, o que se soma, ao grau acentuado da curva, às precárias condições do asfalto e à baixa luminosidade por ausência de luz natural ou artificial, a revelar as causas do acidente
2. Há um conjunto de causas que se somaram para a concretização do sinistro, a caracterizar a responsabilidade concorrente das partes, fruto do agir da Apelante Tamasa Engenharia S/A, que deu causa às condições da pista estar lameada, contribuindo em definitivo para a perda de controle do veículo na curva e a colisão frontal geradora dos danos no autor, assim como a tenho como caracterizada em razão da ausência do zelo necessário do condutor da viatura, que ciente das condições ruins do asfalto, do grau acentuado da curva, da existência de obras ao longo da rodovia e naquele ponto específico, do uso constante de carro-pipa pela Tamasa no trecho, somada à ausência de iluminação natural ou artificial, não agiu com a prudência necessária, negligenciando a realidade que lhe era conhecida.
3. Toda a condição a que sujeito o Autor revela o acerto da sentença recorrida a respeito da condenação da Apelante ao pagamento de danos morais, lucros cessantes danos emergentes e pensionamento.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014150080910, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/06/2022, Data da Publicação no Diário: 01/07/2022)

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. FALHA MECÂNICA. VEÍCULO PARADO NA PISTA DE ROLAMENTO COM A DEVIDA SINALIZAÇÃO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. DANOS MATERIAL E MORAL NÃO CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA LITISDENUNCIANTE. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Segundo o Art.181, V, do CTB, é vedado estacionar veículo na pista de rolamento das estradas, das rodovias, das vias de trânsito rápido e das vias dotadas de acostamento.

2. Excepcionalmente, em situações de emergência, nos termos do Art. 46 do CTB, admite-se a imobilização provisória de veículo em pista de rodagem, devendo a pista ser imediatamente sinalizada, por meio de luzes de advertência e colocação de triângulo ou outro equipamento similar, o que se vislumbra no caso dos autos.

3. Tomadas as cautelas exigidas pela legislação vigente, ante a parada de veículo em pista de rolamento por falha mecânica, restou demonstrado que o acidente foi causado exclusivamente por culpa da vítima, que não observou o dever de cautela, consistente na ausência de redução da velocidade, não havendo, assim, de se falar de prática de ato ilícito pela demandada.

4. Em casos em que não é obrigatória a denúncia da lide, como no previsto no Art.70, III do CPC/73 (125,II, do CPC/2015), julgada improcedente a demanda principal e, via de consequência, prejudicada a lide secundária, cabe ao denunciante a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios do denunciado. Precedentes do STJ.

5. Recursos conhecidos e improvidos. Honorários majorados em 2%, na forma do Art.85, §11, do CPC. (TJES, Classe: Apelação Cível, 006120052409, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/08/2022, Data da Publicação no Diário: 09/09/2022)

DIREITO CIVIL. COBRANÇA E PROTESTO INDEVIDO. CRÉDITO OBJETO DE CESSÃO. COBRANÇA E PROTESTO INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE LASTRO NEGOCIAL. CESSIONÁRIA QUE DEVE, ANTES DE EFETIVAR ATOS DE COBRANÇA, VERIFICAR ACERCA DA EXISTÊNCIA DO LASTRO NEGOCIAL. RESPONSABILIDADE DA CEDENTE E CESSIONÁRIA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM: Na hipótese verifica-se a pertinência subjetiva para a Recorrente integrar o polo passivo da presente demanda, haja vista que a Recorrente adquiriu o suposto crédito, através de Cessão, efetuando cobrança e posterior apontamento para protesto, o que se verificou efetivado, nos termos do documento colacionada à fl. 36, afigurando-se, portanto, justificada a sua permanência no polo passivo da demanda, sendo que, com relação ao pedido de reparação por danos morais e materiais, deve ser demonstrada a efetiva participação em ato próprio de extrapolação de poderes ou ato culposo próprio, o que somente pode ser verificado em sede de análise meritória.

1.1. Preliminar rejeitada.

2. MÉRITO: Na hipótese em tela, a Primeira Recorrida POLETO AUTO PEÇAS EIRELI, em sede de Contestação (fl. 108), confirma que a falha com a emissão de nova duplicata não teve lastro, eis que o negócio jurídico firmado com a Recorrente já havia sido adimplido na data de 06/04/2015, havendo, entretanto, notificado a endossatária do título para que não promovesse a cobrança ou mesmo apontamento a protesto, ante a ocorrência de duplicidade anterior quitação do débito.

2.1. Sucede, contudo, que a documentação acostada à Contestação não é suficiente para comprovar a cientificação da Recorrente acerca da duplicidade ocorrida e, por conseguinte, da própria inexistência do crédito cedido, notadamente, porquanto as notificações extrajudiciais acostadas às fls. 126/139 não contemplam aviso em relação ao específico crédito objeto dos autos.

2.2. A Recorrente embora não esteja circunscrita aos limites dos equívocos perpetrados pela Recorrida POLETO AUTO PEÇAS EIRELI, também guarda sua parcela de responsabilidade perante Autora



GRANILUX MARMORES E GRANITOS LTDA, mormente porquanto recebeu através de cessão de crédito, sem anuência comprovada, realizando ato de cobrança e protesto sem verificar a existência de lastro negocial. Precedentes.

2.3. Embora corresponsáveis as Empresas integrantes do polo passivo perante a Autora da Ação, não exige a possibilidade de discussão da culpa entre o cedente e o cessionário entre si, na forma disciplinada no artigo 295, do Código Civil, o que deve ser verificado em demanda própria.

2.4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011150071022, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2022, Data da Publicação no Diário: 07/10/2022)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. UTILIZAÇÃO DE MOTOCICLETA PARA ATROPELAR INTENCIONALMENTE A VÍTIMA. NEGLIGÊNCIA DO PROPRIETÁRIO EM PERMITIR QUE TERCEIROS, SEM SUA AUTORIZAÇÃO, UTILIZEM DO VEÍCULO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ARTIGO 1.013, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O proprietário é responsável pelos danos causados por terceiro na condução de seu veículo, pois “sua culpa configura-se em razão da escolha impertinente da pessoa a conduzir seu carro ou da negligência em permitir que terceiros, sem sua autorização, utilizem o veículo” (AgRg no REsp 1519178/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 8.8.2016).

2. Na hipótese, ressaí das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais colhidos em Audiência de Instrução e Julgamento (fls. 135/139) que: (II.I) o Sr. LUDIMAR SANTOS VIDAL tinha problemas pessoais com a Sra. SANDRELI FERREIRA GOMES PESSE; (II.II) o Sr. LUDIMAR SANTOS VIDAL era funcionário do Sr. ALCEO ANTONIO MAI (proprietário do motociclo) na data em que ocorreram os fatos; (II.III) possuía a chave do cômodo onde era guardada a motocicleta utilizada para atropelar a Recorrente; (II.IV) foi visto durante todo o dia em que aconteceram os fatos pilotando o motociclo; (II.V) utilizava frequentemente a motocicleta do Recorrido, principalmente em finais de semana.

3. No contexto da tramitação do feito originário, verificou-se que, após a realização da audiência de instrução, o Juízo de Primeiro Grau determinou a conclusão dos autos para os fins de avaliação da pertinência da realização de prova pericial para avaliar a extensão dos danos físicos e sequelas causados na Recorrente, sendo que, não obstante, formou convicção no sentido de julgar improcedentes os pedidos exordiais, motivo pelo qual, o afastamento, neste momento, da improcedência do pleito, demanda o retorno dos autos ao Primeiro Grau de Jurisdição para fins de perfectibilização da instrução probatória, porquanto inviável a aplicação da regra do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 022180007134, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2022, Data da Publicação no Diário: 22/08/2022)

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS E ESTÉTICOS. SINISTRO AUTOMOBILÍSTICO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. CULPA CONCORRENTE. DEVER DE REPARAÇÃO. DANO MORAL MAJORADO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DA RÉ CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Segundo a legislação de regência pertinente ao caso, a saber, a Lei nº 9.503/97 Código de Trânsito Brasileiro, o condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito (art. 28, CTB).

2. Os motoristas envolvidos na colisão, sem dúvida, obraram com excessiva imprudência eis que como



visto acima, numa via excessivamente estreita para trafegarem, sem qualquer sinalização, adentraram na curva acentuada, em velocidade incompatível e de forma inopinada e abrupta, de maneira que apenas o motorista da ré logrou frear a tempo. A hipótese, portanto, é de culpa concorrente.

3. À luz do hodierno posicionamento desta Corte Estadual, configurados os elementos da responsabilidade civil, em relação ao quantum indenizatório deve-se decotar metade do valor do dano, tendo em vista a concorrência de culpas, na mesma proporção, entre os condutores dos veículos envolvidos no acidente, em consonância com critérios pretorianamente estabelecidos e com os ditames do artigo 945 do Código Civil.

4. Recurso da Viação São Roque Ltda. conhecido e desprovido. Apelo de André Luis de Almeida Reis conhecido parcialmente e parcialmente provido quanto aos lucros cessantes, cuja indenização a ser paga será apurada na fase de liquidação; tal como, para majorar o quantum indenizatório devido a título de danos morais para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 067070001507, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2022, Data da Publicação no Diário: 07/10/2022)

REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR SINISTRO AUTOMOBILÍSTICO. ÔNIBUS. TRANSPORTE ESCOLAR PÚBLICO. VÍTIMA FATAL. ALUNA MENOR DE IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATO ILÍCITO, DANO E NEXO CAUSAL. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. PENSIONAMENTO MENSAL AOS GENITORES DA VÍTIMA. FAMÍLIA BAIXA RENDA. DANO MORAL. QUANTUM MAJORADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDOS E PROVIDO. DEMAIS APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. REMESSA PREJUDICADA.

1. Na origem os genitores ajuizaram demanda pleiteando indenização por danos materiais e morais, pedindo restituição por despesas havidas com funeral e pensão por morte prematura da filha do casal, em virtude de acidente ocorrido em ônibus escolar, em desfavor do Município de Nova Venécia, da Viação São Luiz Ltda-ME e da Mineração Gravinalli Ltda-ME.

2. O conjunto probatório delineado nos autos desborda que o atropelamento se deu quando a estudante, menor impúbere (sete anos de idade) desceu do ônibus escolar e atravessou a pista, desacompanhada de responsável que a auxiliasse nesse trajeto. Responsabilidade solidária do Município de nova Venécia e a Viação São Luiz Ltda-ME pelo sinistro noticiado.

3. Em se tratando de família de baixa renda, se presume a existência de ajuda mútua entre os integrantes da família, de modo que não é exigida prova material para a comprovação da dependência econômica do filho, para fins de obtenção de pensionamento mensal em virtude do falecimento deste. Precedente STJ. Pensionamento mensal mantido.

4. Atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e, especialmente, ao necessário caráter pedagógico da indenização, tenho por bem, considerando as peculiaridades do caso concreto, sem descurar da capacidade econômica de grande monta dos réus e das condições de vida dos autores, majorar o quantum indenizatório devido a título de danos morais para R\$ 218.000,00 (duzentos e dezoito mil reais), montante equivalente a 400 (quatrocentos) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, a ser rateado entre os autores.

5. Apelo dos autores conhecido e provido. Recursos da Nobre Seguradora do Brasil S/A e do Município de Nova Venécia conhecidos e desprovidos. Remessa Necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 038150050607, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2022, Data da Publicação no Diário: 07/10/2022)



SUCESSES

APELAÇÃO. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. HERANÇA E MEAÇÃO NÃO SE CONFUNDEM. A PRETENSÃO DAS APELANTES SE DIRECIONA À MEAÇÃO DE SUA GENITORA EM RELAÇÃO AOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL MANTIDO COM O PADRASTO RESPECTIVO. AUSENTE A CONDIÇÃO DE HERDEIRAS DAS AGRAVANTES, DEVE SER RECONHECIDA A FALTA DE INTERESSE-ADEQUAÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO DA VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A teor do citado art. 1.824 do Código Civil, a ação de petição de herança constitui uma forma pela qual o herdeiro busca o reconhecimento de seu direito sucessório, a fim de obter a restituição da herança, ou parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.

2. No caso concreto, as autoras apelantes ajuizaram a presente ação de petição de herança, mas não ostentam a condição de herdeiras de Antonio Luiz Prest, o que inviabiliza o prosseguimento da lide por ausência de interesse adequação como estabeleceu a sentença.

3. Nesta ação de petição de herança as autoras apelantes visam o reconhecimento de seu direito aos 50% (cinquenta por cento) dos bens que sua genitora recebeu a título de meação, no bojo do inventário do padrasto Antonio Luiz Prest. E em relação ao padrasto, obviamente, as autoras apelantes não são herdeiras.

4. A meação e herança são institutos que não se confundem. A meação corresponde aos bens pertencentes a cada um dos cônjuges em virtude da cessação do regime de bens do casamento ou da união estável. A herança, por sua vez, refere-se ao conjunto de bens que pertenciam ao de cujus no momento de sua morte. A meação pertencente ao convivente supérstite não integrará o acervo hereditário a ser partilhado por ocasião do inventário aberto em decorrência do falecimento do de cujus.

5. A ação de petição de herança visa o reconhecimento da condição de herdeiro e por conseguinte a desconstituição da eficácia da partilha viciada por preteri-lo. Como as apelantes autoras não ostentam a condição de herdeiras de Antonio Luiz Prest, pois objetivam o recebimento da meação dos bens deixados por sua genitora em relação à união estável que manteve com o falecido, entendo, assim como o Magistrado atuante em primeiro grau de jurisdição, que a via processual utilizada (petição de herança) é inadequada.

6. A fixação de honorários de sucumbência cuida-se de matéria de ordem pública, portanto, sujeita à revisão de ofício pelo julgador. O STJ no recente julgamento do Tema n.º 1.076, estabeleceu a seguinte tese: a fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa; ii) apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo. Portanto, a fixação de honorários de acordo com o critério equitativo (art. 85, §8º do CPC) é regra de exceção, cuja aplicação só pode ser feita de forma subsidiária. No caso: (i) seguindo a ordem sequencial estabelecida no art. 85, §2º, do CPC; (ii) não havendo condenação; e (iii) não sendo possível mensurar proveito econômico, como prevê o art. 85, §8º, do CPC, deve ser utilizado como parâmetro de fixação de honorários advocatícios de sucumbência o valor da causa, consoante, friso, a ordem de preferência estabelecida no citado dispositivo legal.

7. Recurso de apelação conhecido e improvido. De ofício, condenam-se as autoras no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, que, por se tratar de matéria de ordem pública, fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190201293, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2022, Data da Publicação no Diário: 17/10/2022)



CONSELHO DA MAGISTRATURA

CORREIÇÃO PARCIAL

RECURSO ADMINISTRATIVO. CORREIÇÃO PARCIAL. DESMEMBRAMENTO DE AÇÃO PENAL. ART. 80 DO CPP. ERROR OU ABUSO CAPAZ DE PROPICIAR INVERSÃO TUMULTUÁRIA DOS ATOS. INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A correição parcial, que se submete ao prazo de 05 (cinco) dias, presta ao ataque a pronúncias judiciais não impugnáveis por outro meio e cujo conteúdo encerre error in procedendo ou abuso capaz de propiciar uma inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo, causando prejuízos as partes.
2. Para além das considerações trazidas pela Corregedoria Geral da Justiça, não se observa nenhuma ilegalidade no capítulo da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição que determinou o desmembramento do feito, o qual foi fundamentado no excessivo número de denunciados, de modo a não prolongar a decisão provisória, conforme preconiza o art. 80 do CPP.
3. Embora tenha havido o desmembramento das ações penais, as respectivas permanecem tramitando perante o Juízo da 10ª Vara Criminal de Vitória, estando vinculadas por dependência, o que permitirá seja postulado a participação da defesa da recorrente no interrogatório dos corréus.
4. Não demonstrado o prejuízo concreto sofrido pela recorrente, tampouco a inversão tumultuária dos atos processuais, afigura-se lúdima a conclusão alcançada pela Corregedoria Geral da Justiça, de indeferimento do pedido de correição parcial.
5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210056915, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 31/08/2022, Data da Publicação no Diário: 06/09/2022)

RECURSO ADMINISTRATIVO. CORREIÇÃO PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS E DETERMINAÇÃO PARA PAGAMENTO POR MEIO DE RPV. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA. EXEQUENTE QUE MODIFICA O QUANTUM DEBEATUR, ACRESCENTANDO MULTA E HONORÁRIOS. NOVA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. PROCEDIMENTO RAZOÁVEL E COMPATÍVEL COM OS POSTULADOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A correição parcial, que se submete ao prazo de 05 (cinco) dias, presta ao ataque a pronúncias judiciais não impugnáveis por outro meio e cujo conteúdo encerre error in procedendo ou abuso capaz de propiciar uma inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo, causando prejuízos as partes.
2. Muito embora a Fazenda, aparentemente, não tenha atendido a requisição para pagamento da quantia devida, o que por si só demandaria a sua oitiva, o julgador esclareceu que não determinou o imediato bloqueio também em virtude de o recorrente ter modificado o quantum debeatur, fazendo nele incidir multa de 10% (dez por cento) e honorários advocatícios de 10% (dez por cento), o que, na linha do entendimento deste Conselho, corretamente atraiu a necessidade de novo contraditório. (cf. Recurso Administrativo, 100220001844, Relator Desemb. Eliana Junqueira Munhos Ferreira).
3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220002420, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 31/08/2022, Data da Publicação no Diário: 16/09/2022)



RECURSO ADMINISTRATIVO. CORREIÇÃO PARCIAL. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO. ERROR IN PROCEDENDO ATRIBUÍDO AO MAGISTRADO ATUANTE NA CAUSA ORIGINÁRIA NÃO VERIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A correção parcial, que se submete ao prazo de 05 (cinco) dias, presta ao ataque a pronunciamientos judiciais não impugnáveis por outro meio e cujo conteúdo encerre error in procedendo ou abuso capaz de propiciar uma inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo, causando prejuízos as partes.

2. Não há qualquer demonstração da parte recorrente acerca da alegada prolação de ato decisório inadmitindo o recurso inominado interposto, não restando demonstrado, desta forma, o requisito da irrecorribilidade do ato impugnado para a apresentação de correção parcial, podendo a sentença, em tese, ser objeto de eventual análise pela Turma Recursal, ocasião em que seria supostamente apreciada a alegação de cerceamento do direito de defesa.

3. Ainda que assim não fosse, não se observa nenhuma inversão tumultuária do feito pelo magistrado atuante na causa originária, tampouco a ocorrência de erro ou abuso na aplicação da lei processual, pois em que pese tenha redesignado a audiência de conciliação, apreciou e acolheu de forma fundamentada o pedido de reconsideração da parte adversa, decretando a revelia do ora recorrente naquele feito.

4. Quanto à alegação de que teria havido error in procedendo do magistrado quanto ao reconhecimento da intempestividade do recurso inominado interposto, quadra reforçar que não há nos autos qualquer decisão do magistrado nesse sentido, sobretudo porque há despacho determinando a remessa dos autos para o Colégio Recursal, responsável pelo juízo de admissibilidade.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220002495, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 31/08/2022, Data da Publicação no Diário: 06/09/2022)

CORREIÇÃO VIRTUAL

CORREIÇÃO VIRTUAL. RELATÓRIO. 2º JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DO JUÍZO DE CARIACICA/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.

1. Tratando-se de Correção Virtual, que expõe amplamente a situação do ambiente judiciário do 2º Juizado Especial Cível do Juízo de Cariacica/ES com as observações e recomendações para a melhoria da qualidade dos serviços prestados, aprova-se o Relatório de Correção com a recomendação ao setor competente da Corregedoria Geral de Justiça para monitorar o cumprimento das determinações.

(TJES, Classe: Correção Ordinária, 100220004764, Relator: VICE-CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 28/09/2022, Data da Publicação no Diário: 04/10/2022)

CORREIÇÃO VIRTUAL. RELATÓRIO. 3ª VARA CÍVEL DO JUÍZO DE GUARAPARI/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.

1. Tratando-se de Correção Virtual, que expõe amplamente a situação do ambiente judiciário da 3ª Vara Cível do Juízo de Guarapari/ES com as observações e recomendações para a melhoria da qualidade dos serviços prestados, aprova-se o Relatório de Correção com a recomendação ao setor competente da Corregedoria Geral de Justiça para monitorar o cumprimento das determinações.

(TJES, Classe: Correção Ordinária, 100220004798, Relator: VICE-CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 28/09/2022, Data da Publicação no Diário: 04/10/2022)



PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/ SINDICÂNCIA

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DELEGATÁRIO. DESCUMPRIMENTO REITERADO DO DEVER DE REPASSE DE EMOLUMENTOS AOS FUNDOS ESPECIAIS (ART. 92 DO CNCJES). APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE PERDA DA DELEGAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DA REPRIMENDA DISCIPLINAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme se depreende, a conduta praticada pelo recorrente viola frontalmente o disposto no art. 92 do então vigente Código de Normas da CGJES c/c arts. 30, X e XI, 31, I e V, da Lei nº 8.935/1994.
2. Em que pese alegar a quitação do débito, é assente o entendimento deste Conselho da Magistratura no sentido de que o recolhimento extemporâneo aos fundos especiais estaduais, por si só, é suficiente para a caracterização do ilícito administrativo, a ensejar infração disciplinar. Precedentes.
3. Quanto à dosimetria, o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 34 da Lei nº 8.935/1994 e no artigo 243 da Lei Complementar Estadual nº 46/1994, cumpre o mandamento constitucional de individualização da pena, na medida em que 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. Na situação concreta, mostra-se proporcional a imposição da sanção de perda da delegação, em razão do reiterado descumprimento dos deveres funcionais pelo delegatário.
5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220001406, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 04/08/2022)

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGATÁRIO DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL SUPOSTAMENTE SIMULADA. INDEPENDÊNCIA RELATIVA ENTRE AS INSTÂNCIAS CRIMINAL E ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA APENAS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. SUPOSTO CONLUÍO DO DELEGATÁRIO PARA A CONSECUÇÃO DA ALEGADA FRAUDE CARTORÁRIA COM BASE EXCLUSIVAMENTE NOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS NOTICIANTE. INTERESSE NA ANULAÇÃO DAS ESCRITURAS PÚBLICAS. INFORMANTES. CONDENAÇÃO QUE NÃO SE PODE BASEAR EXCLUSIVAMENTE NESTE ELEMENTO DE PROVA. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS APTAS A SUBSIDIAR ESTA VERSÃO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR NÃO CONFIGURADA. REFORMA INTEGRAL DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL.

1. vigora no ordenamento jurídico a independência relativa entre as instâncias civil, penal e administrativa, não havendo possibilidade de interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvada as hipóteses de absolvição, pelo juízo criminal, por inexistência de fato ou de negativa de autoria ou de comprovação que o fato foi praticado sob o manto de alguma excludente de ilicitude (arts. 65 e 66 do CPP, art. 935 do CC/02, e arts. 229 e 230 da LCE nº 46/94).
2. Já a sentença penal condenatória que reconhecer a existência do fato e a sua prática ou participação pelo agente público/delegatário acusado, ainda que tenha feito menção expressa a respeito da perda da delegação (art. 92, inciso I e parágrafo único, do CP), somente poderá ter repercussão na instância administrativa após o seu trânsito em julgado, em respeito ao princípio da presunção de não-culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF/88).
3. Nada obstará que a instância administrativa utilize, a título de prova emprestada, os elementos probatórios produzidos na esfera criminal para formar sua convicção a respeito dos fatos imputados a qualquer momento, entretanto a conclusão definitiva do juízo penal a respeito da condenação do agente público/delegatário somente poderá ser utilizada exclusivamente para respaldar a conde-



nação na instância administrativa após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, na medida em que, antes disso, as instâncias recursais superiores poderão rever aquele édito condenatório emitido pela esfera criminal, de forma que a aplicação de sanção disciplinar terá feito menção exclusiva à decisão que foi superada, deixando, assim, de possuir motivação.

4. A ausência de trânsito em julgado da sentença penal condenatória proferida em desfavor do recorrente pelos mesmos fatos aqui apurados (ação penal nº 0003175-69.2015.8.08.0004), impõe que esta instância administrativa forme sua convicção a respeito da prática da infração disciplinar imputada ao recorrente exclusivamente com base nos elementos probatórios que instruem o presente processo administrativo, ainda que utilizando eventuais provas que possam ter sido emprestadas da mencionada ação penal que apurou os mesmos fatos.

5. Por possuírem manifesto interesse no reconhecimento da invalidade das escrituras públicas lavradas pelo delegatário recorrente, os depoimentos prestados pelos noticiantes, tanto neste processo administrativo disciplinar quanto no juízo criminal, trazidos para estes autos a título de prova emprestada, possuem valoração probatória mitigada, necessitando, obrigatoriamente, serem confirmados por outros elementos de prova, uma vez que foram prestados por informantes, e não por testemunhas, de forma que sequer têm o compromisso de dizerem a verdade, consoante o disposto nos arts. 206, 209 e 214, todos do Código de Processo Penal, e no art. 457 do Código de Processo Civil, aplicados subsidiariamente ao presente PAD.

6. Além dos depoimentos prestados por estes informantes, não há nenhum outro elemento probatório, produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que dê embasamento a versão na qual o delegatário recorrente teria lavrado as 02 (duas) escrituras públicas de compra e venda ciente da suposta simulação destes negócios jurídicos e auxiliando os interessados ao manterem em erro as herdeiras noticiantes e seus maridos.

7. Como compete ao tabelião registrar a manifestação de vontade das partes, caso esta não viole o ordenamento jurídico e não haja indícios da prática de algum ilícito, o notário simplesmente lavrará o documento público após conferir a presença dos pressupostos regulamentares (art. 648 do Código de Normas da Corregedoria), certificando que o desejo válido das partes é autêntico, não possuindo nenhuma ingerência sobre o negócio jurídico que ali está sendo registrado. Nesse contexto, não raras as vezes, o delegatário, sem que nada possa ser feito, acaba por registrar negócios jurídicos que, embora correspondam a manifestação de vontade que as partes estão demonstrando naquela oportunidade, não representam a realidade fática, situação esta que não poderá acarretar sancionamento disciplinar em face do tabelião, caso este tenha observado os pressupostos legais e regulamentares de sua atividade notarial.

8. Considerando as provas constantes neste processo administrativo disciplinar, não há como concluir em sentido diverso daquele no qual o tabelião recorrente apenas fez prevalecer a vontade das partes que compareceram na serventia extrajudicial de sua titularidade, exigindo os documentos necessários para tanto e as assinaturas das partes capazes envolvidas, sendo inviável reconhecer, com a certeza necessária, que o notário descumpriu os deveres dispostos no art. 30, incisos V e XII, da Lei nº 8.935/94 e que não tenha observado as prescrições legais ou normativas (art. 648 do Código de Normas da Corregedoria) ou que tenha adotado conduta atentatória às instituições notariais e de registro, impossibilitando, assim, a imposição de qualquer sanção administrativa por infração disciplinar elencada no art. 31, incisos I e II, da Lei nº 8.935/94.

9. Recurso provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220003501, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data de Publicação no Diário: 04/08/2022)



RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGATÁRIO. INOBSERVÂNCIA DE NOTIFICAÇÕES. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA. REGULARIZAÇÃO DE SELOS NÃO SANEADA OPORTUNAMENTE. PENALIDADE DE REPREENSÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE VERIFICADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula de nº 641 do c. STJ, a portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados.

2. O equívoco material em relação a data designada para a oitiva não trouxe qualquer prejuízo, tendo a recorrente comparecido e prestado as declarações, valendo consignar, igualmente, que a notificação de abertura do expediente consignou de forma expressa a possibilidade de acompanhamento, por si ou por procurador devidamente constituído, de todos os atos a serem praticados. Ora, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, a nulidade do processo administrativo disciplinar somente pode ser declarada quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa do servidor acusado, o que não se observa na hipótese. (MS 10.305/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/12/2018).

3. Conforme art. 93, § 1º, do Código de Normas, a citação para a apresentação de defesa escrita somente ocorre após a lavratura do Termo de Indiciamento, de sorte que despropositada a alegação de inversão do procedimento.

4. Afigura-se demonstrado nos autos que a recorrente não atendeu, de forma oportuna, o comando para regularizar os 63 (sessenta e três) selos rejeitados, valendo consignar que problemas de ordem pessoal não configuram causas excludentes do dever funcional, haja vista inclusive o disposto no art. 21 da Lei nº 8.935/94. A despeito das irregularidades terem inicialmente sido praticadas pela delegatária interina, não há como olvidar que a recorrente, apesar de cientificada, não procedeu a oportuna regularização, no prazo conferido. Segundo o consignado pelo então Corregedor-Geral da Justiça Desembargador Ney Batista Coutinho, a regularização dos selos só ocorreu a partir do mês de março de 2021, conforme certidão da Assessoria de Planejamento e Fiscalização (doc. 0910871), após a instauração do PAD, não obstante as notificações para regularização tenham ocorrido um ano antes, em março de 2020 (dos. 0539136).

5. Neste viés, resta realmente demonstrado que a conduta da recorrente afrontou o art. 30, inc. X, da Lei nº 8.935/94, incorrendo, por conseguinte, nas infrações previstas no art. 31, incs. I e V, do mesmo diploma.

6. Razoável e proporcional a aplicação da pena de repreensão, sendo esta a mais branda daquelas prevista no art. 32 da Lei nº 8.935/94.

7. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210050074, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 31/08/2022, Data da Publicação no Diário: 06/09/2022)

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO MOBILIÁRIO E EQUIPAMENTOS QUE GUARNECEM O CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL E TABELIONATO DE NOTAS DE GUARAPARI. CESSAÇÃO DA DELEGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO AO RECORRENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Presume proprietário aquele em cuja posse for encontrado o bem móvel, sendo certo que o domínio se transfere pela simples tradição, nos termos do art. 1.267 do Código Civil, não havendo dúvidas de que os mesmos foram instalados há anos e se encontravam na posse do Recorrente para o adequado funcionamento do cartório.

2. Não há qualquer comprovação nos autos de que os bens móveis foram adquiridos com a renda do superávit não recolhido pelo Recorrente. Ainda que o e. Des. Corregedor Geral da Justiça tenha



apontado na decisão recorrida que o Sr. Alberson Ramalhete Coutinho teve o seu vínculo rompido por meio da Decisão/Ofício CGJ n. 174/2020, nos autos do processo SEI n. 2017.01.462.982, pela recalcitrância em recolher o superávit extrajudicial (Receita 221) ao FUNEPJES por vários anos, não há quaisquer elementos que possam dar ensejo à conclusão de que tais bens foram adquiridos com essa renda.

3. Considerando que o suposto débito do Recorrente para com o Poder Judiciário não se aperfeiçoou por meio de decisão judicial transitada em julgado e, ademais, tratando-se de obrigações de natureza diversa, não se vislumbra meios de serem retidos os bens do mesmo a pretexto de se compensar com valores decorrentes do superávit extrajudicial não repassados, cuja devolução ao erário ainda está sendo objeto de discussão no Mandado de Segurança n. 0011437-10.2021.8.08.0000, sobretudo para serem utilizados sem quaisquer ônus pela atual delegatária interina do Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Notas da Sede do Foro de Guarapari, estando sujeitos a maiores desgastes e depreciação em decorrência do uso.

4. Recurso conhecido e provido, para determinar a restituição ao Recorrente, no prazo de 30 (trinta) dias, dos bens móveis presentes no Cartório de Registro Civil e Notas de Guarapari e que se encontram listados às fls. 23/23v, no item 6 (Relatório de Móveis e Equipamentos do Cartório Guarapari), devendo ser procedida a devida migração de dados telemáticos do acervo do cartório para outros equipamentos eletrônicos, bem como a limpeza dos HDs (Hard Disk) ou outra mídia de armazenamento de dados, antes da entrega.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220001802, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 28/09/2022, Data da Publicação no Diário: 14/10/2022)

SERVIDORES

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA CONTRÁRIA À DECISÃO DO PRESIDENTE. NEPOTISMO. SUBSTITUIÇÃO DE CHEFIA DE SECRETARIA. GOZO DE FÉRIAS. PARENTESCO COM A SUBSTITUTA LEGAL TAMBÉM AFASTADA. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. DESIGNAÇÃO PARA SUBSTITUIÇÃO DE TITULAR SEM RELAÇÃO DE PARENTESCO.

1. Não há incompatibilidade ou impeditivo legal para a designação de servidora para o exercício de função gratificada de chefia de secretaria em substituição (eventual) ao servidor chefe titular da Vara, com o qual a requerente não possui relação de parentesco, ainda que a substituta legal seja irmã da mesma, entretanto afastada no período para gozo de férias.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210037485, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/08/2022, Data da Publicação no Diário: 25/08/2022)

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. REQUERIMENTO DE PERMUTA CONJUNTO ENTRE SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA (ANALISTA JUDICIÁRIO AJ DIREITO). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA POR OUTROS SERVIDORES EFETIVOS DO PODER JUDICIÁRIO. REQUISITOS LEGAIS E REGULAMENTARES PREENCHIDOS. PEDIDO DE PERMUTA DEFERIDO.

1. A permuta é a troca de lotação entre servidores públicos ocupantes de cargos da mesma carreira (art. 2º, inciso XIX, da Resolução TJES nº 016/2017), no escopo de satisfazer o interesse destes em laborarem em local mais adequado às suas necessidades, o que, por sua vez, em regra, não afeta o interesse público, na medida em que os setores administrativos envolvidos na permuta permanecerão com o seu quadro de pessoal intacto.

2. Na forma preconizada pelas Resoluções TJES nº 057/2010 e nº 016/2017, afigurando-se as requerentes servidoras efetivas integrantes da mesma carreira e não havendo impugnação ao edital por parte de outros servidores do Poder Judiciário, o deferimento da permuta é medida que se impõe.



3. Implementada a permuta solicitada, impositiva a permanência das servidoras públicas permutantes nas lotações de destino, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, na forma delineada pelo art. 50 da Resolução TJES nº 016/2017.

4. Pedido de permuta deferido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100220004699, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 28/09/2022, Data da Publicação no Diário: 29/09/2022)

RECURSO ADMINISTRATIVO. AUXILIAR JUDICIÁRIA OS SERVIÇOS GERAIS, LOTADA NA DIRETORIA DO FORO DE JOÃO NEIVA. LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA, A PEDIDO DA SERVIDORA, NA COMARCA DE SANTA TERESA. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. ACERVO PROCESSUAL E ESTUDO DO QUADRO DE PESSOAL DAS COMARCAS ENVOLVIDAS QUE NÃO RECOMENDAM O DEFERIMENTO DO PEDIDO. DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MANTIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. Em razão de os cargos ocupados pelos servidores públicos do Poder Judiciário Estadual não serem dotados da característica da inamovibilidade, a localização provisória, além de poder ser implementada a pedido do servidor, também pode ser feita de ofício pela Administração Judiciária, fundada na necessidade de pessoal, nos termos do art. 35, incisos I e II, da Lei Complementar Estadual nº 46/94, e do art. 39-F da Lei Complementar Estadual nº 234/2002, o que descortina ser este um ato discricionário da Administração, que se opera por meio de critérios de conveniência e oportunidade, levando em conta aspectos como a necessidade do serviço nas unidades judiciárias envolvidas e a disponibilidade orçamentária, de forma que, caso evidenciado ser inconveniente para a organização do Poder Judiciário, a localização provisória solicitada deve ser indeferida, uma vez que deve prevalecer o interesse público sobre o privado.

2. No escopo de regulamentar a matéria e possibilitar a correta aferição do interesse público na localização provisória pretendida por servidor efetivo, a Administração do Poder Judiciário editou o Ato Normativo TJES nº 239/2014, o qual estabelece todo o trâmite deste requerimento e todas as informações que nele devem constar para subsidiar o Exmo. Des. Presidente desta Corte de Justiça na análise do pleito que pode resultar na modificação da lotação do servidor para Comarca distinta. 3. A recusa do pedido teve por motivação a carência de servidores públicos em ambas as Comarcas, o elevado número de processos tramitando e a necessidade de distribuição da força de trabalho pautada numa atuação colaborativa e de assistência administrativa mútua.

4. O exame dos pedidos de localização provisória efetuados pelos servidores do Poder Judiciário capixaba deve ser feito com prudência e parcimônia, no escopo de evitar que se crie um cenário ainda mais prejudicial para a prestação do serviço jurisdicional, considerando que uma readequação inapropriada dos servidores efetivos em exercício pode causar maiores danos que soluções, frente a atual situação.

5. No caso, sem desconsiderar a relevância das questões que fundamentam o pedido recursal (dificuldades financeiras para laborar em Comarca diversa da sua residência), considerando que ambas os foros possuem elevado acervo processual, a resolução da questão passa pelo exame do quadro funcional daquelas Comarcas, o que foi feito no estudo realizado pela Presidência deste Sodalício, concluindo ser temerário o deslocamento da recorrente de João Neiva para Santa Teresa, de forma que não há como acolher a pretensão da servidora de localização provisória, pois devem prevalecer os princípios da eficiência e supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220004087, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 31/08/2022, Data da Publicação no Diário: 05/09/2022)



RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA. ART. 35, LC Nº 46/94. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Conselho da Magistratura sedimentou o entendimento de que os servidores públicos não possuem o atributo da inamovibilidade, sendo eventual localização provisória, em virtude de deficiência administrativa ou remanejamento funcional, um juízo discricionário por parte da Administração.

2. Conforme bem detalhado na decisão obargada, além da utilização do critério de menor tempo na Comarca não ser aconselhável, as atribuições do cargo da recorrente possui correlação com a demanda da Contadoria/Distribuição da Comarca de Jaguaré.

3. Ademais, as comarcas de São Mateus e Jaguaré são contíguas, passíveis de deslocamento diário entre elas e em período inferior a uma (01) hora, conforme fls. 84/85, razão pela qual, mesmo em situação de emergência, entendo que estarão preservadas a saúde física e emocional da recorrente e sua família.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220001380, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 31/08/2022, Data da Publicação no Diário: 06/09/2022)

RECURSO ADMINISTRATIVO. VALORES PERCEBIDOS A MAIOR POR SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. ARTIGO 37, XI, CF. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF TEMA 1009 STJ. PAGAMENTOS INDEVIDOS ESTÃO SUJEITOS À DEVOLUÇÃO. EXCEÇÃO SE TRATA DOS CASOS QUE COMPROVADA A BOA-FÉ E DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO LHE ERA POSSÍVEL CONSTATAR O PAGAMENTO INDEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O inciso XI do artigo 37 da Constituição da República, dispõe sobre o teto remuneratório que deve ser observado no âmbito do Poder Judiciário no patamar de 90,25% do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. II O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp 1769209 e REsp 1769306, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 1036, CPC), firmou a tese no sentido de que Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.

2. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100200050035, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 24/08/2022).

RECURSO ADMINISTRATIVO. VALORES PERCEBIDOS A MAIOR POR SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. ARTIGO 37, XI, CF. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O inciso XI do artigo 37 da Constituição da República, dispõe sobre o teto remuneratório que deve ser observado no âmbito do Poder Judiciário no patamar de 90,25% do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp 1769209 e REsp 1769306, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 1036, CPC), firmou a tese no sentido de que Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à



devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100200024832, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 18/08/2022)



CONSTITUCIONAL

AÇÕES CONSTITUCIONAIS

MANDADO DE SEGURANÇA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATOS APROVADOS. EFEITOS DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE AUDITOR PÚBLICO INTERNO NA ÁREA DE ENGENHARIA. PROVA DISCURSIVA. CONTROLE DE LEGALIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTEÚDO DO EDITAL. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM PARTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na linha do que enfatizado pela jurisprudência, o STJ firmou o entendimento de que sempre que os efeitos da sentença atingem os candidatos já aprovados, alterando-lhes notas e ordem de classificação, devem todos eles integrar a lide na condição de litisconsortes necessários, em aplicação ao comando do art. 47 do CPC, sob pena de nulidade do processo a partir de sua origem. Precedentes: RMS 40.956/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º.4.2013; AgRg no RMS 37.596/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.6.2013; RMS 27.777/PI, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2.4.2012; AgRg no RMS 25.487/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18/3/2009 (STJ - RMS 50.635/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 27/04/2017).

2. Na espécie, ordenou-se a citação do candidato VINICIUS BOLZAN CADE, na condição de Litisconsorte Necessário, eis que ocupante da primeira colocação para a única vaga prevista alusiva ao cargo objeto da lide (Auditor Interno na área de Engenharia). Posteriormente, identifica providência restou determinada em relação ao candidato VITOR HUGO MIANA LAMAS, pois, em virtude de determinação judicial imposta em outra demanda, passou a ostentar a referida condição de primeiro colocado. Deste modo, reafirma-se a imprescindibilidade de integração dos referidos candidatos à relação processual do feito de origem.

3. Na esteira da orientação firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. (...) Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. (STF - RE 632853, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015).

4. Na hipótese em apreço, nota-se que o objeto de irrisignação pela Recorrente diz respeito à prova discursiva, cujas perguntas (itens a e b) trataram de tema vinculado ao Direito Administrativo, mais especificamente relacionado ao Controle da Administração Pública (fl. 71). Por sua vez, consta do item 11.1.2 do Edital que rege o certame que a Prova Discursiva será composta de 01 (uma) questão a ser enunciada no caderno de questões, baseada em tópicos do conteúdo de Conhecimentos Específicos do cargo pretendido (fl. 43). Entretanto, ao examinar as matérias específicas do cargo de Auditor Interno, da Área de Engenharia, não se identifica, ao menos em sede de cognição sumária, qualquer referência a Direito Administrativo e ao tema do Controle da Administração Pública (fls. 55/56).

5. In casu, em que pese existir um cargo de Auditor Público Interno para cada área de formação (administrativa, engenharia, contábil e jurídica), tal como sói ocorrer em relação ao cargo público de



médico (endocrinologista, neuropediatra, psiquiatra e urologista), ex vi do Anexo I, do Edital, o certo é que apenas e tão somente quanto ao cargo público de Auditor Público Interno, existe menção a 02 (dois) tópicos “conhecimentos específicos”, sendo 01 (um) comum a todos os cargos e outro realmente específico da área do cargo pretendido, sendo este, a priori, o que deveria ter sido exigido na prova discursiva, segundo a redação da item 11.1.2 do Edital.

6. Recurso de Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido para (I) DEFERIR em parte o efeito ativo para determinar a suspensão do Concurso Público, no que incluídos o resultado final e a sua respectiva homologação, especificamente quanto ao cargo de Auditor Interno/Área de Engenharia, notadamente; (II) determinar a citação dos Litisconsortes Necessários VINÍCIUS BOLZAN CADE e VITOR HUGO MIANA LAMAS e (III) conceder em parte a tutela de urgência postulada pela Recorrente apenas para permitir a sua continuidade no certame, com a participação nas demais etapas, a teor da fundamentação retro aduzida.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 026209000012, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/09/2022, Data da Publicação no Diário: 07/10/2022)

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 12 DA LEI Nº 4.166/1994 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DE SERVIDORES FISCAIS. PREVISÃO DE ACÚMULO PARA PAGAMENTO EM MESES POSTERIORES. OFENSA AO TETO CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE EM PARTE.

1. O teto do funcionalismo público tem por objetivo limitar todas aquelas verbas cuja natureza represente contraprestação pelo serviço prestado, previsto no art. 37, inciso XI, da CF, reproduzido na Carta Estadual em seu art. 32, XII.

2. Assim, a teor do entendimento firmado pelo STF, os valores que excedam os limites fixados pelo teto do funcionalismo devem ser excluídos da folha de pagamento, sendo vedado ao servidor reclamar o pagamento do respectivo excesso nos meses subsequentes, sob risco de ocorrência de burla à referida norma constitucional. Precedentes.

3. No caso, a depender da interpretação, o dispositivo impugnado autoriza que se forme um saldo de gratificação daquilo que ultrapassar o limite legal no mês, reservando o excedente para pagamento posterior, evitando com isso a incidência do abate-teto constitucional sobre aquela parcela.

4. Deve ser aplicada a técnica de interpretação conforme a Constituição, de modo a preservar a legislação atacada, afastando, entretanto, possíveis conflitos com a Carta Magna, estabelecendo qual deve ser a interpretação dada ao texto legal à luz da Carta Magna.

5. Conclui-se que a única interpretação compatível com a Constituição é a de que o saldo de gratificação deve ser composto somente após a incidência do abate-teto sobre a gratificação apurada somada às demais parcelas remuneratórias do servidor.

6. Presentes razões de segurança jurídica a legitimar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, na medida em que a retroatividade total poderia impor, em última análise, a necessidade de devolução de quantias há muito recebidas com fundamento na referida norma.

7. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente em parte para declarar a inconstitucionalidade da interpretação do artigo 12 da Lei Municipal nº 4.166/1994 que permita o acúmulo da gratificação de produtividade mensal em quantia superior ao teto constitucional daquele mês de apuração.



8. Efeitos modulados, no tocante à obrigação de ressarcimento, à data de 15 de março de 2022, data em que disponibilizado no Diário de Justiça o acórdão que acolheu o pedido de suspensão cautelar da norma.

9. Os valores contidos em fundo ou conta a título de Gratificação de Produtividade acumulados em meses anteriores acima do respectivo teto remuneratório vigente naquela ocasião, devem ser revertidos em favor da Fazenda Municipal ou extinto o respectivo crédito.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210032064, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/07/2022, Data da Publicação no Diário: 13/07/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 2º, 3º, 4º E 5º DA LEI MUNICIPAL DE SERRA Nº 5.216/2020. PRELIMINAR DE PERDA PARCIAL DO OBJETO. ACOLHIMENTO. DISPOSITIVOS INCLUÍDOS POR EMENDA PARLAMENTAR A PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA COM O TEMA DO PROJETO DE LEI. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS QUE IMPORTAM EM AUMENTO DE DESPESAS. PRESENÇA DE FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA VERIFICADO. RISCO AO ERÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

1. Conforme sedimentado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a revogação ou alteração substancial, que implique exaurimento da eficácia dos dispositivos questionados, resulta na perda de objeto da ação. Diante disso, é de se reconhecer a perda parcial do objeto, em relação ao artigo 3º da Lei Municipal de Serra nº 5.216/2020, uma vez que o referido dispositivo foi expressamente revogado.

2. No âmbito da tutela de urgência, o deferimento de pedidos liminares está condicionado a presença cumulativa da relevância jurídica da pretensão (fumus boni iuris) e também da indispensabilidade da providência antecipada (periculum in mora), de modo a garantir a efetividade do resultado de futuro e provável juízo de procedência. No presente caso, evidencia-se que as alterações implementadas por meio das emendas parlamentares conferiram natureza e caráter vencimental à gratificação de produtividade destinada a servidores vinculados ao Poder Executivo, bem como revogaram norma que impedia o compute de vantagens pecuniárias sobre a referida gratificação de produtividade, o que, além de implicar em evidente aumento de despesas, modificou a remuneração e, via de consequência, o regime jurídico de servidores públicos vinculados aos Poder Executivo. Violação ao disposto no artigo 63, parágrafo único, inciso IV, da Constituição da República.

3. Presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, é de se conceder medida cautelar para suspender a eficácia dos artigos 2º, 4º e 5º da Lei Municipal de Serra nº 5.216/2020, até que sobrevenha o julgamento em definitivo da demanda.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210047039, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/07/2022, Data da Publicação no Diário: 03/08/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIRIGENTE E REPRESENTANTE SINDICAL. LICENÇA REMUNERADA. NÚMERO DE SERVIDORES LIMITADO. CONDIÇÕES ESTABELECIDAS PELA LEGISLAÇÃO LOCAL. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA REMUNERAÇÃO EM CASO DE REELEIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. A limitação do número de servidores a serem licenciados para cargos de direção ou representação não caracteriza violação à autonomia de auto-organização sindical. Os dirigentes eleitos, servidores públicos que são, estão submetidos aos princípios que regem a Administração Pública, não se podendo confundir autonomia sindical com soberania ou hegemonia.

2. A remuneração é assegurada pelo texto constitucional enquanto perdurar o mandato, o que importa dizer que a lei municipal não poderia estabelecer previsão diversa, até porque a garantia de



remuneração tem como finalidade, justamente, permitir a dedicação do servidor ao cargo sindical para o qual fora eleito. Violação ao artigo 34 da Constituição Estadual.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210057251, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/09/2022, Data da Publicação no Diário: 19/09/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO. OBRIGA A DIVULGAÇÃO EM TELA ELETRÔNICA O ATENDIMENTO EM UNIDADES DE SAÚDE. NECESSIDADE DE AQUISIÇÃO, INSTALAÇÃO E OPERACIONALIZAÇÃO DE MATERIAL À IMPLEMENTAÇÃO DA NORMA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

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

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210053516, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/07/2022, Data da Publicação no Diário: 20/07/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.421/2021 DO MUNICÍPIO DE PIÚMA-ES. INSTITUIÇÃO DE AUXÍLIO EMERGENCIAL PARA DETERMINADAS CATEGORIAS DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. CONSEQUENTE AUMENTO DE DESPESA. DEFLAGRAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO PELA CÂMARA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LOCAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO ESTUDO DO IMPACTO FINANCEIRO E INDICAÇÃO DA FONTE DE CUSTEIO. EVENTUAIS PAGAMENTOS DO BENEFÍCIO FINANCEIRO JÁ REALIZADOS QUE DEVEM SER PRESERVADOS. INTERESSE SOCIAL. EFEITO EX NUNC (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, COM EFEITOS EX NUNC.

1. Por meio do Projeto de Lei nº 47/2021, um Vereador da Câmara Municipal de Piúma-ES propôs a instituição de auxílio emergencial para determinadas categorias de servidores municipais, no escopo de auxiliar o enfrentamento e combate à pandemia provocada pela Covid-19, mediante o pagamento mensal da quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), até dezembro de 2021 ou enquanto durar mencionada pandemia, projeto este que fora aprovado pelo Poder Legislativo municipal e, portanto, encaminhado para sanção do Chefe do Poder Executivo municipal. Após a Procuradoria do município de Piúma se manifestar pela inconstitucionalidade formal do Projeto de Lei nº 47/2021, por violar o princípio da separação dos Poderes e a competência privativa do Chefe do Poder Executivo municipal, o Prefeito de Piúma-ES vetou, por razões jurídicas, integralmente o referido projeto de lei. Ocorre que o citado veto foi rejeitado, à unanimidade, pela Câmara Municipal de Piúma-ES, resultando, assim, na promulgação integral da Lei Municipal nº 2.421/2021.

2. Dada a implicação com o princípio fundamental da separação e independência de poderes (arts. 1º e 17, ambos da Constituição Estadual), o constituinte federal subordinou exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo a conveniência e oportunidade da deflagração de debate legislativo em torno de determinados assuntos, os quais, seja no âmbito estadual ou municipal, devem seguir o parâmetro federal, tratando-se de norma de reprodução obrigatória. Entre as hipóteses de iniciativa privativa do Presidente da República para o processo legislativo, estabelecidas na Constituição Federal (arts. 61, § 1º, inciso II, alíneas a e c, e 63, inciso I), e aplicadas simetricamente ao Estado do Espírito Santo (arts. 63, parágrafo único, incisos I, III e IV, e 64, inciso I, ambos da Constituição Estadual) e ao município de Piúma-ES (art. 84, incisos I, II e IV, da Lei Orgânica Municipal), estão aquelas relativas à organização da Administração Pública e a tudo que envolve os servidores públicos vinculados ao respectivo ente federado.

3. Normas que disponham sobre servidores públicos, seu regime jurídico, aposentadoria, aumento de



remuneração e instituição de auxílios, podem resultar somente da iniciativa privativa do Chefe do Executivo local, especialmente por implicarem aumento de despesa ao erário.

4. No particular, o Projeto de Lei nº 47/2021 do município de Piúma-ES, que deu origem a Lei Municipal nº 2.421/2021, é fruto da iniciativa legislativa da própria Câmara Municipal de Piúma-ES e tratou de instituir auxílio financeiro a determinadas categorias de servidores públicos ativos do Poder Executivo daquela municipalidade, sem indicar a fonte de custeio desta nova despesa que está sendo gerada, evidenciando a inconstitucionalidade da norma objurgada, em decorrência da afronta ao princípio da separação de Poderes e da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar processo legislativo a respeito da matéria.

5. Qualquer legislação que promova a elevação das despesas do Poder Público com o pagamento de pessoal deve ser precedida de prévia e suficiente dotação orçamentária para o atendimento dos gastos decorrentes da novel norma, de autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias e de estudo do impacto econômico-financeiro a fim de assegurar que o ente público terá condições de honrar as novas obrigações sem prejudicar o desenvolvimento de suas demais atividades, o que caso não seja respeitado constituirá flagrante violação ao texto da Constituição do Estado do Espírito Santo, como aconteceu durante o processo legislativo da edição da norma municipal objurgada.

6. Caso a declaração de inconstitucionalidade da norma objurgada se desse com efeitos ex tunc, os servidores públicos beneficiados eventualmente com o auxílio financeiro emergencial teriam a obrigação de restituir os valores percebidos de boa-fé e que teve por escopo justamente ajudá-los em momento de dificuldade financeira, além de premiá-los pela atuação direta no combate da pandemia da Covid-19, descortinando o interesse social na manutenção dos efeitos da Lei Municipal nº 2.421/2021 até o momento em que teve sua eficácia suspensa pela cautelar deferida nesta ação, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99.

7. Ação julgada procedente, para declarar integralmente inconstitucional a Lei nº 2.421/2021, do município de Piúma-ES, com efeitos ex nunc, de modo a manter os efeitos dela irrogados até o momento em que teve sua eficácia suspensa pelo deferimento da cautelar nesta ação (18/11/2021).

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210051551, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/07/2022, Data da Publicação no Diário: 03/08/2022).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.977/2015. ARACRUZ. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DA EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. SITUAÇÕES FÁTICAS EMERGENCIAIS NÃO DECLINADAS. INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. As normas dispostas nos incisos II e IX, do artigo 32 da Constituição Estadual e nos incisos II e IX, do artigo 37 da Constituição da República preceituam que a regra geral para a investidura em cargo ou emprego públicos é o da prévia aprovação em concurso público, “ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”, bem como a contratação por tempo determinado, desde que implementado por lei e para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, sendo imperiosa a necessidade de se estabelecer, na própria lei, as hipóteses em que essa contratação é possível, atendendo-se o excepcional interesse público, além do respectivo regime jurídico, o que não restou observado na situação em comento.

2. Na presente hipótese, observa-se que a norma impugnada prevê a contratação temporária de servidores da área administrativa para atuarem na Secretaria de Educação do Município de Aracruz, sem, contudo, declinar a situação fática emergencial e transitória capaz de justificar tal modalidade de contratação de pessoal para integrar os quadros da referida Secretaria, limitando-se a mencionar na ementa, de forma genérica, que seria para atender às necessidades por tempo limitado de excepcional interesse público, circunstância que atrai a sua inconstitucionalidade material.



3. O Texto Legal sob análise dispõe que as contratações efetivadas com base nesta Lei observarão também a Lei Municipal nº 2.994/2007. Entretanto, considerando que o art. 2º, VI da Lei nº 2.994/2007, cuja redação foi alterada pela Lei nº 3.157/2008, o qual se aplicaria na hipótese de contratação temporária prevista na legislação discutida nesta demanda, teve a sua inconstitucionalidade declarada por este e. Tribunal Pleno no âmbito na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0027711-49.2021.8.08.0000, resta reconhecer, também por este motivo, por consequência, a inconstitucionalidade material desta norma que nele se ampara.

4. Com o objetivo de garantir a necessária segurança jurídica, o atendimento ao excepcional interesse social, bem como o princípio da continuidade do serviço público, em especial na imprescindibilidade de manutenção da educação municipal, impõe-se a modulação dos efeitos desta decisão, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, na medida em que a eficácia ex tunc poderia acarretar reflexos negativos no âmbito local, sendo razoável, portanto, a concessão do prazo de 01 (um) ano para a incidência dos efeitos, contados da publicação do julgamento da presente ação.

5. Pedido procedente, com modulação dos efeitos.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210051163, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/09/2022, Data da Publicação no Diário: 05/10/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.550/2007. MUNICÍPIO DE VILA VELHA/ES. VEDAÇÃO DE VENDA DE BEBIDAS ALCOÓLICAS EM LOJAS DE CONVENIÊNCIA CONTIDAS EM POSTOS DE GASOLINA. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE UNIÃO E ESTADO. LEI QUE EXTRAPOLA SUA COMPETÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE INTEGRAL DA LEI. EFEITOS EX TUNC.

1. Ao vedar a venda de bebidas alcoólicas de forma irrestrita em lojas de conveniências de Postos de Combustíveis, a legislação de Vila Velha extrapola a legislação Estadual, conseqüentemente, sua autonomia legislativa quanto a assuntos de interesse local, haja vista a legislação estadual apenas proibir a venda de bebidas alcoólicas entre a zero hora e as seis horas da manhã em lojas de conveniência. Dessa forma, depreende-se das transcritas normas que a legislação municipal das cidades do Estado do Espírito Santo não pode exacerbar a proibição já imposta em Lei Estadual, criando maior proibição aos comerciantes, pois também feriria a autonomia de livre iniciativa econômica dos empresários locais. Por tais razões, a proibição prevista pela Lei Municipal nº 4.550/2007, sob o argumento de interesse local, não pode ser considerada mera complementação legislativa da Lei Estadual, uma vez que amplifica restrições contidas nos textos normativos de âmbito nacional e estadual, sendo, conseqüentemente, inconstitucional por este motivo.

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

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210009005, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 29/09/2022, Data da Publicação no Diário: 07/10/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.919/2012. MUNICÍPIO DE CARIACICA/ES. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DA CÂMARA MUNICIPAL. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PREVISTA EM LOA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA GERA INEXECUÇÃO DA NORMA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A inexistência de prévia dotação orçamentária e de autorização na lei de diretrizes orçamentárias não implica inconstitucionalidade da norma concessiva de vantagem ou aumento de remuneração a servidores públicos. Dessa forma, a ausência de prévia dotação orçamentária com o fim de cobrir as despesas previstas em lei municipal que versem sobre plano de carreira dos servidores da Câmara



ra Municipal afasta a aplicação da norma no exercício financeiro respectivo, mas não acarreta sua inconstitucionalidade.

2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200008140, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/09/2022, Data da Publicação no Diário: 29/09/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MÉRITO. LEI MUNICIPAL DE VITÓRIA Nº 9.550/2019. OBRIGATORIEDADE DE DIVULGAÇÃO DE DÉFICIT DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE NA REDE PÚBLICA MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DE PODERES. TESE VENCEDORA NÃO ALCANÇOU O QUÓRUM NECESSÁRIO. ART. 97 DA CRF/1988 E ART. 16, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 234/2002. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A Constituição Estadual, em seu artigo 63, parágrafo único, incisos III e VI, preconiza que compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo Municipal deflagrar o processo legislativo que versar sobre organização administrativa do Poder Executivo e nas atribuições da secretaria de governo. A lei municipal impugnada, ao prever a obrigatoriedade de divulgação do déficit de profissionais de saúde nas unidades da rede pública municipais, 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. Por não ter o Órgão Plenário pronunciado sobre a inconstitucionalidade da Lei Municipal de Vitória nº 9.550/2019 pela maioria absoluta de seus membros, reafirma-se a constitucionalidade da referida norma. Inteligência do art. 97, da CRF/1988 e do art. 16, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 234/2002. Pedido de inconstitucionalidade julgado improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200004883, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/07/2022, Data da Publicação no Diário: 26/07/2022)



CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ. ARTIGO 70, INCISO I, DA LEI MUNICIPAL N. 4.153 DE 21/12/2017 INCOMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 152, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRINCÍPIO DA NÃO AFETAÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. O artigo 70, inciso I, da Lei Municipal nº 4.153/2017 que destina 0,1% (zero vírgula um por cento) da arrecadação anual do município de Aracruz e seus créditos adicionais ao Fundo Municipal de Cultura de Aracruz (FMCA), incorre em indevida vinculação da arrecadação de imposto ao Fundo Municipal de Cultura de Aracruz, sobretudo porque o dispositivo objurgado se refere à totalidade da receita municipal, o que envolve, por óbvio, a receita decorrente de impostos, violando o princípio da não afetação de receitas disposto no artigo 152, inciso IV da Constituição Estadual, que, por sua vez, é pautado no artigo 167, inciso IV da Constituição Federal.

2. Modulado os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27, da Lei nº 9.868/99, por se tratar de legislação vigente no Município de Aracruz desde o ano de 2017 e que, por isso, se torna de todo inconveniente para a Administração Pública Municipal que eventuais destinações de arrecadação feitas nos anos anteriores, nos moldes do inciso I, da Lei Municipal nº 4.153/2017, sejam, neste instante, revertidas, razão pela qual se define que a eficácia da legislação ora declarada inconstitucional cesse por ocasião da prolação da cautelar definhada pelo plenário, ocasião em que foi suspensa a sua vigência.

3. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 70, inciso I, da Lei Municipal nº 4.153/2017, desde a decisão cautelar que suspendeu a vigência no normativo.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210055800, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/09/2022, Data da Publicação no Diário: 14/09/2022)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MÉRITO. ARTS. 1º DA LEI Nº 4.313/2014 E 1º DA LEI Nº 4.958/2018 DO MUNICÍPIO DA SERRA/ES. MODIFICAÇÃO DO SISTEMA DE CÁLCULO DO IPTU. DISCUSSÃO ACERCA DA CRIAÇÃO DE UMA PROGRESSIVIDADE NO TEMPO. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1.427/ES. ISENÇÃO QUE NÃO SE EQUIVALE À PROGRESSIVIDADE DO IPTU. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 182, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONFORMIDADE COM O ART. 156, §1º, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta em face de lei do Município da Serra/ES que diminui a isenção do IPTU com o passar dos anos.

2. A questão controvertida central desta ação direta de inconstitucionalidade é definir se as isenções previstas nos artigos de lei questionados se revestem, já que diminuem com o passar do tempo, de progressividade do IPTU em suposto descompasso com a legislação de regência, isto é, se ao prever a diminuição dos descontos legais no IPTU o legislador municipal veiculou inconstitucional progressividade do tributo.

3. Ao apreciar o pedido cautelar, este egrégio Tribunal Pleno aderiu ao voto do Relator e concluiu, com base na tradicional jurisprudência do Pretório Excelso, que isenções nos moldes ora analisados se equivalem, sim, à progressividade do tributo.

4. Não obstante a conclusão externada por este douto colegiado, a medida cautelar foi questionada pelo Ente Político junto ao Pretório Excelso, no bojo da Suspensão de Liminar nº 1.427/ES, e o Plenário do Supremo Tribunal Federal, não obstante a natureza política que permeia a impugnação de decisão judicial manejada pelo Município da Serra/ES, avançou na tratativa da matéria controvertida central desta ação, decidindo que a legislação local não desvirtuou o instituto da isenção, e que, portanto, a diminuição dos descontos no IPTU não se equivale à progressividade do tributo, estando o proceder do Município da Serra/ES respaldado, ainda, no art. 156, §1º, da Constituição Federal.

5. Ainda que a cognição exercida na suspensão de liminar se proponha a controlar fatores diversos daqueles que são objetos dos recursos ordinários existentes no sistema processual vigente, questão esta reiterada diversas vezes no julgamento da SL nº 1.427/ES, verdade é que o Plenário do Supremo Tribunal Federal desconstruiu a linha de raciocínio contida na medida cautelar de fls. 151/167-v para concluir que a lei local ora impugnada não pode ser declarada inconstitucional sob o prisma de afronta ao art. 182, §4º, da Constituição Federal, pois, além de estar de acordo com art. 156, §1º, da Constituição Federal, as isenções nela veiculadas não foram desnaturadas pelo legislativo municipal, ou seja, a diminuição dos descontos legais, para o c. STF, não se equivalem, no caso concreto, à progressividade do IPTU.

6. Ação julgada improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100190041101, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/07/2022, Data da Publicação no Diário: 13/07/2022)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MÉRITO. LEI Nº 3.834/2019 DO MUNICÍPIO DE LINHARES DISPÕE SOBRE A ESTRUTURAÇÃO DO PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E VENCIMENTOS DOS SERVIDORES EFETIVOS DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES. VENCIMENTOS SUPERIORES AO ESTIPULADO PARA CARGOS SEMELHANTES NO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS CONSTITUCIONAIS. ART. 37, XII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ART.32, XIII, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A Câmara Municipal, por meio da Lei nº 3.834/2019, de iniciativa parlamentar, dispôs acerca da estruturação do plano de cargos, carreiras e vencimentos dos servidores efetivos do Poder Legislativo. Com efeito, o Anexo III da Lei Municipal nº 3.834/2019 contém duas Tabelas de Vencimentos, discriminando os vencimentos dos cargos dos servidores efetivos da Câmara Municipal de Linhares que, quando comparados aos cargos dos anexos da Lei Complementar nº 51 de 29/12/2017, que dispõe



sobre o plano de cargos, carreiras e remunerações dos servidores públicos da administração direta do Poder Executivo, torna possível constatar que a lei criada pelo Poder Legislativo contém previsão de vencimentos superiores aqueles fixados pelo Poder Executivo Municipal para cargos idênticos ou assemelhados, como se extrai do quadro comparativo acostado aos autos.

2. A Constituição da República, em seu art. 37, inciso XII, ao estabelecer as diretrizes e princípios que devem nortear a Administração Pública, prevê expressamente que os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo. Por sua vez, a Constituição do Estado do Espírito Santo também reproduz a mesma determinação, em atenção ao Princípio da Simetria, como se pode observar de seu art. 32, inciso XIII.

3. Cabe consignar que a fundamentação aqui exposta não contraria a ideia de cada Poder ser o competente para fixar a remuneração de seus vencimentos. O que se revela, nesta linha, é a indicação da existência de limite às remunerações dos cargos do Poder Legislativo, em atenção aos correlatos do Poder Executivo, consoante disposição da Constituição Federal e Constituição Estadual que, em todas as normas, limitam os vencimentos aos do Executivo municipal e, em conjunto, compõem o ordenamento sistemático no que tange às remunerações em apreço.

4. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº48/RS consignou o Ex.mo Relator Ministro Maurício Corrêa que referida norma constitucional [art.37, XII] não se refere a teto de remuneração em sentido amplo. Na verdade cuida de estabelecer a isonomia de vencimentos entre cargos idênticos ou assemelhados existentes nos três Poderes. Em outras palavras, havendo identidade de cargos, o padrão de vencimentos deverá balizar-se pelo valor pago pelo Executivo. Assim, por exemplo, os datilógrafos dos Poderes Legislativo e Judiciário não podem receber retribuições pecuniárias superiores às devidas aos datilógrafos do Poder Executivo.

5. É possível verificar, portanto, que a lei municipal atacada não observou o princípio constitucional que rege a Administração Pública inserto no art.32, inciso XIII da Constituição do Estado do Espírito Santo, o que implica em inconstitucionalidade material da norma.

6. Considerando a necessidade de se preservar a segurança jurídica e em razão de excepcional interesse social, os efeitos dessa decisão deverão retroagir apenas até a data da ciência do acórdão que deferiu a medida liminar, não sendo autorizada nenhuma medida tendente a exigir dos servidores a devolução dos valores que excederam ao limite correspondente ao art. 32, XIII, da Constituição do Estado do Espírito Santo em momento anterior.

7. Ação julgada procedente para, confirmando a liminar deferida à unanimidade por este e. Tribunal Pleno no acórdão de fls. 359/371, integrado pelo acórdão de fls.561/570, declarar a inconstitucionalidade do Anexo III da Lei nº 3.834/2019, do Município de Linhares, com relação apenas aos cargos de Controlador, Procurador Jurídico, Enfermeiro, Contador, Agente de Imprensa e Comunicação Social, Técnico em Informática, Motorista Legislativo, Guarda Patrimonial, Auxiliar de Serviços Gerais, Zelador, Auxiliar de Serviços Administrativos e Telefonista, com efeitos retroativos apenas até a data da ciência do acórdão que deferiu a medida liminar.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100190056885, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/08/2022, Data da Publicação no Diário: 16/08/2022)

DIREITO CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI QUE ESTABELECE A DESTINAÇÃO DO PRODUTO DE MULTAS AMBIENTAIS. ALTERAÇÃO DA ATRIBUIÇÃO DE ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. VIOLAÇÃO DA RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.873/2021 DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM COM EFEITOS EX TUNC.

1. A Constituição Federal preceitua no art. 61, § 1º, inciso II que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre a organização administrativa, sendo que, por força



do princípio da simetria, As regras inerentes ao processo legislativo, nos termos da jurisprudência desta Casa, são de reprodução obrigatória pelos demais entes da Federação (ADI 6132, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 02-12-2021 PUBLIC 03-12-2021).

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

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

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

5. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 7.873/2021 do Município de Cachoeiro de Itapemirim, com efeitos ex tunc. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100220000895, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/08/2022, Data da Publicação no Diário: 16/08/2022)

DIREITO CONSTITUCIONAL. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. GOVERNADOR DO ESTADO E PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA. LEGITIMADOS UNIVERSAIS. ART. 1º, §§ 1º E 2º DA LEI MUNICIPAL Nº 1.412/2021 DO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE. VEDAÇÃO AO FECHAMENTO DE ESTABELECIMENTOS DE ATIVIDADE E EXERCÍCIO FÍSICO DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19. MANUTENÇÃO DO ATENDIMENTO PRESENCIAL EM QUALQUER CLASSIFICAÇÃO DE RISCO. EXTRAPOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTERESSE ESTADUAL. VÍCIO DE INICIATIVA. REGRAS ESTABELECIDAS PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O fato do Chefe do Poder Executivo Municipal não ter se insurgido contra a lei local não retira a legitimidade dos requerentes, eis que, conforme a doutrina e a jurisprudência, o Governador do Estado e a Procuradora-Geral de Justiça são legitimados universais para a representação contra ato municipal (art. 112, incisos I e III da Constituição Estadual). Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2. O art. 30, incisos I e II da Constituição Federal e os arts. 28, incisos I e II da Constituição Estadual, vedam ao Município legislar sobre matéria de competência concorrente no que vai além do interesse local, como ocorre no presente caso em que o legislador municipal tratou de interesse de âmbito estadual, flexibilizando as medidas de combate à pandemia do Covid-19 ao vedar, em qualquer classificação de risco, o fechamento de academias de musculação, ginástica, natação, hidroginástica, artes marciais, estúdios de ginástica funcional e de dança, Box de Crossift e todas outras modalidades esportivas, bem como determinando a possibilidade atendimento presencial nesses locais.

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

4. Em fase não tão distante, quando houve aumento considerável do contágio pela variante Ômicron,



o Governo do Estado do Espírito Santo chegou a firmar Termo de Compromisso com federações, associações e sindicatos representantes de seguimentos econômicos no dia 27/01/2022, estabelecendo, entre outras medidas, que as pessoas jurídicas a eles vinculadas seguissem as regras editadas pelo Estado do Espírito Santo, auxiliassem a fiscalização feita pela Vigilância Sanitária e somente admitissem em seus estabelecimentos o acesso de pessoas que estivessem com a vacinação em dia.

5. O termo, porém, não vedou a possibilidade de fechamento de estabelecimentos caso ocorresse a piora da classificação na matriz de risco, que, apesar de não ser mais publicada, não afasta o interesse de agir nem resulta na perda de objeto da representação, eis que as contaminações pelo vírus SARS-CoV-2 e suas variantes continuam ocorrendo.

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

7. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 1.412/2021 do Município de Venda Nova do Imigrante, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210031983, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/09/2022, Data da Publicação no Diário: 19/09/2022)



CONSUMIDOR

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA. SUB-ROGAÇÃO. SEGURADORA. DANO MATERIAL. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. QUEIMA DE EQUIPAMENTO. NEXO CAUSAL. ART. 786, DO CÓDIGO CIVIL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (ENERGIA ELÉTRICA). ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. JUROS DE MORA TAXA SELIC ART. 406, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO SENTENÇA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. O art. 786, do Código Civil, ao dispor sobre o direito de regresso, preceitua que paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

2. Tratando-se de empresa concessionária de serviço público de energia elétrica, aplicam-se-lhes as normas relativas à responsabilidade objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. Nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a taxa de juros de mora a que se refere o art. 406, do Código Civil de 2002, é a SELIC.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035160106288, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2022, Data da Publicação no Diário: 08/08/2022)

CONTRATOS BANCÁRIOS

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. CARTÃO DE CRÉDITO. DIALETICIDADE RECURSAL. ANTECIPAÇÃO DE CRÉDITO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. DEVOLUÇÃO DE FORMA SIMPLES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Havendo, no caso em análise, elementos que evidenciam o propósito reformador da sentença atacada, rejeitou-se a preliminar de ausência de dialeticidade recursal.

2. Não obstante a aplicação da teoria finalista para a definição do conceito de consumidor, circunstância que, a priori, afastaria a aplicabilidade da legislação consumerista aos casos em que o produto ou o serviço seja contratado para a implementação de atividade econômica, as jurisprudências desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça admitem a sua mitigação, em situações excepcionais, quando a pessoa física ou jurídica apresentar-se em estado de vulnerabilidade (técnica, jurídica, fática ou informativa), ainda que não seja propriamente a destinatária final do produto ou do serviço, exatamente como na hipótese.

3. No caso debatido, tendo a parte apelante ajuizado a demanda em 27.10.2017, consistindo sua pretensão de ressarcimento de valores cobrados indevidamente desde outubro de 2013, não há que se falar em prescrição, eis que não verificado interregno temporal superior ao quinquênio previsto no art. 27 do CDC.

4. O C. STJ concluiu em data recente pela desnecessidade de verificação quanto natureza volitiva da conduta (se dolosa ou culposa) para fins da devolução em dobro, todavia modulou os efeitos da decisão a fim de que tal entendimento seja aplicado somente aos débitos não decorrentes da prestação de serviço público cobrados após a data da publicação do acórdão, o que não se verifica na hipótese,



motivo pelo qual entendeu-se escorreita a sentença ao condenar a restituição em forma simples por ausência de má-fé.

5. Quanto à condenação da apelada em litigância de má-fé, entendeu-se não merecer amparo, na medida em que é cediço que o reconhecimento do instituto depende, necessariamente, de restar demonstrado que a parte agiu de forma dolosa ou com culpa grave. É dizer, vigora em nosso ordenamento o princípio de que a malícia não pode ser presumida, devendo ser cabalmente demonstrado que a parte pretende, pela via processual, obter resultado ilícito (TJES, Apelação Cível, 001160022214), o que não se configurou no caso.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035170279430, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/09/2022, Data da Publicação no Diário: 30/09/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DIALETICIDADE RECURSAL. AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Ausência de dialeticidade do recurso afastada por vislumbre da coesão entre a fundamentação da sentença com as razões do recurso em concatenação de ideias que convergem para os pedidos formulados na demanda.

2. As taxas praticadas no contrato de renegociação, a priori, possuem consonância com aquelas indicadas pelo Banco Central do Brasil, entretanto, originariamente, foram utilizados percentuais dissonantes com os válidos para o contrato aderido, o que enseja a possibilidade de que o montante perseguido represente exorbitância em relação à dívida existente.

3. Dadas as peculiaridades do caso em apreço e sem embargo de que à contratação de abertura de conta-corrente seja inerente a cobrança de taxas de manutenção, abertura de crédito e prestação de serviços, há que se verificar sua regularidade em vista da vulnerabilidade do consumidor, ensejando a necessidade de realização de prova pericial para averiguação de todo o complexo que compreende a negociação efetivada entre as partes.

4. Recurso conhecido e provido para anular a sentença por acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 042180005011, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2022, Data da Publicação no Diário: 15/08/2022)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE SOFTWARE CUSTOMIZADO. SERVIÇO DEFEITOSO. APLICABILIDADE DO CDC. VULNERABILIDADE TÉCNICA. RESCISÃO CONTRATUAL. DANOS EVIDENCIADOS. MULTA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o artigo 2º, do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

2. Os fatos narrados demonstram o alto nível de especialização técnica envolvendo a relação contratual avençada, sobretudo diante da necessidade da Empresa Apelante customizar o sistema e realizar diversas adaptações para corrigir os vícios do software customizado.

3. O fornecedor que oferece produtos e ou serviços aos consumidores está ciente dos riscos que decorrem da sua atividade, devendo, assim, arcar com eventuais falhas de seu sistema operacional, principalmente no que diz respeito à questão da qualidade dos serviços prestados.



4. O sistema contratado pela parte autora não atingiu a finalidade para a qual se propôs, ocasionando diversas imperfeições, entraves e funcionamento inconsistente.

5. A rescisão contratual antecipada foi decorrente do inadimplemento da parte requerida, sendo incabível a exigência da multa estipulada na cláusula 13.1. do contrato existente entre as partes.

6. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006140032043, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/07/2022, Data da Publicação no Diário: 15/07/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. CONSÓRCIO. CRÉDITO CONTEMPLADO. EXIGÊNCIA COMPLEMENTAR DE AVAL. ABUSIVIDADE. DEMORA IMOTIVADA NA LIBERAÇÃO DO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Aplica-se o CDC aos negócios jurídicos realizados entre as empresas administradoras de consórcios e seus consumidores-consoiciados. Precedentes. (REsp 541.184/PB, Rel. Ministra Nancy Andriighi, 3ª. Turma, julgado em 25/04/2006, DJ 20/11/2006, p. 300).

2. Segundo entendimento dos Tribunais Pátrios, a exigência de outras garantias além da alienação fiduciária, reputa-se abusiva, pois havendo medida posta a viabilizar o adimplemento das parcelas vincendas, qual seja, a alienação fiduciária, não há que se falar em prestação de outras garantias pelo consumidor, que estaria em extrema desvantagem.

3. A demora imotivada de 4(quatro) meses para liberação do crédito contemplado em contrato de consórcio constitui falha na prestação do serviço, que ultrapassa o mero aborrecimento, ensejando o pagamento de indenização por danos morais.

4. Caracterizado o dano moral, o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) mostra-se condizente com seu caráter punitivo-pedagógico. V. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035170248278, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/08/2022, Data da Publicação no Diário: 24/08/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. DEFEITO EM VEÍCULO ZERO QUILOMETRO. BEM DE ALTO VALOR. DEVOUÇÃO DA QUANTIA EQUIVALENTE AO VALOR DO BEM NO MOMENTO DA ENTREGA PELA TABELA FIPE. VALOR RAZOÁVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O apelado necessitou levar o seu veículo por diversas vezes à concessionária, sendo certo que os problemas ainda persistiam, demonstrando a existência de um defeito de fábrica do bem adquirido. 2. O fabricante aqui recorrente em momento algum demonstrou que os defeitos foram definitivamente solucionados e, no momento oportuno, não produziu as provas necessárias para comprovar a solução do problema, assumindo para si o ônus de sua inércia.

3. A fixação do quantum indenizatório deve ocorrer de forma a prestigiar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não podendo configurar enriquecimento ilícito, motivo pelo qual a fixação do dano material deve corresponder a valor atual da TABELA FIPE..

4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012120283119, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/08/2022, Data da Publicação no Diário: 01/09/2022)

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. LUCROS CESSANTES E DANO MORAL NÃO COMPROVADOS.

1. A interrupção do fornecimento de energia elétrica causada por deterioração de equipamento trans-



formador da distribuidora de energia, que se prolonga por período superior àquele definido como tolerável pela agência reguladora, caracteriza-se como conduta ilícita da concessionária e, em tese, autoriza que o consumidor atingido postule a reparação de danos efetivamente suportados.

2. O reconhecimento dos lucros cessantes depende de prova efetiva de sua ocorrência, não bastando a simples demonstração do fato que lhe teria dado origem. Não se admite a condenação ao pagamento de indenização por lucros imaginários ou hipotéticos. A falha no fornecimento de energia elétrica causado pela distribuidora não é suficiente para se reconhecer a existência de lucros cessantes se não foi comprovado que tal fato efetivamente impediu ou prejudicou a atividade do consumidor.

3. O dano moral sofrido por pessoa jurídica deve ser efetivamente comprovado, não sendo possível reconhecer sua existência apenas a partir da verificação do ato ilícito. A pessoa jurídica não sofre dano moral in re ipsa, isto é, como uma decorrência intrínseca à existência de ato ilícito. Não sendo comprovado que o bom nome, a fama ou a reputação da pessoa jurídica tenham sido afetados em razão da interrupção do fornecimento de energia elétrica em seu estabelecimento, não é possível que ela tenha sofrido dano moral.

4. Recurso de EDP Espírito Santo Distribuição de Energia S. A. provido. Recurso de Wanted Pub LMPT Serviço e Entretenimento Ltda. desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180111601, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2022, Data da Publicação no Diário: 22/08/2022)

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PESSOAS. VEÍCULO FRETADO. PACOTE DE TURISMO. INCIDÊNCIA DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 14 DO CDC E ART. 734 DO CC. CULPA DE TERCEIRO. INAPLICABILIDADE DA EXCLUDENTE. ART. 735 DO CC. SEGURADORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRA A SEGURADORA. RESISTÊNCIA PROCESSUAL VERIFICADA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Intimada a parte apelada para regularizar a assinatura lançada em suas contrarrazões, permaneceu inerte, motivo pelo qual, nos termos do art. 76, §2º, II, do CPC, não deve ser conhecida de sua peça de resposta. Preliminar de ofício de não conhecimento das contrarrazões acolhida;

2. A despeito da aplicação das regras do Código de Defesa do consumidor, no contrato de transporte, o Código Civil, no art. 734, também atribui responsabilidade objetiva ao transportador no contrato de transporte de pessoas e, no art. 735, dispõe que a responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva. Desta forma, independente da condição consumerista da vítima, a responsabilidade do transportador é objetiva.

3. Nos termos do Decreto Federal 3.048/1999, ANEXO III, Quadro 04, Nota 01, que aprova o regulamento da Previdência Social, é considerada como prejuízo estético a lesão que determina apreciável modificação estética do segmento corpóreo atingido, acarretando aspecto desagradável, tendo-se em conta sexo, idade e profissão do acidentado.

4. A expert consignou que a apelada ficou com uma cicatriz linear que vai do término do vermelhão do lábio, região disto medial mediando aproximadamente 4 cm, além ter redução da espessura do lábio esquerdo devido a sutura ocorrida para fechar a dilaceração do tecido. A extensão e posição das cicatrizes as deixam em exposição e em proporção que gera desconforto e constrangimento à apelante, de modo que justifica sua compensação monetária;

5. Os créditos derivados da presente ação são extraconcursais, uma vez que constituídos após o deferimento da recuperação, salientando que a habilitação de créditos é matéria para a fase executiva a ser levada ao juízo falimentar, não afetando o processo de conhecimento, motivo pelo qual não prosperaram as pretensões suspensivas da seguradora;

6. Nos termos da súmula 537, em ação de reparação de danos, a seguradora denunciada, se aceitar a



denúncia ou contestar o pedido do autor, pode ser condenada, direta e solidariamente junto com o segurado, ao pagamento da indenização devida à vítima, nos limites contratados na apólice;

7. Os precedentes jurisprudenciais desincubem às seguradoras dos ônus sucumbenciais apenas quando estas não promovem resistência à demanda, o que não é o caso dos autos, na medida em que a seguradora contestou integralmente os pedidos formulados pela apelada;

8. Recursos conhecidos e desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047130013205, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2022, Data da Publicação no Diário: 27/07/2022)

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CANCELAMENTO DE VOO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA AERONAVE. FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL. EXTRAPOLAÇÃO DO MERO DISSABOR. DANO MATERIAL COMPROVADO. JUROS MORATÓRIOS SELIC. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A adequada condição de segurança dos meios de transporte de passageiros constitui fator intrínseco ao próprio serviço prestado, cabendo ao prestador adotar as medidas preventivas necessárias à manutenção dos equipamentos utilizados para o deslocamento dos passageiros. Assim, as eventuais intercorrências decorrentes da necessidade de manutenção nos equipamentos que venham afetar a adequação ou qualidade do serviço prestado encontram-se inseridas no risco da própria atividade, qualificando-se no que se denomina fortuito interno, que não exclui a responsabilidade do fornecedor de serviços.

2. O dano moral decorrente de cancelamento de voo prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto e dos transtornos suportados pelo passageiro, extrapolando a esfera do mero dissabor.

3. Para a fixação do quantum a ser indenizado, relativamente a dano moral, deve-se levar em conta a condição econômica das partes, as circunstâncias em que o fato ocorreu, o grau de culpa do ofensor e a intensidade do sofrimento, devendo-se considerar, ainda, o caráter repressivo e pedagógico da reparação.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190114264, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2022, Data da Publicação no Diário: 04/10/2022)

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. VEÍCULO CICLOMOTOR. COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE DO FORNECEDOR. TEORIA DA APARÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. CAUSA MADURA. DEFEITOS NO VEÍCULO. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. LEI FEDERAL Nº. 8.078/1990 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER DE INDENIZAR. PRETENSÃO ACOLHIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A adoção da teoria da aparência pela legislação consumerista leva à conclusão de que o conceito do art. 3º, da Lei Federal nº. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) abrange igualmente a figura do fornecedor aparente, compreendendo aquele que, embora não tendo participado diretamente do processo de fabricação, apresenta-se como tal por ostentar nome, marca ou outro sinal de identificação em comum com o bem que foi fabricado por um terceiro, assumindo a posição de real fabricante do produto perante o mercado consumidor.

2. Deve o fornecedor ser responsabilizado pelos defeitos comprovadamente originados na prestação do serviço ao consumidor, na forma do art. 14, do Código de Defesa do Consumidor.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024050198266, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2022, Data da Publicação no Diário: 08/08/2022)



PLANOS DE SAÚDE

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA PARA AUTORIZAR A REALIZAÇÃO DE EXAMES CONFORME SOLICITADO PELO MÉDICO. DANO MORAL. RAZOABILIDADE E PROPO.RCIONALIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CORREÇÃO DE OFÍCIO RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO

1. A recusa ou mesmo a demora na autorização de um exame médico caracteriza dano moral, pois qualquer limitação ao direito à saúde afronta a dignidade da pessoa humana, não havendo que se falar em mero inadimplemento contratual.
2. É evidente que a expectativa vivida pela recorrida, diante da possibilidade de não ter seu diagnóstico alcançado, ultrapassa a esfera do mero aborrecimento, provocando-lhe a sensação de angústia, dor, aflição, insuportáveis ao cidadão comum e ensejadores de indenização por danos morais.
3. Quanto a fixação dos danos morais, entendo que esta deve atender aos critérios legais, quais sejam, a posição social das partes, a gravidade e repercussão da ofensa, bem como, o caráter pedagógico, punitivo, repressivo e ressarcitório da indenização, sem que isso, possibilite o enriquecimento ilícito de alguma das partes. Desta feita, levando-se em consideração os parâmetros que norteiam a fixação do dano moral, afere-se que a quantia de R\$ 6.000,00 (Seis mil reais), determinada pela Magistrada singular, se pauta nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atendendo as finalidades indenizatórias, inclusive àquela que pretende reparar a lesão à integridade física e moral do ser humano.
4. A despeito da matéria não ter sido ventilada pela parte em seu apelo, é remansoso o entendimento da Corte da Cidadania de que a alteração/incidência dos índices de correção monetária e juros de mora - consectários legais da condenação -, possuem natureza de ordem pública, cognoscíveis de ofício, a qualquer momento e instância. Assim, tratando-se de responsabilidade contratual, o valor fixado a título de dano moral deve ser atualizado, sendo que os juros de mora serão corrigidos a partir da citação pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com correção monetária, sob pena de bis in idem.
5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação, 024120141528, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/02/2018, Data da Publicação no Diário: 09/02/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. MÉDICO E COOPERADO. EXCLUSÃO. RELAÇÃO JURÍDICA. ESTATUTO. PLANO DE SAÚDE E ODONTOLÓGICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO PLANO DE SAÚDE E ODONTOLÓGICO. SEGURO DE VIDA. CONTRATOS DISTINTOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Existem duas relações jurídicas no caso que ora se analisa: a relação existente entre usuário do plano de saúde e a cooperativa de serviços médicos e odontológicos aplicabilidade do CDC; e a relação entre o cooperado médico e a cooperativa de serviços médicos e de saúde aplicabilidade do Estatuto da Cooperativa.
2. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) é no sentido de que, sendo o juiz o destinatário da prova, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, o entendimento pelo julgamento antecipado da lide não acarreta cerceamento de defesa. (AgInt no AREsp n. 2.021.821/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/6/2022, DJe de 15/6/2022.).
3. O Contrato Particular de Prestação de Serviços Médicos e Hospitalares (fls. 22/31) UNIPLAN Módulo Básico Pessoa Física, demonstra que as normas inseridas são diversas das previstas no Estatuto da Cooperativa, não estando sujeitos as regras ali estabelecidas (Estatuto). Os planos de saúde e odontológico, assim como o seguro de vida e os demais benefícios previstos no Contrato de Prestação de Serviços Médicos, devem ser restabelecidos em favor da parte autora e seus dependentes, desde que também seja realizada a devida contraprestação (pagamento das mensalidades pelos usuários).



4. O valor de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 50.000,00), à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada parte uma das partes o que equivale a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), sem correção está muito aquém de ser considerado exorbitante e/ou desproporcional.

5. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170267686, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/08/2022, Data da Publicação no Diário: 14/10/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA. AUTORA COM CARCINOMA. TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. INDICAÇÃO DE CLÍNICA CREDENCIADA PELO PLANO DE SAÚDE SEM NEGATIVA DE TRATAMENTO PELO PLANO DE SAÚDE. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. São dois requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência. Primeiramente, o juiz precisa se convencer da existência de elementos que evidenciem a probabilidade de o direito existir, ou seja, o autor precisa demonstrar que o pedido encontra suporte em fatos ou circunstâncias existentes e que encontra amparo na legislação vigente. O segundo requisito diz respeito ao perigo da demora, pelo qual o autor deve demonstrar que a espera até o julgamento do mérito poderá provocar-lhe dano, ou prejudicar o resultado útil do processo.

2. A ré, ao receber a solicitação, em nenhum momento demonstrou negativa da realização do tratamento quimioterápico da autora, somente indicou a clínica CEONCO, empresa também credenciada.

3. Inexiste no caso a probabilidade do direito autoral, uma vez que o plano de saúde indicou clínica de sua rede credenciada que possui o mesmo tratamento para a doença da Apelante.

4. Assim sendo, como a clínica indicada pela ré oferece tratamento indicado pelo médico, pode ser realizado no local credenciado sem prejuízos algum à sua saúde, inexistindo, por derradeiro, qualquer perigo da demora.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014210002318, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/08/2022, Data da Publicação no Diário: 05/09/2022)

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. INCLUSÃO DE DEPENDENTES. CRIANÇA OU ADOLESCENTE SOB GUARDA. LIMITES CONTRATUAIS. RECURSO PROVIDO

1. O contrato de plano de assistência à saúde é objeto de incontestável intervenção estatal. Dentre outros aspectos, seu conteúdo deverá atender a certos parâmetros legais, com vistas a assegurar direitos mínimos ao usuário do serviço prestado pela operadora.

2. A operadora de plano de saúde é obrigada a admitir a inscrição do filho recém-nascido do consumidor como seu dependente, desde que o plano contratado inclua a cobertura de atendimento obstétrico.

3. O consumidor só terá direito de incluir seu neto, ou a criança ou o adolescente sob sua guarda como dependente de plano de assistência à saúde, se houver previsão contratual que assim lhe autorize.

4. A legislação que confere à criança e ao adolescente sob guarda a condição de dependente para fins previdenciários não se aplica aos contratos de plano de assistência à saúde.

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048170239924, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/08/2022, Data da Publicação no Diário: 10/08/2022)



PENAL

APLICAÇÃO DA PENA

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA. ABSOLVIÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REDUÇÃO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O recurso de apelação dever ser parcialmente provido, apenas quanto ao pleito de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, devendo todos os demais termos da sentença de primeira instância ser mantidos, por se mostrarem muito bem lançados. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 014210027935, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2022, Data da Publicação no Diário: 23/09/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. ABSOLVIÇÃO. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. DESCABIMENTO. TEORIA MONISTA. DOSIMETRIA. DESVALORAÇÃO DO VETOR CULPABILIDADE COM FUNDAMENTO EM ELEMENTAR DO CRIME DO ROUBO. NÃO CABIMENTO. RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DE CONFISSÃO E MENORIDADE RELATIVA. CRIME CONTINUADO (ART. 71, DO CÓDIGO PENAL). 03 INFRAÇÕES. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/5. VALOR MÍNIMO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. RECURSO DO SEGUNDO APELANTE PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSOS DO PRIMEIRO E TERCEIRO APELANTES IMPROVIDOS.

1. Não há como abraçar a tese defensiva de reconhecimento da desistência voluntária, porquanto demonstrado o animus necandi do terceiro apelante ao portar um simulacro de arma de fogo, anunciar o assalto e também ameaçar as vítimas dizendo que ia voltar.

2. Em consonância com Teoria Monista, consagrada no art. 29, caput, do Código Penal, quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. Assim sendo, não há distinção entre autor, coautor e partícipe, respondendo pela prática delituosa todos os que participaram da empreitada criminosa.

3. É assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o prévio ajuste de vontades para a prática do delito praticado impõe, a princípio, a responsabilização de todos os envolvidos, haja vista ser o resultado desdobramento ordinário da conduta criminosa em que todos contribuem para prática do evento típico. Precedentes.

4. A utilização de simulacro de arma de fogo para cometer o ilícito caracteriza a elementar “grave ameaça” do crime de roubo, não se revelando correto, portanto, exasperar a reprimenda na primeira fase com base em tal fundamento.

5. Incidem as atenuantes de menoridade relativa e de confissão espontânea, no entanto, considerando que as penas-base já estão fixadas no mínimo legal, deixa-se de aplicá-las em consonância com a Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça.

6. Considerando que foram praticados 02 (dois) crimes consumados e 01 (uma) infração na modalidade tentada, revela-se escorreita a aplicação da fração de 1/5 (um quinto) em relação ao crime continuado (art. 71, do Código Penal).

7. A fixação de valor mínimo para reparação dos danos (ainda que morais) exige, além de pedido ex-



presso na inicial, tanto a indicação do montante pretendido como a realização de instrução específica a respeito do tema, para viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes STJ.

8. Em que pese haja pedido expresso do Ministério Público na denúncia para a fixação de reparação de danos morais às vítimas, nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, não fora indicado o montante pretendido, tampouco houve instrução processual específica relativa à questão, de modo que a condenação dos réus implicaria em inegável cerceamento de defesa. Ademais, as próprias vítimas informaram que os bens subtraídos foram devolvidos.

9. Recursos do primeiro e terceiro apelantes a que se nega provimento e recurso do segundo apelante a que se dá parcial provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035200049787, Relator: HELIMAR PINTO - Relator Substituto: CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2022, Data da Publicação no Diário: 22/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. DOIS RÉUS. ROUBO MAJORADO. ARTIGO 157, §2º, INCISO II, E §2º-A, INCISO I, DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 70, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DE AMBOS OS RÉUS. 1. REDUÇÃO DAS PENAS-BASES PARA O MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PLURALIDADE DE MAJORANTES. 2. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RÉUS PRESOS DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO PRIMEIRO RÉU. 3. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 4. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INVIABILIDADE. ATUAÇÃO DECISIVA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO CRIME. 5. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. VIABILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. 6. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE AMBOS OS RÉUS.

1. É medida que se impõe a manutenção das penas-bases fixadas acima do mínimo legal, já que diante da pluralidade de majorantes é permitido que uma delas seja empregada na primeira fase da dosimetria, de forma que não há ilegalidade na valoração das circunstâncias do crime em razão do roubo cometido em concurso de agentes.

2. Apelantes presos durante toda a instrução criminal e presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo ser mantida as custódias dos réus. RECURSO DO PRIMEIRO RÉU.

3. A autoria e a materialidade delitiva encontram-se devidamente comprovadas em relação ao apelante através da prova material contida nos autos bem como pelos depoimentos prestados pelas vítimas, os quais possuem especial valor probatório, razão pela qual se mostra inviável o pleito absolutório por insuficiência probatória.

4. Não configurada a participação de menor importância a que alude o artigo 29, §1º, do Código Penal, que somente deve ser reconhecida ao agente cuja atuação não se mostre decisiva para a concretização do fato criminoso.

5. É medida que se impõe a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea a agravante da reincidência, ainda que seja essa específica e, por consequência, o redimensionamento da pena.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048198955030, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA DE MATERIALIDADE E AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DECOTE DA MAJORANTE DO CONCURSO DE PESSOAS. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE BIS



IN IDEM COM O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 244-B DA LEI 8.069/90. ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Demonstradas pelas provas dos autos autoria e materialidade, não há que se falar em absolvição.
2. Em relação aos crimes patrimoniais, em especial o roubo, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminosa. PRECEDENTES.
3. O julgador possui discricionariedade para estabelecer a reprimenda, de modo alcançar o seu fim de prevenção e repressão do delito, restando no presente caso a exasperação devidamente justificada.
4. Impossibilidade de alteração do regime de cumprimento de pena, sendo o montante da pena fixada pelo juízo de piso mantido e ser o réu reincidente.
5. Recurso não provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012200672652, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/08/2022, Data da Publicação no Diário: 15/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ARTS. 157, § 2º-A, I (DUAS VEZES) DO CÓDIGO PENAL E ART 15, DA LEI 10826/03. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEITADA. 2. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 3. OFENSA À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. VÍCIO QUE PODE SER SANADO EM SEDE DE APELAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 5. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Preliminar de nulidade por ausência de contraditório em sede de embargos de declaração. Na esteira de entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, o recurso dos embargos de declaração é integrativo e não se presta à reforma do decisor, tampouco para inovar teses de mérito. Somente quando o julgador discernir a possibilidade de concessão de efeitos infringentes há necessidade de manifestação da parte contrária, à luz do princípio do contraditório (...)” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.488.733/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 21/9/2021). In casu, o magistrado a quo deu provimento a embargos de declaração apresentado pelo órgão ministerial e corrigiu erro material constante na sentença, retificando-se o cálculo da pena em definitivo aplicada ao apelante, sem qualquer alteração quanto aos parâmetros adotados para a dosimetria da pena. Preliminar rejeitada.

2. Os elementos probatórios constantes nos autos, consubstanciados nas provas documentais e testemunhais, evidenciam a materialidade e a autoria do crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e do delito de disparo de arma de fogo. Ressalta-se que, conforme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e deste e. TJES, os depoimentos prestados pelos policiais militares possuem especial valor probatório, haja vista que são agentes públicos no exercício de sua função, revestidos de fé pública.

3. Alega a defesa ter ocorrido vício na individualização da pena, na medida em que, a despeito de se estar diante de concurso formal de crimes, foi realizada apenas uma dosimetria da pena em relação aos dois crimes de roubo. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça há muito consolidou que Havendo concurso formal de delitos, preleciona a doutrina e já decidiu esta egrégia Quinta Turma que “a pena deverá ser fixada distintamente para cada um dos delitos, realizando-se, em seguida, o aumento previsto pelo art. 70, do CP” (HC 109.832/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 15/12/2009). [...] (HC n. 255.526/PA, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 17/11/2015, DJe de 25/11/2015.). Não obstante isso, não se faz necessário o retorno dos autos à origem para sanar o vício constatado, tendo em vista que a referida providência pode ser realizada quando do julgamento do próprio recurso de apelação, o que se dá em consonân-



cia com os princípios da celeridade e economia processual, bem como encontra guarida no amplo efeito devolutivo do recurso de apelação. Precedentes.

4. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, com a consequente isenção das custas processuais, deve ser examinada pelo juízo da execução criminal, tendo em vista que é a etapa processual apta a analisar a real situação financeira do réu. Precedentes do TJES.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048198960048, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 28/09/2022, Data da Publicação no Diário: 06/10/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. 1. PRELIMINAR: OMISSÃO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DAS TESES. REJEITADA. 2. PRELIMINAR: VIOLAÇÃO AO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DE PESSOAS (ART. 226, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). REJEITADA. 3. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL, EM DETRIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO DAS MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. 4. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA ARGUIDA PELA DEFESA DO RÉU JESSÉ FEHLBERG: alega-se que não houve a apreciação de todas as teses defensivas alegadas pela defesa nas alegações finais, contudo a preliminar não merece acolhimento, pois o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que tal matéria não encontra guarida para efeito de anular a sentença, em razão do seu efeito devolutivo. Preliminar Rejeitada.

2. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR VIOLAÇÃO AO ARTIGO 226, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ARGUIDA PELA DEFESA DO RÉU AILTON: em relação à preliminar de violação do procedimento de reconhecimento de pessoas (art. 226, do Código de Processo Penal), não se ignora que, recentemente, o c. Supremo Tribunal Federal sufragou virada jurisprudencial promovida pelo c. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa, ressalvando, contudo, que, Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas (RHC 206846, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2022).

2.1. No caso vertente, observa-se que a condenação se baseia em elementos diversos e independentes do reconhecimento realizado pelas vítimas, constando que, horas após noticiar o crime na Delegacia, o apelante Jessé foi à residência das vítimas, com a mesma bicicleta utilizada nos roubos, a fim de constrangê-las e ameaçá-las. Além disso, a vítima Sacha Carolina afirmou que ligou para seu número telefônico, sendo a ligação respondida pela mulher do apelante Ailton. Preliminar rejeitada.

3. Mérito. Não prospera o pleito absolutório, pois as provas são suficientemente convincentes quanto à autoria por parte dos apelantes, notadamente pelo fato de que as vítimas narraram que, logo após noticiarem o crime perante as autoridades policiais, o apelante Jessé compareceu na residência, com a mesma bicicleta utilizada no assalto, a fim de ameaçá-las. Além disso, observa-se que uma das vítimas relatou que, ao entrar em contato com seu número telefônico, foi respondida pela mulher do apelante Ailton, o que demonstra que ele estava na posse da coisa roubada, valendo ressaltar que os réus são vizinhos.

4. Na mesma linha, não procede o pleito de desclassificação para o crime de furto, formulado pelo apelante Ailton, pois ambas as vítimas narraram que os assaltantes exerceram ameaças e exibiram uma arma de fogo, com nítido intuito de intimidação, elementos caracterizadores do delito de roubo,



majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes (art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 13.654/18).

5. O caso se amolda ao concurso formal de crimes (art. 70, do Código Penal), e não ao crime continuado em sua forma especial (art. 71, parágrafo único, do Código Penal) uma vez que, mediante uma só ação, os apelantes praticaram dois crimes, consistentes na subtração do patrimônio das duas vítimas. Todas as provas convergem para a conclusão de que as vítimas, que são amigas, estavam juntas, saindo de uma festa, quando foram abordadas pelos agentes, os quais, nessa mesma e única ação oportunística, subtraíram o patrimônio delas, circunstância típica de concurso formal de crimes.

6. Quanto à fração de aumento pelas majorantes do concurso de agentes e emprego de arma de fogo, verifica-se que o juízo a quo aplicou a fração máxima ($\frac{1}{2}$ metade), sem, contudo, realizar fundamentação concreta a respeito, o que realmente viola o teor da Súmula nº 443, do c. Superior Tribunal de Justiça.

7. Realizada a readequação das penas, promovendo-se o transporte de uma das majorantes para a 1ª fase da dosimetria, desde que isso não acarrete majoração da pena final, para não incorrer em reformatio in pejus nestes recursos exclusivos da defesa. Tal proceder possui amplo respaldo jurisprudencial, tendo em vista o efeito devolutivo do recurso.

8. Fixados honorários recursais à advogada dativa.

9. Recursos a que se dá parcial provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 015180002725, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. MAJORANTE ADOTADA NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. CALAMIDADE PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NEXO COM O CRIME. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Descabida a tese de que o concurso de agentes não acarreta maior reprovabilidade. Ora, trata-se de hipótese que o próprio legislador considera mais censurável e autoriza o aumento da pena, na forma do inciso II, §2º do art. 157 do Código Penal. Porém, havendo mais de uma causa de aumento, é possível considerar uma das majorantes (concurso de agentes) para exasperar a pena-base, como circunstância do crime, e a outra (emprego de arma de fogo) na terceira fase. Jurisprudência.

2. Somente se autoriza o agravamento da pena quando a calamidade pública no caso, relacionada com a pandemia for condicionante, isto é, quando o agente se prevalece de tal contexto como facilitador para a prática do crime. Jurisprudência.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 030200282157, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA - Relator Substituto: CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2022, Data da Publicação no Diário: 23/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. ATIPICIDADE. DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. ATENUANTES. SUMULA 231 DO STJ. ISENÇÃO DE CUSTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Súmula n.º 522 do STJ dispõe que a atribuição de falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de autodefesa.

2. A jurisprudência pátria possui entendimento de que a arma desmuniada, embora seja suficiente para caracterizar a grave ameaça não é hábil a configurar a causa de aumento em razão da inexistência de potencialidade lesiva. Considerando que a condenação não pode se dar baseada em meras conjecturas ou suposições, em atenção ao princípio do in dubio pro reo, promovido o decote da causa



de aumento, pois não há a certeza necessária quanto ao fato da arma estar municiada no momento da ação.

3. Nos termos da Súmula 231 do STJ, “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

4. O pedido de isenção de custas processuais deve ser direcionado ao Juízo da Execução, conforme precedentes pátrios.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048198928789, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/05/2022, Data da Publicação no Diário: 06/06/2022)

RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (DUAS VEZES). ART. 121, § 2º, I, III E IV, DO CP, C/C ART. 14, INCISO II, DO CP, E ART. 121, § 2º, III E IV, DO CP, C/C ART. 14, INCISO II, DO CP. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. EXASPERAÇÃO EXCESSIVA. ADOÇÃO FRAÇÃO DE 1/8. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS-BASE. CRIME TENTADO. ITER CRIMINIS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DO VALOR. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A conclusão dos jurados não se encontra divorciada das provas que foram produzidas nos autos, de maneira que, havendo lastro probatório para tal conclusão, deve-se respeitar a soberania dos veredictos.

2. Ante a presença de 04 (quatro) moduladores negativos, em relação a ambas as vítimas, observa-se que houve uma exasperação excessiva, devendo ser adotado como critério de incremento da pena-base a fração de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador para cada vetorial negativa, por se revelar suficiente para reprovação e prevenção do crime. Penas-base redimensionadas.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição. Precedentes.

4. Nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o concurso formal impróprio é caracterizado por haver desígnios autônomos dos agentes para a prática de cada um dos atos que compõem a conduta, motivo pelo qual deve ser aplicada a regra do cúmulo material, nos moldes do concurso material de crimes, consoante informa o art. 70, in fine, do Código Penal. Precedentes.

5. A jurisprudência dominante, tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto deste Egrégio TJES, é no sentido de que compete ao juiz da execução deferir, ou não, a gratuidade da justiça.

6. Ao versar sobre a fixação de honorários advocatícios, a Lei Processual Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal, estabelece em seu artigo 85, §§ 2º e 8º, que o valor dos honorários será fixado de acordo com o zelo do profissional, o lugar onde foi prestado o serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo profissional e o tempo exigido para tanto.

7. Ainda que não haja necessária vinculação do Poder Judiciário aos valores fixados pelo Decreto Estadual 2821-R/2011, considerando que o advogado dativo atuou tão somente no Plenário do Júri, afigura-se razoável e proporcional a diminuição dos honorários, já com as atualizações promovidas pelo Decreto nº 4.987/2021, para o importe de R\$ 1.320,00 (mil trezentos e vinte reais).

8. Sentença parcialmente reformada.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 006180030824, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/08/2022)



CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 155, § 4º, INCISOS II e IV, DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. QUALIFICADORA. DESTREZA. ESPECIAL HABILIDADE. EQUIPAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, levando-se em conta tão somente as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade juridicamente vinculada, consagrando a atuação do Magistrado no caso concreto.

2. Certo é que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas mínimas e máximas ou mesmo outro valor. (STJ; AgRg-AREsp 1.995.699; Proc. 2021/0334914-8; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Jesuíno Rissato; Julg. 05/04/2022; DJE 19/04/2022).

3. A doutrina do professor Rogério Sanches Cunha, nos ensina que a destreza está presente nos casos em que [...] o agente, por meio de peculiar habilidade, física ou manual, pratica o crime sem que a vítima perceba que está sendo despojada de seus bens [...]. Mediante a análise das provas coligidas aos autos, em especial as fotografias de fls. 12/13, 16/18, 25/26, é inegável que o agente e sua comparsa praticaram o furto de modo malicioso, dotado de capacidade e habilidades especiais, burlando o sistema de proteção das agências bancárias, com auxílio de equipamento específico para resgatar os envelopes depositados pelos correntistas nos caixas eletrônicos e logrando êxito ao efetivar o delito planejado.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048170024276, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL – CONTRAVENÇÃO PENAL DE VIAS DE FATO – ABSOLVIÇÃO IMPOSSIBILIDADE CONDUTA CARACTERIZADA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em absolvição da contravenção penal de vias de fato praticada pelo apelante uma vez que o lastro probatório constante dos autos é suficiente para manter sua condenação. Recurso Improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 036180008975, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2022, Data da Publicação no Diário: 23/09/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REINCIDÊNCIA E VALOR DA RES FURTIVA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, para a aplicação do princípio da insignificância é necessário que se leve em conta a inexpressividade da lesão jurídica provocada, a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento.

2. Na hipótese, trata-se de réu reincidente e o valor dos bens subtraídos não podem ser considerados ínfimos, por superar o parâmetro de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Precedentes. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035190258430, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS - Relator



Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2022, Data da Publicação no Diário: 29/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. (ART. 171, CAPUT, DO CP). CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333, DO CP). PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PENA IN ABSTRATO DO DELITO DE ESTELIONATO. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 12 (DOZE) ANOS. EXTINTA A PUNIBILIDADE DE TODOS OS RÉUS EM RELAÇÃO AO DELITO DE ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS CONSIDERADOS LARANJAS DO DELITO DE CORRUPÇÃO ATIVA. CONDUTA POSTERIOR À CORRUPÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS DEMAIS APELANTES. PROMESSA DE VANTAGEM INDEVIDA A FUNCIONÁRIO PÚBLICO. INGRESSO COMO SÓCIO NA EMPRESA BENEFICIADA COM A SUCESSÃO DA CARTEIRA DE ASSOCIADOS DA AMEP. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA DEFINITIVA DOS RÉUS. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS CONSIDERADAS NEGATIVAS. RECURSOS DOS APELANTES MANUEL ABRAHAM, MARCOS ANTONIO E WALDIR DESPROVIDOS, DOS APELANTES JEANNE DÈBORA, OSMANYR, CLEVER E DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A superveniência de sentença penal condenatória de cognição exauriente torna prejudicada a alegação de inépcia da denúncia. Preliminar rejeitada.

2. Transcorridos mais de 12 (doze) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença, encontra-se prescrita a pretensão punitiva estatal em relação ao delito de estelionato cuja pena máxima em abstrato é de 05 (cinco) anos de reclusão. Extinta a punibilidade dos réus pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

3. Deve ser mantida a condenação dos apelantes Jeanne Débora, Marcos Antonio, Waldyr e Manuel Abraham, pois todos estavam presentes na reunião que ocorreu no Restaurante Rancho Beliscão, convocada claramente para ajustar a repartição das cotas da Empresa MJA, de modo que todos tinham ciência de que um funcionário público receberia uma parte das cotas da Empresa para solucionar as inúmeras reclamações existentes em face da AMEP e facilitar a cessão da carteira da AMEP, sem ônus financeiro, para a Empresa sucessora (MJA).

4. No que concerne aos apelantes Clever e Osmany, não houve a demonstração de suas participações na corrupção do funcionário público Henrique Zanotelli, eis que apenas foram inseridos posteriormente no contrato que alterou as cotas da Empresa Medic Life, de sorte que não aderiram à conduta anterior de corromper o funcionário público que exercia a função de Diretor do PROCON. Assim, não havendo comprovação de que aderiram à conduta de corromper o funcionário, devem ser absolvidos da prática do delito previsto no art. 333, do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

5. Recurso do Ministério Público.

5.1. A culpabilidade de todos os réus revelou-se elevada, porquanto demonstraram grande premeditação na empreitada criminoso, quando participaram de uma reunião no Restaurante Rancho Beliscão para acertarem os pormenores relativos à transferência da carteira de associados da AMEP para a Medic Life, mediante um Termo de Ajustamento formulado por servidor do Procon, que passaria a ser sócio informal da Medic Life.

5.2. As circunstâncias do delito extrapolaram a gravidade inerente ao crime de corrupção ativa, já que houve uma engenhosa organização para dar aparência de legalidade à transferência da carteira de associados da AMEP para a Medic Life, utilizando-se, inclusive, da estrutura de um órgão público (PROCON).

5.3. As consequências do delito também foram graves, já que o acordo formulado pelos réus gerou prejuízos aos associados que, em razão da desorganização da sociedade empresarial, tiveram atendimento médico negado.



6. Recurso do Ministério Público Estadual e dos apelantes Jeanne, Osmany e Clever parcialmente providos e dos apelantes Jeanne, Manuel Abraham, Waldir Loureiro e Marco Antonio, desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024000075267, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2022, Data da Publicação no Diário: 20/09/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. FALTA DE PROVAS DO AGIR DOLOSO DA RÉ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não demonstrada a existência de prova cabal do agir doloso da recorrida em se apropriar dos valores de propriedade da empresa para a qual trabalhava, ou seja, de que agiu com a vontade consciente de realizar a conduta e produzir o resultado, a absolvição é medida que se impõe.

2. Por aplicação do princípio da subsidiariedade, o Direito Penal somente deve ser aplicado na hipótese de fracasso das demais esferas jurídicas, ou seja, somente deve ser utilizado em última ratio. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024160199576, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS - Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/08/2022, Data da Publicação no Diário: 05/09/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. INCAPACIDADE. OCUPAÇÕES HABITUAIS. MAIS DE 30 DIAS. ART. 129, §1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. TESE DESCLASSIFICATÓRIA. MODALIDADE CULPOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRÁTICA DELITIVA COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prova ora consubstanciada não deixa dúvidas acerca da prática criminosa descrita na exordial acusatória e sua autoria, pois o caderno probatório forma alicerce seguro, no qual pode sustentar-se o édito condenatório, quanto ao delito insculpido no artigo 129, §1º, inciso I, do Código Penal.

2. As conclusões do perito reforçam toda a versão dos fatos apresentada pela vítima e seu esposo e demonstram que o disparo efetuado pelo acusado não só foi intencional como, pela altura do orifício, seria capaz de atingir um indivíduo naquelas condições, que condizem exatamente com a posição que a vítima estava e o local atingido pelo projétil de arma de fogo.

3. O laudo juntado à fl. 45, evidencia que a lesão causada na vítima resultou em incapacidade de realizar as suas ocupações habituais por mais de trinta dias. Nesse mesmo sentido, o laudo médico juntado à fls. 50, revela que a paciente teve grave fratura cominutiva diafisária do úmero direito com fixação de placa DCP estreita em ponte com alinhamento e fixação da fratura.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024180131450, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/09/2022, Data da Publicação no Diário: 28/09/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ARTIGO 146, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS. REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE OUVIR MÍDIA. REJEITADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPROVIDO. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. AFASTADA A SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A tese de inépcia da denúncia não merece ser acolhida, considerando que a exordial acusatória demonstra respeito ao dispositivo normativo do artigo 41 do CPP, expondo de maneira inteligível os fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, a qualificação do acusado, e, ainda, o rol de testemunhas. Preliminar rejeitada.



2. A prisão preventiva que o réu ficou submetido por determinado período, trata-se de prisão processual, isto é, aquela decretada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, regulada pelo Código de Processo Penal, e que tem como finalidade resguardar determinada situação estabelecida no artigo 312 do Código de Processo Penal, como, por exemplo, a aplicação da lei penal e a garantia da instrução processual. No caso, não há ilegalidade na prisão cautelar que o réu foi submetido, eis que restou devidamente demonstrada sua necessidade ao tempo em que foi decretada. Preliminar rejeitada.

3. O áudio da mídia com a gravação da audiência de instrução e julgamento permite que a defesa tenha pleno acesso aos depoimentos da testemunha, da vítima, e do interrogatório do réu, não havendo que se falar em nulidade do processo, ou na realização de nova audiência de instrução e julgamento. Preliminar rejeitada.

4. Os elementos fáticos probatórios constantes na instrução criminal, consubstanciados nas provas testemunhais, demonstram a presença de elementos de autoria e de materialidade do delito exposto no artigo 146, do Código Penal. Destaca-se, ainda, que as declarações contraditórias do apelante não tem o condão de desconstituir os depoimentos harmônicos da vítima e da testemunha, que foram uníssonos ao afirmar que o recorrente ameaçou a ofendida, caso ela não retirasse as medidas protetivas contra o recorrente.

5. A pena-base do apelante foi fixada um pouco acima do mínimo legal, em razão de pesar em seu desfavor a circunstância judicial do artigo 59 do Código Penal, razão pela qual não há como fixar a pena-base no mínimo legal previsto para o crime do artigo 146 do Código Penal.

6. Evidenciado que o réu cometeu o crime de constrangimento ilegal objetivando impedir que as autoridades policiais e judiciais descobrissem que ele praticava outros crimes em face de sua filha, é imperiosa a incidência da agravante do artigo 61, II, b, do Código Penal.

7. Sendo mais benéfico para o recorrente o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, deve ser afastada a suspensão condicional da pena. Precedentes. Caso em que o sursis será prejudicial ao réu, pois ficará submetido por 2 (dois) anos às condicionantes previstas no §2º do artigo 78 do Código Penal, quando a condenação penal definitiva foi de apenas 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção, em regime inicial aberto.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 049190016821, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. RECEPÇÃO QUALIFICADA. (ARTIGOS 180, § 1º, DO CP). PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRECLUSÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DO JUIZ DE INDEFERIR PROVAS IRRELEVANTES, IMPERTINENTES OU PROTETÓRIAS. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS. DESCUIDO. RECEPÇÃO CULPOSA. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM O DOLO DO RÉU. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REFORMA DA PENA PARA REDUZÍ-LA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de incompetência do Juízo.

1.1. A matéria discutida cuida de competência em razão do lugar e, por conta disso, tem natureza relativa.

1.2. Não arguida no momento oportuno, portanto, impõe-se o reconhecimento da preclusão em arguir a questão processual, consolidando-se em definitivo a competência do Juízo de Cariacica em processar o feito. Preliminar afastada.



2. Preliminar de cerceamento de defesa.

2.1. O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo, com opção de indeferi-las, motivadamente, quando julgar que são protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a sua instrução (RESP n. 1.520.203/SP, Rel. Ministra Maria THEREZA DE Assis MOURA, Sexta Turma, DJe 1/10/2015).

2.2. Considerando que é ônus do réu demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida, o que não ocorreu no presente caso, mostra-se livre de vícios a postura do Juiz primevo. Preliminar rejeitada.

3. Mérito. O conjunto de elementos probatórios produzidos torna indene de dúvidas o dolo do agente, ainda que na modalidade eventual, posto que a forma como obtidos os produtos demonstra que tinha inequívoco conhecimento de sua origem ilícita. Inviável, portanto, imputar a figura do delito de receptação em sua modalidade culposa.

4. Verifica-se que o juiz avaliou negativamente os vetores da culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime, de modo que exasperou a reprimenda para 04 (quatro) anos de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

5. A fundamentação utilizada mostrou-se extremamente genérica. Nesse diapasão, é imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida na sentença condenatória (STJ, 3ª Seção. EREsp 1.826.799-RS. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Rel. Acd. Min. Antonio Saldanha Palheiro. Julgado em 08/09/2021. DJe 08/10/2021).

6. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena do apelante para 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, substituída por duas penas restritivas de direito.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012150072838, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/08/2022)



APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304, DO CP). PREJUDICIAL DE MÉRITO. PLEITO DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. FALSIDADE COMPROVADA POR OUTRAS PROVAS. ALEGAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. INADEQUAÇÃO. FALSIDADE APTA A ENGANAR O HOMEM MÉDIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LESÃO SOCIALMENTE RELEVANTE. RÉUS QUE RESPONDEM A INÚMERAS AÇÕES PENAIS PELA PRÁTICA DE ILÍCITOS SEMELHANTES. HABITUALIDADE DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Prejudicial de mérito: ausência de oferta de acordo de não-persecução penal. Não há que se falar em nulidade pela ausência de oferta de acordo de não-persecução penal, pois o c. STJ tem decidido reiteradamente que cabe acordo de não-persecução penal (art. 28-A, do Código de Processo Penal) para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. Caso em que o recebimento da Denúncia se deu antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019. Preliminar rejeitada.

2. Mérito. Para a configuração do crime previsto no art. 304, do Código Penal, a perícia pode ser dispensada, na hipótese de outros elementos serem suficientes para embasar o reconhecimento da falsidade do documento e do uso de documento falso. Precedente do STJ.

3. Não há falar em crime impossível na hipótese em que o documento apresentado pelos apelantes era suficiente para ensejar o pagamento do reembolso pretendido, de modo que a falsidade somente fora constatada após contato com a vítima.

4. Não se constata inexpressividade da conduta dos apelantes que ocasionaram lesão ao Seguro DPVAT com o reembolso relativo ao pagamento de remoção da vítima por meio de ambulância, cujos valores foram fixados unilateralmente pelos apelantes. Além disso, há notícias de inúmeros casos

semelhantes praticados pelos apelantes, reforçando a habitualidade criminosa, impediendo a conferir atipicidade material da conduta.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035170190033, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/08/2022).

APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO QUALIFICADA. (ARTIGOS 157, § 2º, II, E 180, § 1º, AMBOS DO CP). APELAÇÃO DO RÉU DANILLO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA. VERSÕES CONTRADITÓRIAS. DÚVIDA DA AUTORIA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REU. RECURSO PROVIDO. APELAÇÃO DOS RÉUS FABIO E SANDRO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE EVIDENCIAM O DOLO DOS AGENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL ANTE A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO). APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PENA DE MULTA. OBEDIÊNCIA À DOSIMETRIA DA PENA. REFORMA EX OFFICIO PARA REDUZI-LA.

1. Hipótese em que o único elemento probatório idôneo para a condenação ao crime de roubo seria a palavra da vítima. Não se quer ignorar que, em delitos patrimoniais, a palavra da vítima se reveste de grande valia comprobatória, haja vista a ocorrência de tal prática criminosa em circunstâncias, muitas vezes, de clandestinidade, sem a presença de testemunhas oculares. No entanto, diante das inconsistências das versões apresentadas pela vítima, paira inegável dúvida acerca da autoria delitiva em relação ao réu DANILLO DAMASCENO DA SILVA.

2. Não tendo a acusação logrado êxito na formação de elementos probatórios suficientes que levassem à conclusão acerca da confirmação da autoria do crime de roubo, deve ser aplicado a máxima da presunção da inocência, absolvendo o réu DANILLO DAMASCENO DA SILVA da conduta imputada. Apelação provida.

3. As alegações desconexas dos apelantes SANDRO E FABIO são derrotadas diante do lastro probatório apresentado e, tal como oportunamente destacado pelo Ministério Público em contrarrazões, ainda que os réus não tivessem conhecimento específico sobre o crime antecedente, a forma como receberam e intermediaram a venda da barra de ouro indicam, sem qualquer dúvida, que sabiam ou tinham condições de saber a origem ilícita do bem.

4. Não é viável o pedido desclassificatório para a figura do artigo 180, § 3º, do Código Penal (receptação culposa), uma vez que restou incontroversa a conduta dolosa dos apelantes. Recurso improvido.

5. Em relação à pena de multa aplicada, sabe-se que deve ser fixada em duas fases. Por sua vez, na primeira fase dosimétrica, foi aplicada a pena privativa de liberdade no mínimo legal. Ainda assim, porém, foi atribuída aos apelantes a pena pecuniária de 36 (trinta e seis) dias-multa, sem haver qualquer justificativa para fixação fora do patamar mínimo de 10 (dez) dias-multa. Necessária a reforma ex officio da pena pecuniária para readequá-la ao quantum de 10 (dez) dias-multa à proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050160028143, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/08/2022)

APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO MAJORADO, RECEPÇÃO, FALSA IDENTIDADE E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ARTIGOS 157, § 2º, I e II, 180, 307 E 311, TODOS DO CP). INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. ELEMENTOS INFORMATIVOS QUE NÃO SE PRESTAM A CONFIRMAR UMA CONDENAÇÃO. PALAVRAS DA VÍTIMA. DÚVIDA QUANTO À AUTORIA EM RELAÇÃO A UM DOS CRIMES DE ROUBO E CONFIRMAÇÃO DA AUTORIA EM RELAÇÃO AO OUTRO. SOMATÓRIO DE PROVAS QUE CONFIRMAM A PRÁTICA DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. NECESSIDADE DE REFORMA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Hipótese em que foram cometidos três roubos em dias distintos em face de vítimas diversas. O Juiz



sentenciante, embora tenha reconhecido a continuidade delitiva entre os delitos, não especificou em quais dos fatos os réus teriam agido em concurso. Quanto ao primeiro fato, diante da versão divergente da vítima a respeito das pessoas reconhecidas na Delegacia de Polícia, somado à circunstância de que não se lembrou o nome dos envolvidos na prática delituosa, não tendo sequer sido submetida ao reconhecimento de pessoas, gera-se razoável dúvida a respeito da autoria delitiva.

2. No tocante ao segundo fato, o único elemento dos autos que sustenta a prática delituosa é o depoimento prestado pela vítima na fase inquisitorial. Como se sabe, consoante dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal, é vedada a eventual prolação de decreto condenatório fundamentado exclusivamente em elementos informativos colhidos durante a fase do inquérito policial.

3. Em relação ao terceiro fato, a autoria delitiva dos réus está livre de quaisquer dúvidas. Além do depoimento coerente da vítima, há outros elementos de prova que permitem identificar a autoria.

4. No que se refere à prática do crime de falsa identidade, os policiais militares que atuaram o réu em flagrante, confirmaram tanto na esfera policial, quanto em Juízo, que GABRIEL identificou-se civilmente como Matheus Gallo Abreu. Neste ponto, é importante destacar que deve ser conferida credibilidade à palavra dos policiais ouvidos como testemunhas, por tratar-se de agentes públicos e sem interesse direto na causa, principalmente quando são firmes e sem contradições.

5. Quanto ao crime de receptação, a comprovação do elemento subjetivo do crime não advém estritamente da confissão do acusado, podendo ser comprovado por outros elementos de prova, bem como pelas condições em que a receptação foi desvendada.

6. Em relação ao crime tipificado no artigo 311, do CP, os policiais, em juízo, confirmaram suas declarações, tornando indene de dúvidas os fatos descritos na denúncia. Somadas as circunstâncias envolvendo o caso, ou seja, a prática do crime de roubo, além da receptação e do crime de falsa identidade, reforça-se de forma inequívoca a autoria.

7. No que pertine às teses apresentadas pelos recorrentes relativas ao afastamento da causa de aumento prevista no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, bem como o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, não há pertinência na consideração de tais argumentos defensivos, haja vista que o órgão a quo não considerou a referida causa de aumento para majorar a pena.

8. Necessidade de reforma da pena para retirar a fração da continuidade delitiva e, além disso, ex officio, reduzir a pena dos apelantes.

9. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050170058569, Relator: HELIMAR PINTO - Relator Substituto: CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2022, Data da Publicação no Diário: 22/08/2022)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL

LEI 9.503/97 – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PROVA TESTEMUNHAL. VALIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. DANO QUALIFICADO. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. NÃO COMPROVADA. ATENTADO À SEGURANÇA DE SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O crime descrito no artigo 306 do CTB é sabidamente de perigo abstrato, bastando, para sua caracterização, a condução de veículo automotor sob a influência de álcool. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça

2. Praticada a conduta posteriormente à Lei n.º 12.760/2012, quando o percentual de álcool no san-



que deixou de ser elemento central do tipo penal, admite-se que a conduta criminosa seja constatada por sinais que indiquem a alteração da capacidade psicomotora, a exemplo da prova testemunhal.

3. Depoimentos inquisitoriais e judiciais válidos para o embasamento do juízo condenatório, mormente quando encontra congruência com a prova técnica produzida.

4. Para a configuração da legítima defesa putativa exige-se comportamento ou ao menos um gesto leviano da vítima, a fim de estabelecer a ficção na mente do agente (putatividade), o que não ocorreu na hipótese.

5. Na compreensão do instituto do estado de necessidade, exige-se que o perigo atual não tenha eclodido da conduta do próprio agente, mas sim da vítima ou terceiro. Além disso, o art. 24 do CP é claro quanto à necessidade da prova de que não restava alternativa ao agente, além da razoabilidade do ato praticado em detrimento do bem jurídico sacrificado, requisitos que não se encontram presentes.

6. A embriaguez voluntária (não fortuita) do agente repele a incidência do art. 28 §1º do CP. A partir das declarações do próprio acusado, é perceptível que a embriaguez se verificou de forma voluntária, o que impede a incidência da referida isenção de pena.

7. Sanções fundamentadas. Dosimetrias mantidas.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 059130017276, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/07/2022, Data da Publicação no Diário: 28/07/2022)

LEI 10.826/03 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ACESSÓRIO DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADES E AUTORIAS COMPROVADAS. ATIPICIDADE DO CRIME DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. INVIABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PENA-BASE DO CRIME DE TRÁFICO. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ART. 42, DA LEI Nº 11.343/2006. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PATAMAR DE REDUÇÃO MAJORADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se mostra improcedente a tese de excludente de tipicidade do crime de posse irregular de acessório de arma de fogo de uso permitido, porque o delito em questão se trata de crime de mera conduta e de perigo abstrato, consumando-se com o simples fato do agente possuir o acessório de artefato elencado no Estatuto do Desarmamento. Precedente do Excelso STF.

2. Presentes a materialidade e a autoria, com amparo na prova judicializada dos autos, a condenação pelo cometimento dos crimes de tráfico de entorpecentes e de posse irregular de acessório de arma de fogo de uso permitido é medida que se impõe.

3. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis impede, por si só, a fixação da pena-base no mínimo legal previsto em lei. Por ter sido apreendido considerável quantitativo de droga de natureza excessivamente prejudicial (crack), mostra-se razoável e proporcional a exasperação realizada em sentença.

4. Deve ser computada uma maior redução da reprimenda intermediária em atenção à incidência da atenuante da confissão espontânea.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050180054574, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto: ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/08/2022)



LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA

APELAÇÃO. CRIME DE AMEAÇA. LEI Nº 11.340/06. VIAS DE FATO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA DE AFASTAMENTO DO LAR. VIOLÊNCIA EM ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Demonstrada a existência da materialidade e da autoria dos ilícitos penais, não apenas pelas provas extrajudiciais, mas também pelos elementos judiciais produzidos no feito, mostra-se justificada a condenação objeto da sentença recorrida.
2. A palavra da vítima possui alto grau de importância, especialmente quando se trata de delitos praticados em ambiente de clandestinidade, ainda mais quando corroboradas em outros elementos probatórios.
3. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 056180017198, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2022, Data da Publicação no Diário: 23/09/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI MARIA DA PENHA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. ABSOLVIÇÃO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA ISOLADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do crime de lesões corporais e do crime de ameaça, praticado pelo réu, não restou corroborada por outros elementos de prova em sede inquisitorial.
2. Inobstante a importância da palavra da vítima, nos crimes que ocorrem quando ausentes testemunhas oculares, para a formação da convicção do magistrado, é imprescindível que seja corroborada com as demais provas dos autos, o que não restou demonstrado no caso em apreço.
3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 038160017711, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS - Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/09/2022, Data da Publicação no Diário: 29/09/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA CONTRA MULHER PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO OU FAMILIAR ART. 24-A DA LEI 11340/2006 C/C ART. 71 DO CP, ART. 147 C/C ART. 71 AMBOS DO CP, N/F DA LEI Nº 11.340/2006, E, ART. 147-A C/C ART. 71 DO CP N/F DA LEI 11.340/06. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ART. 65 DO DECRETO LEI 3688/41. ABOLITIO CRIMINIS. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA (ART. 147-A CP). FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REDUÇÃO DA FRAÇÃO UTILIZADA DA CONTINUIDADE DELITIVA PARA O MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. DECOTE DA CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. NÃO CABIMENTO. PROPORCIONAL ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Comprovadas a materialidade e a autoria dos crimes a recair sobre o apelante, impossível falar em absolvição.
2. Embora a contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto Lei nº 3688/41 tenha sido revogada, não há que se falar em abolitio criminis, vez que, em razão do princípio da continuidade normativo-típica, a conduta está contida no art. 147-A do Código Penal. Assim, o comportamento reiterado de perseguições praticadas pelo ora apelante se enquadra na conduta típica descrita no art. 147-A do CP, aplicando-se no entanto, conforme procedido na sentença condenatória, lei anterior mais benéfica (art. 65 do Decreto Lei nº 3688/41), tendo em vista que os fatos ocorreram entre setembro de 2020 e janeiro de 2021 e a nova lei passou a vigorar em 31/03/2021.



3. A pena-base fixada acima do mínimo legal deve ser mantida, já que milita mais de uma circunstância judicial desfavorável ao apelante, estando proporcional e adequada ao caso concreto. 4. Descabido o pleito de redução ao mínimo legal dos patamares de majoração de pena relativo à continuidade delitiva, eis que devidamente fixado em conformidade com os atos praticados pelo recorrente e em consonância com a jurisprudência pátria.

5. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de ser cabível a imposição de valor mínimo para reparação dos danos, no que se inclui a lesão extrapatrimonial, bastando que tenha sido formulado pedido expresso nesse sentido pelo Ministério Público, salientando ainda ser prescindível procedimento especial para apuração do valor devido, nos casos de condenação por violência doméstica contra a mulher. No caso dos autos, foi feito pedido formal do Ministério Público no oferecimento da denúncia. Destarte, deve ser mantida a condenação ao pagamento no valor estipulado a título de indenização à vítima, pois adequado e proporcional ao quadro fático apresentado, mormente pelo abalo psicológico sofrido pela vítima.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048210041140, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2022, Data da Publicação no Diário: 13/09/2022)

LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS

APELAÇÃO CRIMINAL. APELOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO DO APELANTE CONFESSO. AUSÊNCIA DE PROVAS EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. FATO ISOLADO. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. IN DUBIO PRO REO. APELOS DESPROVIDOS.

1. Havendo um dos acusados assumido a propriedade do entorpecente apreendido, na ausência de elementos probatórios que indicassem a participação dos outros acusados, inviável se mostra o acolhimento da tese acusatória, pois a acusação careceu de elementos suficientes ao preenchimento do standard probatório apto a autorizar uma decisão condenatória, sendo impositivo a aplicação do princípio in dubio pro reo e a manutenção da absolvição.

2. Da mesma forma, não havendo provas de outros eventos de traficância praticados com vínculo associativo entre os acusados, estando ausentes os requisitos da estabilidade e permanência, impõe-se a absolvição pelo delito de associação para o tráfico.

3. Inviável a aplicação do tráfico privilegiado por possuir o apelante outros registros criminais que revelam sua dedicação a atividades criminosas.

4. Fica prejudicado o pedido relativo à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devido ao óbice temporal previsto no art. 44 do CP.

5. Apelos desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050180035938, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto: ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2022, Data da Publicação no Diário: 13/09/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/2006. ART. 35 DA LEI 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO RÉU ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Incabível a absolvição dos apelantes, eis que o conjunto probatório constante dos autos, revela de forma robusta a autoria e materialidade dos fatos em apuração, não havendo também ilegalidades quanto à dosimetria da pena, motivo pelo qual devem ser mantidas. Recursos Improvidos.



(TJES, Classe: Apelação Criminal, 026190030192, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2022, Data da Publicação no Diário: 23/09/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ARREGIMENTADA NO VETORIAL NEGATIVO MOTIVOS E NA NATUREZA E QUANTIDADE (ART. 42, DA LEI Nº 11.343/06). CABIMENTO. FRAÇÃO APLICADA EM RELAÇÃO ÀS ATENUANTES DE MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. READEQUAÇÃO PARA 1/6. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO CONFIGURADO. NATUREZA E QUANTIDADE SOMADAS À DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese nº 712, do Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base.

2. O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é de que, na ausência de previsão legal, a exasperação da pena-base na fração de 1/6 para cada circunstância judicial valorada negativamente atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). Precedentes.

3. Caso em que foram apreendidas 1.370 (um mil, trezentas e setenta) porções de cocaína, pesando ao todo 2.425,0g (dois quilos, quatrocentos e vinte e cinco gramas); 01 (uma) porção da mesma substância, pesando 1,0g (um grama); e 03 (três) unidades de maconha, com massa total de 10,7g (dez gramas e sete decigramas).

4. O recrudescimento da pena-base do apelante acima do patamar mínimo legal se mostra escorreito e em consonância com o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Cidadania, tendo em vista que, além da ponderação negativa do vetorial motivos, a apreensão de vultosa quantidade de entorpecentes revela, a toda evidência, ofensa ao art. 42, da Lei de Drogas.

5. A jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior ou inferior a 1/6 para agravar ou atenuar, respectivamente, exige motivação concreta e idônea, o que não ocorreu no caso. Precedentes STJ.

6. A natureza e quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. Precedentes STJ.

7. O registro de atos infracionais pode ser considerado como elemento de convicção de que o agente se dedica a atividade criminosa e, portanto, pode justificar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado. Precedentes STJ.

8. Não há falar em bis in idem ante a consideração da quantidade/natureza da droga na primeira e terceira fases da dosimetria tendo em vista a presença de outros elementos considerados pelas instâncias ordinárias como indicativos de dedicação ao tráfico. Precedentes STJ.

9. Recurso a que se dá parcial provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048198970583, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/08/2022)



APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, AMBOS DE LEI N.º 11.343/06. PRELIMINAR: NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NÃO OCORRÊNCIA. OBEDIÊNCIA ÀS NORMAS DA LEI Nº 9.296/96. REJEITADA. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICÁVEL. INCOMPATÍVEL COM A CONDENAÇÃO PELO TIPO CRIMINAL DO ART. 35, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE REDUÇÃO DAS PENAS. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Preliminar: Constatado que as interceptações telefônicas atenderam a todas as formalidades legais e se encontram amparadas em decisão judicial devidamente fundamentada, inviável a decretação de sua nulidade. Ademais, não há que se falar em nulidade da prova produzida em decorrência de interceptação telefônica, se tal procedimento foi corroborado pela prova judicializada. Registre-se, lado outro, que além da Lei 9.296/96 não exigir que a transcrição das conversas telefônicas seja realizada por perito oficial, a referida transcrição ou degravação integral das interceptações realizadas não é obrigatória. Preliminar rejeitada.

2. Mérito: A ausência da apreensão da droga não torna a conduta atípica se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem o crime de tráfico. Precedentes. STJ.

3. As declarações dos policiais que detalharam o envolvimento contínuo e associado na comercialização de entorpecentes, somadas ao conteúdo dos relatórios de investigação e das interceptações telefônicas presentes no apenso não deixam dúvidas quanto à autoria e materialidade dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, não havendo que se falar em absolvição.

4. Mantida a condenação dos apelantes pelo delito do art. 35, da Lei n. 11.343/2006, é inaplicável a causa de diminuição da pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois está demonstrada a dedicação dos apenados à atividade criminosa. Precedentes. STJ.

5. É impossível o recrudescimento das penas sem que haja fundamentação idônea para tanto. Alteração das penas aplicadas para quantidades menores.

6. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 007180002995, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO - Relator Substituto: ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2022, Data da Publicação no Diário: 22/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SETE RÉUS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO DE CINCO RÉUS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASES. POSSIBILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. REGRA DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. 2. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. AUMENTO DAS PENAS. READEQUAÇÃO DOS REGIMES. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. 3. DECOTE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONFIGURAÇÃO. ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO EXCLUSIVO DO RÉU JAIR. 4. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA EMPRESTADA. REJEITADA. ADMISSÃO DA PROVA. OPORTUNIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. 5. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 6. RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INVIABILIDADE. ATUAÇÃO DECISIVA PARA A CONCRETIZAÇÃO DO CRIME. 7. REGIME INICIAL MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 08 (OITO) ANOS. RÉU REINCIDENTE. ART. 33, §2º, ALÍNEA A DO CÓDIGO PENAL. 8. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO EM COMUM DOS RÉUS JAIR E REINALDO. 9. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASES NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS RÉUS DAMAYCON E CARLOS HENRIQUE. ART. 580 DO CPP. RECURSO EM COMUM DOS RÉUS ROSIMEIRE, JOSÉ CARLOS E CARLOS ANDRÉ. 10. REANÁLISE TOTAL DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INALTERABILIDADE DO DECISUM. 11. RECURSOS CONHECIDOS, PRELIMINAR REJEITADA E, NO



MÉRITO, PROVIDO O APELO MINISTERIAL; PARCIALMENTE PROVIDO O APELO DOS RÉUS JAIR E REINALDO, ESTENDENDO OS EFEITOS AOS CORRÉUS DAMAYKON E CARLOS HENRIQUE (ART. 580 DO CPP); E IMPROVIDO O RECURSO DOS RÉUS ROSIMEIRE, JOSÉ CARLOS E CARLOS ANDRÉ. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Diante da inobservância ao que dispõe o art. 42 da Lei nº 11.343/06 quando da prolação da r. sentença, é de rigor a exasperação das penas-bases dos réus, porquanto houve a apreensão de mais de 20 Kg (vinte quilogramas) de maconha. Precedentes do STJ.

2. Considerando o recrudescimento das penas, é medida que se impõe a readequação do regime inicial, com a fixação do fechado aos réus cuja pena restou superior a 08 (oito) anos, e do semiaberto aos demais, cuja pena definitiva fora superior a 05 (cinco) anos, nos moldes do art. 33, §2º, alíneas a e b, do Código Penal.

3. Decotada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quanto aos réus Damaycon e Carlos Henrique, por expressa vedação do art. 44, inciso I, do Código Penal, em razão de ter sido arbitrada a pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão. RECURSO EXCLUSIVO DO RÉU JAIR.

4. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA EMPRESTADA. Após admitida a prova emprestada, houve manifestação da defesa nos autos, tendo a oportunidade de insurgir-se, contudo, não o fez. Ademais, faz-se necessária a demonstração de prejuízo para o acolhimento da nulidade, vigorando o princípio do pas de nullité sans grief. Preliminar rejeitada.

5. MÉRITO. A autoria e a materialidade delitiva encontram-se devidamente comprovadas em relação ao réu, através da prova material contida nos autos, em especial pelas interceptações telefônicas, bem como pelos depoimentos dos policiais militares, os quais, quando em consonância com os demais elementos de prova, são aptos a formar o convencimento do julgador e subsidiar a condenação, razão pela qual se mostra inviável o pleito absolutório, não havendo que se falar em insuficiência de provas.

6. Não configurada a participação de menor importância a que alude o artigo 29, §1º, do Código Penal, que somente deve ser reconhecida ao agente cuja atuação não se mostre decisiva para a concretização do fato criminoso.

7. Manutenção do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §2º, alínea a, do Código Penal, tendo em vista que o réu, reincidente, fora condenado a pena definitiva superior a 08 (oito) anos. 8. Apelante preso durante toda a instrução criminal e presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo ser mantida a custódia cautelar. RECURSO EM COMUM DOS RÉUS JAIR E REINALDO.

9. Quanto ao crime de tráfico de drogas, foram acertadamente reconhecidos em desfavor dos réus os maus antecedentes. Em relação ao delito de associação para o tráfico, ao réu Jair fora devidamente valorada a culpabilidade, porquanto restou demonstrado ser ele o chefe da associação. Entretanto, em relação a Reinaldo, a culpabilidade fora fundamentada de maneira inidônea, considerando elementos inerentes ao tipo. Da mesma maneira fora a fundamentação das circunstâncias do crime quanto a ambos os réus. É de rigor que sejam decotadas as circunstâncias erroneamente fundamentadas, estendendo-se os efeitos aos corréus Damaycon e Carlos Henrique, nos termos do art. 580 do CPP. RECURSO EM COMUM DOS RÉUS ROSIMEIRE, JOSÉ CARLOS E CARLOS ANDRÉ.

10. Reanalisados todos os termos da r. sentença, inexistem reparos a serem realizados, tendo sido o decisum prolatado em conformidade com as provas colacionadas aos autos.

11. Recursos conhecidos, preliminar rejeitada e, no mérito, provido o apelo ministerial; parcialmente provido o apelo dos réus Jair e Reinaldo, estendendo os efeitos aos corréus Damaycon e Carlos Henrique (art. 580 do CPP); e improvido o recurso dos réus Rosimeire, José Carlos e Carlos André.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050150012495, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão jul-



gador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2022, Data da Publicação no Diário: 20/09/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO USUÁRIO. COEXISTÊNCIA ENTRE FIGURAS DE USUÁRIO E TRAFICANTE. REDIMENSIONAMENTO PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE. DESVALORAÇÃO DO VETOR ANTECEDENTES CRIMINAIS CONSUBSTANCIADA EM AÇÕES PENAS EM CURSO É CONTRÁRIA AO ENUNCIADO DA SÚMULA 444, DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO CABIMENTO EM CASO DE AÇÕES PENAS EM CURSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Precedentes STF.
2. O Supremo Tribunal Federal perfilha o entendimento de que não há incompatibilidade ou incongruência na coexistência entre as figuras de usuário e traficante. Precedentes.
3. Na primeira fase da dosimetria da pena dos crimes abarcados pela Lei nº 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base, nos termos do art. 42, da referida lei.
4. A desvalorização da circunstância judicial antecedentes criminais consubstanciada em ações penais em curso é contrária ao enunciado da Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser afastada tal exasperação.
5. Ao lume do entendimento esposado pelo Tribunal da Cidadania, os inquéritos policiais e ações penais em curso, não obstante não configurem maus antecedentes ou reincidência, podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas, como na hipótese. Precedentes.
6. Recurso a que se dá parcial provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011180070168, Relator: HELIMAR PINTO - Relator Substituto: CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2022, Data da Publicação no Diário: 22/08/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO HC 127.900/AM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATOS. PRECINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DOS ATOS DE MERCÂNCIA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS EM JUÍZO. MEIO IDÔNEO PARA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. READEQUAÇÃO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DE MENORIDADE RELATIVA EM RELAÇÃO A UMA DAS ACUSADAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA DE FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE MODO DISTINTO. MAIOR DEDICAÇÃO DOS ACUSADOS À TRAFICÂNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA PARA AS ACUSADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSOS CONHECIDOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E DE HUDSON ADILSON DE FREITAS DESPROVIDOS. RECURSOS DE MANUELA BAPTISTA CARVALHO E BÁRBARA AUGUSTA GONÇALVES PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sabe-se que o interrogatório deve ser o último ato da instrução (inclusive no caso da Lei de Drogas, cuja previsão é em sentido diverso), sendo que a questão foi definida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do HC 127.900/AM, em que houve expressa modulação de efeitos para que o entendimento fosse aplicável exclusivamente às ações penais cuja instrução não tivesse sido concluída até a publicação da ata daquele julgamento (ano de 2016). No caso, considerando o término da instrução ainda em 2015, não se pode falar em aplicação do referido precedente.
2. A materialidade do delito encontra-se demonstrada pelo auto de apreensão das drogas, com laudo



toxicológico definitivo, bem como de apreensão do dinheiro e dos papéis com anotações relacionadas ao comércio ilícito praticado e a autoria resta evidente diante de toda a prova oral colhida, tornando-se incontestado que os quatro acusados, em união de desígnios, mantinham todo o entorpecente em depósito para o fim de fornecê-lo a terceiros.

3. A absolvição ou a desclassificação encontram óbice nas circunstâncias do fato, especialmente quando observada a grande quantidade de droga e dinheiro apreendida, em circunstâncias nas quais é impossível a qualquer dos envolvidos negar ciência da existência do entorpecente.

4. Registra-se que, para a condenação pela prática do crime de tráfico, é prescindível a comprovação dos atos de mercancia, bastando que o agente tenha a posse ou guarda do entorpecente, cuja destinação comercial é evidenciada pelas circunstâncias concretas, tais como a forma de acondicionamento, as condições do agente e a quantidade. Nesse sentido, o depoimento dos policiais é válido para o embasamento do juízo condenatório, mormente quando encontra congruência com os demais elementos colhidos durante tanto na fase inquisitória como durante a instrução.

5. A Terceira Seção do col. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1887511, firmou entendimento no sentido de que não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. (REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021. No entanto, a partir do julgamento do HC 725.534, a Terceira Seção flexibilizou o entendimento supra para admitir a utilização da natureza e quantidade da droga para fins de modulação da fração de diminuição na terceira fase da dosimetria, desde que não levada em consideração na primeira fase.

6. In casu, deve ser valorado negativamente o vetor afeto a natureza dos entorpecentes, porquanto há que se reconhecer o potencial lesivo e viciante da cocaína e os efeitos alucinógenos de longa duração do LSD, contudo, o mesmo não pode ser dito em relação aos motivos do crime, devendo a pena-base ser fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

7. Na segunda fase, inexistem agravantes, incidindo apenas a atenuante da menoridade relativa para a acusada Bárbara, motivo pelo qual a pena intermediária, exclusivamente em relação a ela, deve ser fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

8. Na terceira fase, incide a minorante referente ao tráfico privilegiado, sendo que, em relação a fração de diminuição, têm-se que esta não deve se dar de forma uniforme em relação a todos os acusados, considerando a maior atuação dos acusados Lucas e Hudson na traficância, de modo que em relação a eles deve ser mantida a fração de diminuição em 1/6 (um sexto) e no tocante as acusadas Bárbara e Manuela a fração de diminuição deve ser no patamar de 1/3 (um terço), dado o menor envolvimento de ambas na empreitada criminosa.

9. Fixa-se o regime aberto para início do cumprimento de pena para as acusadas e, ante o preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal, substitui-se a reprimenda corporal para 2 (duas) penas restritivas de direito, a saber: i) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e ii) pagamento de prestação pecuniária à entidade pública ou privada voltada a para prevenção e tratamento do uso de drogas, sendo que o modo e as condições de cumprimento ficarão a cargo do Juízo da Execução.

10. Recursos conhecidos. Recurso do Ministério Público do Espírito Santo e de Hudson Adilson de Freitas desprovidos. Recursos de Manuela Baptista Carvalho e Bárbara Augusta Gonçalves parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 059070002668, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA - Relator Substituto: CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/09/2022)



APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA PARA AQUELA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO NOS CRIMES CONTIDOS NOS ARTIGOS 33, 34 E 35, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DÚVIDAS ACERCA DA DESTINAÇÃO DOS ENTORPECENTES. POUCA QUANTIDADE. PROVA TESTEMUNHAL QUE NÃO CONDUZ A UM JUÍZO DE CERTEZA QUANTO A PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não restando patente que os acusados praticavam a mercancia de substância entorpecente e qualquer das condutas previstas no artigo 33 da Lei de Tóxicos, não há como lhes imputar a autoria delitiva do delito de tráfico de drogas.

2. Deste modo, é de se considerar como correta a desclassificação para a conduta prevista no art. 28, da Lei nº 1.343/06, realizada pelo douto Magistrado, razão pela qual torna-se imperiosa a manutenção da sentença objurgada.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 055140000617, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2022, Data da Publicação no Diário: 13/09/2022)

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO DA RETROATIVIDADE DE LEI PENAL MAIS BENÉFICA SUSCITADA PELA DEFESA. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 107, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL.

1. Com a promulgação da Lei nº 14.110/2020, publicada em 18 de dezembro de 2020, a expressão instauração de investigação administrativa foi retirada do rol de condutas típicas.

2. Em sendo este o fundamento utilizado para a denúncia e condenação dos réus como incurso no crime de denunciação caluniosa, o surgimento de lei penal mais benéfica deverá retroagir em favor dos mesmos, com a consequente extinção da punibilidade, nos moldes do art. 107, inciso III, do Código Penal.

3. Preliminar acolhida e extinta a punibilidade dos réus.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035150163513, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/08/2022, Data da Publicação no Diário: 16/08/2022)



PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. AUXÍLIO ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL E MAIOR ESFORÇO PARA SEU DESEMPENHO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS.86 DA LEI 8.213/1991 E DO ART.104, INC.II DO DECRETO 3.048/99. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. JUROS DE MORA. ART. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI n.11.960/2009. HONORÁRIOS FIXADOS DE FORMA RAZOÁVEL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante dicção do Art.86 da Lei 8.213/1991, para que o segurado faça jus ao Auxílio-Acidente é mister a comprovação do nexu causal entre a doença e o labor e, ainda, que deve ocorrer a perda ou incapacidade laborativa habitual.
2. Conquanto assentado na prova pericial produzida nos autos que não há incapacidade para a função que o autor habitualmente exerce.
3. Correta a incidência dos juros moratórios com base na Lei nº. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/09, aplicável após a citação, modificando-se apenas o índice de correção monetária para o INPC, porquanto trata-se de matéria previdenciária com previsão específica do Art. 41-A da Lei 8.213/91.
4. Os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equânime, considerando os percentuais fixados no §2º do artigo 85 do CPC. In casu, a magistrada sentenciante andou bem ao fixar o importe objurgado, uma vez que se apresenta equânime com a natureza da causa e o labor realizado. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180230153, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/09/2022, Data da Publicação no Diário: 20/09/2022)

APELAÇÕES CÍVEIS.AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.AUXÍLIO-ACOMPANHANTE. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. Caso concreto em que, além de apreciar pedidos inexistentes, relativos a benefícios previdenciários não requeridos (extra petita), a Julgadora a quo, apesar de reconhecer de maneira expressa que a presente ação trata-se sobre pedido referente à adicional de 25% sobre aposentadoria por idade, que por si só já tornaria este Juízo Estadual incompetente para o seu processamento e julgamento, deixou de declarar a referida incompetência (infra petita).
2. Porque as únicas questões que requerem pronunciamento em sede de sentença dizem respeito à concessão de auxílio-acompanhante para aposentado por idade e seus desdobramentos, de rigor a anulação da sentença e a consequente remessa dos autos ao Juízo competente para processar e julgar a demanda.
3. Sentença anulada de ofício.
4. Recursos das partes prejudicados.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170068878, Relator : ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 18/07/2022, Data da Publicação no Diário: 02/08/2022)



APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. DECADÊNCIA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. PEDIDO DE CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL OCUPACIONAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTURAL. TEMA N. 1.044 DO STJ. RESTITUIÇÃO DOS VALORES ADIANTADOS PELO INSS A TÍTULO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. APELOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Conforme inteligência do art. 505 do Código de Processo Civil e entendimento majoritário da jurisprudência pátria, a preclusão pro judicato impede a reapreciação das questões já apreciadas pelo julgador, ainda que relacionadas à matéria de ordem pública, como é o caso da decadência.

2. O art. 1.013, § 4º da Lei Processual Civil permite ao Tribunal ad quem julgar o mérito quando anulada a sentença que reconheceu a decadência, quando possível, consubstanciando a teoria da causa madura.

3. A conversão da aposentadoria por invalidez previdenciária em aposentadoria por invalidez acidentária apenas é autorizada na hipótese de haver comprovação do nexo de causalidade ocupacional; não sendo viável quando a prova pericial produzida em Juízo, não confrontada por qualquer outro elemento de prova, atesta a inexistência da relação de causalidade entre a incapacidade total e permanente e o acidente de trabalho sofrido pelo obreiro no passado.

4. O c. STJ, quando do enfrentamento do tema representativo da controvérsia n. 1.044, firmou precedente no sentido de que nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei 8.213/91.

5. Recursos conhecidos e providos. Sentença anulada. Pedido autoral julgado improcedente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140261561, Relator : RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2022, Data da Publicação no Diário: 20/09/2022)



CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGULAMENTAÇÃO FEDERAL E ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Embora a isenção da contribuição previdenciária dos apelados tenha sido concedida com base nos arts. 40, § 21 da Constituição Federal; 30 da LCE nº 282/04; e 3º, § 3º da Portaria nº 032-R/2011, as alterações implementadas tanto pela Emenda Constitucional nº 103/19 com a revogação do § 21 do art. 40 da CF, como aquelas decorrentes da Lei Federal nº 13.954/2019 (com alterações ao Decreto-Lei nº 667/69), implicaram na modificação do regime jurídico que repercutiu na revogação da isenção tributária que os beneficiava.

2. O art. 24-F da Lei Federal nº 13.954/2019 não exige os apelados do dever de contribuírem para o Fundo de Proteção Social os Militares, já que mencionada norma nada mais fez do que assegurar o direito adquirido no tocante aos requisitos necessários à concessão da aposentadoria, os quais devem observar a lei vigente à época da sua implementação, não havendo que se falar em ofensa a ato jurídico perfeito, direito adquirido ou aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e legalidade.

3. Os militares inativos não têm direito adquirido a regime jurídico, motivo pelo qual eventual modificação legislativa acerca das alíquotas das contribuições previdenciárias alcançam os inativos, tendo em vista que o sistema previdenciário comporta caráter contributivo e solidário.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024200088870, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Ór-

ção julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/06/2022, Data da Publicação no Diário: 14/07/2022)

PENSÃO

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE C/C TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DEVEDOR DE PENSÃO ALIMENTÍCIA À EX-CÔNJUGE. FALECIMENTO DO SEGURADO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA NO VALOR ESTIPULADO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL QUANDO FIXADOS OS ALIMENTOS. LEI ESTADUAL COMPLEMENTAR Nº 282/2004. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Na data do óbito do segurado, o sistema de seguridade social dos servidores públicos capixabas era regido pela legislação atual, a Lei Complementar nº 282/2004, a qual, em seu art. 36, dispõe: O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, ou o convivente que receber pensão de alimentos garantida por sentença judicial, receberá pensão no mesmo valor daquela, limitada ao valor da cota de rateio com os dependentes da pensão por morte, calculada na forma desta Lei Complementar.

2. Consoante o § 7º do art. 40 da Constituição Republicana de 1988, lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte [...]. E, no caso do Estado do Espírito Santo, o Diploma Legal referido pelo §7º do art. 40 da CR/88 é exatamente a LC nº 282/2004, a qual, ao tratar especificamente do cônjuge divorciado ou separado judicialmente, enunciou que o percentual do benefício previdenciário seria aquele mesmo pago a título de pensão alimentícia.

3. Com a morte do servidor público a relação jurídica da qual decorria o direito da ex-esposa ao recebimento de alimentos cessou e, assim, surgiu uma nova, de natureza previdenciária, dada a qualidade de pensionista atribuída a ela pelo artigo 36 da LC 282/2004, cuja situação passa, então, a ser regulada não só pela sentença que fixou os alimentos, mas, também, pelas normas da legislação previdenciária específica, que prevê, para o caso, benefício previdenciário no mesmo percentual da pensão alimentícia estabelecida judicialmente.

4. Recursos conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 032180011952, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/08/2022, Data da Publicação no Diário: 05/09/2022)

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. SEGURADO FALECIDO. FILHA BENEFICIÁRIA. NEGATIVA DE PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALEGAÇÃO DE NÃO FORNECIMENTO DE DOCUMENTAÇÃO. IRRAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A questão em debate limita-se a justificar a negativa da efetuação do pagamento de título de crédito à Autora, atribuindo-lhe a responsabilidade pelo atraso em razão da não apresentação da documentação devida.

2. O art. 794 do Código Civil determina que no seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito. Ou seja, os planos de previdência privada não entram no espólio como herança, de modo que é possível indicar os beneficiários, que podem ser pessoas da família ou não, para receberem os recursos.

3. In casu, a Recorrida encaminhou a documentação necessária e diante das exigências da instituição financeira, compareceu na agência bancária situada em outro estado da Federação, onde seu genitor inicialmente abriu seu processo, a fim de viabilizar o prosseguimento do início do pagamento do benefício e dirimir qualquer dúvida em relação a contratação do seguro por seu pai.



4. A Instrução nº 19/99 da SUSEP, que aprova os Enunciados da Procuradoria Geral da SUSEP, reforça que o pagamento deverá ser realizado ao beneficiário indicado, sem a exigência de qualquer outra documentação.

5. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190284232, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/08/2022, Data da Publicação no Diário: 06/09/2022)

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, QUE ANULOU DECISÃO PROFERIDA COM INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 338 E 339 DO CPC. SENTENÇA PROFERIDA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO QUANTO À LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM E DO INSS. NULIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. Como cediço, a jurisprudência do STF e do STJ é assente no sentido de que se aplica à aposentadoria o regime vigente no momento do implemento de suas condições legais. No caso dos autos, restou incontroverso que o postulante ingressou no serviço público vinculado ao referido ente público em 15/05/1975, passou a condição de estatutário em setembro de 1992 e em 27 de agosto de 2008 completou 70 (setenta) anos de idade, implementando as condições necessárias à declaração de sua aposentadoria compulsória, nos termos do art. 40, §1º, II, da CF, vigente à época dos fatos.

2. Se o autor implementou as condições para aposentadoria compulsória em 2008, ocasião em que o Município de Itapemirim promovia os descontos previdenciários exclusivamente para o INSS, entendendo que o caso dos autos enseja reconhecimento de responsabilidade do ente público por não ter adotado a providências que lhe competia, notadamente diante da improvável possibilidade de se imputar à autarquia recorrente o ônus de suportar isoladamente as consequências decorrentes da dita omissão, denotando flagrante a pertinência subjetiva do Município de Itapemirim para figurar no polo passivo da demanda.

3. Ao proferir a decisão de fls. 195/197 v.º, o magistrado singular acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Município de Itapemirim em contestação, contrariando os pedidos autorais em sentido contrário, decisão da qual se interpôs o agravo de instrumento, o qual restou parcialmente provido para anular a decisão a quo, exceto no que referia à concessão da tutela de urgência.

4. Em seguida, sem qualquer apreciação dos requerimentos formulados pelas partes em atendimento ao despacho de fl. 234, o magistrado de primeiro grau proferiu a sentença de fls. 256/257-v.º, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do CPC, desconsiderando que parcela da decisão anteriormente proferida restou anulada por este Egrégio Tribunal.

5. Nestes termos, não subsiste a exclusão do Município de Itapemirim da lide, devendo ainda ser objeto de análise pela instância originária o pleito formulado por ambas as partes, no sentido da inclusão do INSS no polo passivo da demanda. Ademais, em demanda de semelhantes contornos fáticos a que ora se examina, este E. Tribunal já externou entendimento no sentido da necessidade de que o Município de Itapemirim componha o polo passivo, sob pena de nulidade, tendo em vista a sua evidente responsabilização.

6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 026160031212, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY - Relator Substituto : ANSELMO LAGHI LARANJA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2022, Data da Publicação no Diário: 19/08/2022)



PROCESSO CIVIL

AÇÕES EM ESPÉCIE

AÇÃO DE EXIGIR CONTAS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. SEGUNDA FASE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA PERICIAL. REJEITADA. MÉRITO. APURAÇÃO DE HAVERES. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO ALUSIVA À FISCALIZAÇÃO EMPREENDIDA PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. IDONEIDADE DA DOCUMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTROS DOCUMENTOS PASSÍVEIS DE SUBSIDIAR JUÍZO SEGURO DE MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO LAUDO PERICIAL POR SUSPEIÇÃO DO PERITO E CONTRADIÇÃO DO LAUDO PERICIAL:

1.1. Os Auxiliares da Justiça, incluindo o Perito, encontram-se sujeitos ao mesmo regime de suspeições e impedimentos atribuído aos Magistrados, nos termos do artigo 149 c/c artigo 148, inciso I, do Código de Processo Civil. I.I. Na hipótese, não verificou-se a comprovação de quaisquer das hipóteses objetivas traçadas pelo artigo 148, do Código de Processo Civil, que remetam à possibilidade de quebra do dever de imparcialidade e isenção por parte do Perito nomeado para apreciação da documentação e apuração dos haveres.

1.2. Os Recorrentes não ultrapassam a seara das alegações, alusivas à imputação de vício de ausência de isenção/parcialidade, não sendo comprovado que a parte ex adversa tenha relação pessoal com o perito que se afigura fora do contexto dos autos, tampouco tenha interesse verificado no julgamento da demanda, ou mesmo que seja credora ou devedora da parte Recorrida, não havendo se falar, neste sentido, em parcialidade.

1.3. A circunstância de o Perito haver aceitado o recebimento de seus honorários em momento diferido, ao final do processo, não é suficiente para caracterizar quebra de parcialidade, encontrando previsão no artigo 465, § 4º, do Código de Processo Civil.

1.4. Não procedem as alegações de que a Perícia se encontra elaborada alheia à documentação, eis que o Perito utilizou documentação elaborada pela Receita Federal em fiscalização realizada na Empresa Recorrida que concluiu por subsistir prática de sonegação ou retardamento do pagamento de tributos alusivos às operações realizadas, levadas a efeito pelos Recorrentes, sendo referida documentação idônea a inferir as práticas manifestamente irregulares realizadas no âmbito da Sociedade Empresária Recorrida.

1.5. Preliminar rejeitada.

2. MÉRITO: 2.1. A Prestação de Contas compreendeu o exame resultante dos atos praticados pelos Recorrentes no exercício dos poderes que lhes foram outorgados, através de Instrumentos de Procuração lavrados no interstício temporal referente aos anos de 2000 e 2004, e que conferiram aos mesmos atos de gestão e movimentação de contas bancárias de titularidade da Recorrida no âmbito do Estado do Espírito Santo, especialmente em agência do BANCO DO BRASIL S/A, CARTEIRA DE CRÉDITO GERAL, BANCO BRADESCO S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

2.2. No caso sub examem, a Sentença acolheu a conclusão do Laudo Pericial estabelecida, notadamente, diante de flagrantes e reconhecidos atos de ilegalidade cometidos na condução da administração da Empresa Recorrida, levado a efeito através do Mandato outorgado aos Recorrentes, que culminou com a apuração, de um débito a título de tributos não recolhidos pelas operações comerciais



efetivamente realizadas, o que se encontra efetivamente documentado nos autos, o que se afigura embasamento suficiente e idôneo a apuração do quantum alusivo à circulação de valores e se coaduna à hipótese de ingerência no exercício dos poderes que restaram conferidos para administrar as contas bancárias da Sociedade Empresarial Recorrida.

2.3. O Sr. Perito do Juízo utilizou documentação elaborada pela Receita Federal em fiscalização realizada na Empresa Recorrida que concluiu por subsistir prática de sonegação ou retardamento do pagamento de tributos alusivos às operações realizadas, sendo referida documentação idônea a inferir as práticas manifestamente irregulares realizadas no âmbito da Sociedade Empresária Recorrida.

2.4. Frente ao cenário probatório encartado nos autos, e considerando que o Perito utilizou elementos de prova constantes de fiscalização promovida no âmbito da Receita Federal do Brasil, para promover a apuração de haveres alusiva a administração das Contas da Empresa Recorrida, verifica-se, também nesta sede, que a conclusão e desfecho do presente processo somente se verifica possível com a utilização destes instrumentos de prova, motivo pelo qual não se há falar em reforma da Sentença objurgada.

2.5. A constatação das referidas irregularidades fiscais através dos Autos de Infração e Relatórios reportados pelas Autoridades da Receita Federal em relação à administração da Empresa Recorrida J D COMISSÁRIA DE CAFÉ LTDA, pelos Recorridos, inclusive, geraram REPRESENTAÇÃO ao Delegado da Receita Federal do Brasil, para a apuração de conduta criminosa contra a Ordem Tributária Nacional, assim pormenorizada à fl. 1.949.

2.6. Impõe-se a manutenção da Sentença ao acolher a conclusão do Laudo Pericial estabelecida, notadamente em relação à metodologia de cálculos utilizada pelo Sr. Perito Judicial, com base na documentação acostada aos autos, especialmente os elementos contábeis oficiais, resultantes da fiscalização promovida pela Receita Federal do Brasil, resultando em sucessivas autuações da Empresa, e crimes por apropriação indébita previdenciária, Representação ao Delegado da Receita Federal por prática de crime contra a Ordem Tributária, definido pela Lei 8.137/190, além de omissões de receitas, compreendendo infrações fiscais implicando no total de R\$ 7.936.946,33 (sete milhões, novecentos e trinta e seis mil, novecentos e quarenta e seis reais e trinta e três centavos), resultante de flagrantes autuações face aos reconhecidos atos de ilegalidade cometidos na condução da administração da Empresa Recorrida, levado a efeito através do exercício do Mandato outorgado aos Recorrentes, justamente no período no qual os Recorrentes estiveram no pleno exercício dos poderes inerentes às Procurações que lhes foi outorgada, em cujo lapso temporal eram detentores do universo da documentação então reunida nas dependências da empresa, tendo a perícia judicial utilizado os elementos contábeis dos quais dispunha carreados ao bojo dos autos e documentação afeta à Receita Federal para efetivar o cálculo posteriormente homologado pelo Juízo a quo.

2.7. Na esteira da norma preconizada no artigo 85, § 2º, incisos I, II, III e IV, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, impondo-se, assim, a reforma da Sentença objurgada que fixou a verba honorária em 15% (quinze por cento).

2.8. Recurso conhecido e provido, em parte, exclusivamente, no tocante aos limites afetos à sucumbência. Honorários Advocatícios de Sucumbência reduzidos para (dez por cento).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024050197367, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2022, Data da Publicação no Diário: 19/09/2022)

AÇÃO POSSESSÓRIA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELO ESPÓLIO, EM FACE DE HERDEIRO. NULIDADE DE SENTENÇA POR FALTA DE APRECIACÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS EM



JUÍZO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 371 CPC. PRELIMINAR AFASTADA. ESPOLIO QUE DETÉM APENAS A POSSE INDIRETA DOS BENS. APELANTES SE ENCONTRAM NA POSSE DA ÁREA DESDE ANTES DO FALECIMENTO DO INVENTARIADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 561 CPC. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme consagrado pelo artigo 371 do Código de Processo Civil, o sistema processual brasileiro rege-se pelo princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o julgador tem liberdade quando da avaliação das provas produzidas no processo desde que fundamente as razões da formação de seu convencimento;

2. O regramento processual civil acerca da reintegração de posse determina que “[...]o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho” (art. 561, caput, do CPC), incumbindo ao autor da demanda possessória provar “[...]a sua posse; [...] a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; [...] a data da turbação ou do esbulho; [...]”, bem como “[...]a perda da posse, na ação de reintegração” (art. 561, I, II, III e IV, do CPC);

3. Caso concreto em que o autor não consegue comprovar os requisitos previstos no art. 561 do CPC;

4. Dos depoimentos constata-se que a apelante se utilizava de toda a área objeto da lide desde o falecimento de seu pai, e continuou a exercer a posse direta por todos esses anos, inclusive após a morte de sua mãe e abertura do inventário;

5. Embora o ordenamento jurídico reconheça que a transmissão da posse aos herdeiros se dá de forma imediata em virtude do Princípio da Saisine, importante ressaltar que a transmissão desse direito será tão somente da posse indireta, até a divisão dos bens aos herdeiros por meio do formal de partilha, ficando a posse direta a cargo de quem a detém de fato, que no caso em apreço, são os apelantes;

6. Da análise dos autos, considero não haver nenhuma evidência de que a posse direta da área estivesse sendo exercida pelos apelantes de má-fé, já que, além de serem filha e neto de Maria José Cândida, administravam a região junto a ela quando em vida, inclusive residindo e criando gado no local;

7. Ainda, o art. 1.211 do Código Civil preceitua que: Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso. Portanto, há que se levar em consideração que a pessoa que se encontra na posse da coisa litigiosa goza de proteção mais vantajosa, sendo encargo do juiz, com base num juízo de verossimilhança, manter provisoriamente essa posse caso não fique demonstrado que a condição de possuidor tenha sido alcançada por meio de prática de atos violentos, clandestinos ou em abuso de confiança;

8. Assim sendo, apesar de o espólio comprovar a posse indireta da área, não logrou êxito em comprovar a turbação ou esbulho eventualmente praticado pelos apelantes capaz de evidenciar que obtiveram a posse direta do terreno de forma viciosa, verificando-se, pois, a ausência dos requisitos previstos nos incisos do artigo 561 do Código de Processo Civil;

9. Recurso conhecido e provido, com a inversão do ônus da sucumbência.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 008150059387, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2022, Data da Publicação no Diário: 17/08/2022)

COMPETÊNCIA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA DEMANDA. LOCAL DO DANO. ART. 2º CAPUT, DA LEI Nº 7.347/1985. COMPETÊNCIA DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E SAÚDE DE VITÓRIA. JUÍZO SUSCITADO.

1. Ambos os Magistrados que se declararam incompetentes para processar e julgar a Ação Civil Pública de origem reconhecem que o art. 2º, caput, da Lei nº 7.347/1985 dispõe que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional



para processar e julgar a causa, de modo que o ponto nodal da divergência que originou o presente conflito se traduz em aferir onde teria ocorrido o dano oriundo da suposta prática de improbidade administrativa.

2. No Relatório Conclusivo nº 018/2018 da Coordenação de Processo Administrativo de Responsabilização/Comissão Processante, integrante da Secretaria de Controle e Transparência, restou consignado que a instauração do PAR deu-se pelo fato de a empresa CFC IO Palmeira ter sido criada apenas 13 dias após a aplicação, ao CFC A/B Pereira, de penalidade de cinco anos sem poder se credenciar junto ao DETRAN/ES, de forma a permitir que o grupo familiar pudesse burlar a punição e continuar a exercer suas atividades, restando acrescentado que as empresas fraudaram ato de procedimento que por analogia considera-se licitatório, uma vez que a omissão da informação de que na prática tratavam-se das mesmas pessoas, utilizando-se da mesma estrutura, permitiu que o CFC IO Palmeira fosse credenciado.

3. Portanto, a criação de uma nova pessoa jurídica no Município de Aracruz se tratou apenas de um ato inicial para que fosse eventualmente atingido o principal objetivo das requeridas, em supostamente burlar o procedimento de credenciamento de um Centro de Formação de Condutores junto ao DETRAN/ES, o qual possui sede nesta Capital, sendo este o local onde teria ocorrido o suposto dano contra a Administração Pública, circunstância que atrai a competência para processamento e julgamento da causa na Comarca de Vitória.

4. Conflito Negativo de Competência conhecido para declarar a competência da 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E SAÚDE DE VITÓRIA (Juízo Suscitado) para processar e julgar a ação de origem.

(TJES, Classe: Conflito de competência cível, 100210057053, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2022, Data da Publicação no Diário: 29/07/2022)



CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE INJUNÇÃO VERSANDO SOBRE VÁCUO LEGISLATIVO REFERENTE AO REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, RECONHECIDO NO ÂMBITO DO MI Nº 0015446-25.2015.8.08.0000, AOS SERVENTUÁRIOS APOSENTADOS DE CARTÓRIOS NÃO OFICIALIZADOS. ALEGAÇÃO DE PREVENÇÃO DO ART. 930, PARÁGRAFO ÚNICO CPC. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO AUTÔNOMA. CRITÉRIO DA LIVRE DISTRIBUIÇÃO. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO DESEMBARGADOR HELIMAR PINTO PERANTE O TRIBUNAL PLENO PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 0021225-48.2021.8.08.0000.

1. O mandado de injunção nº 0021225-48.2021.8.08.0000, que deu origem ao presente conflito de competência, foi impetrado por Maria Edy Gomes Dias em face de ato omissivo supostamente coator praticado pela Presidência deste Tribunal de Justiça, consistente na ausência de edição de norma regulamentadora destinada a suprir o vácuo legislativo relativo ao reajustamento do benefício previdenciário, reconhecido no âmbito do MI nº 0015446-25.2015.8.08.0000, aos serventuários aposentados de cartórios não oficializados.

2. Hipótese em que não há que se falar em competência para a relatoria do mandado de injunção nº 0021225-48.2021.8.08.0000, por prevenção, gerada pela anterior distribuição do MI nº 0015446-25.2015.8.08.0000, porquanto são demandas individuais diversas e também não se trata de recurso, o que afasta a incidência das regras contidas no art. 930, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e no art. 164, § 1º, do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça.

3. Também não se trata de hipótese de aplicação da regra inserta no art. 55, § 3º, do Código de Processo Civil, ante a inexistência de alteração do órgão julgador, que, no caso, é o egrégio Tribunal Pleno.

4. Não há conexão, eis que o mandado de injunção nº 0015446-25.2015.8.08.0000 foi julgado por

este egrégio Tribunal Pleno em 26/04/2018 (publicado em 11/05/2018), o que não justificaria a reunião dos processos, em observância à súmula nº 235 do STJ e ao § 1º, do art. 55, do CPC.

5. Conflito de competência conhecido para declarar o Eminent Desembargador Helimar Pinto competente para processar e julgar para processar e julgar o mandado de injunção nº 0021225-48.2021.8.08.0000.

(TJES, Classe: Conflito de competência cível, 100210052922, Relator: PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/07/2022, Data da Publicação no Diário: 08/08/2022)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. DEMANDANTE NÃO ENQUADRADA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSSIBILIDADE DE DEMANDAR NOS JUIZADOS FAZENDÁRIOS. ART. 5º, INCISO I, LEI 12.153/2009. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL COMPLEXA. INCOMPATIBILIDADE COM OS CRITÉRIOS ORIENTADORES DO MICROSSISTEMA DOS JUIZADOS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO.

1. No caso em apreço, ao que parece, consta à fl. 72 dos autos originários a cópia da certidão simplificada da JUCEES, conforme alude o juízo suscitado, que indicaria que a sociedade empresária demandante possui enquadramento compatível com a previsão do art. 5º, inciso I, da Lei nº 12.153/2009. Lado outro, o juízo suscitante aduz que o referido documento não especifica o enquadramento da requerente como microempresa ou empresa de pequeno porte.

2. Todavia, a fl. 72 dos autos de origem não foi juntada ao presente Conflito de Competência, prejudicando a análise de seu teor, de modo a identificar se há ou não informações acerca do enquadramento da sociedade demandante. De toda sorte, ao realizar a consulta ao CNPJ da sociedade requerente, o Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral indica que a empresa se enquadra no porte Demais, situação que, conforme informações extraídas do próprio Portal da Receita Federal, se encontra reservada às demais pessoas jurídicas, não enquadradas como ME ou EPP.

3. Mesmo após concitada, em duas oportunidades, a apresentar documento que ateste a qualidade de empresa de pequeno porte, a demandante se limitou a peticionar à fl. 80 do processo originário (46 v.º destes autos) replicando apenas um trecho da certidão simplificada da Junta Comercial do ES (JUCEES), com supressão da parte que poderia confirmar se a sociedade está ou não enquadrada como ME ou EPP.

4. Nada obstante, considero ainda que o objeto da demanda, que envolve produção antecipada de prova, mediante a realização de perícia técnica de relativa complexidade, não se coaduna com os critérios orientadores do microssistema dos juizados especiais.

5. Não desconheço que este egrégio Tribunal de Justiça tem precedente entendendo pela competência absoluta dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, pois a necessidade de perícia ou complexidade da causa não afasta a competência do Juizado que, no caso, é absoluta (TJES; CC 0006217-02.2019.8.08.0000; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho; Julg. 25/06/2019; DJES 05/07/2019).

6. Ocorre que, este posicionamento não é pacífico na jurisprudência pátria, porquanto há respeitável corrente atrelando a exigência de prova pericial à competência das Varas Comuns, vez que a complexidade da perícia vai de encontro com os princípios inerentes aos Juizados Especiais. A meu sentir, esta vertente é a que melhor concilia as espécies probatórias passíveis de serem admitidas nas causas submetidas a apreciação dos Juizados Especiais com os seus princípios orientadores, na medida em que a referida prova técnica violaria a simplicidade, a informalidade e a celeridade.

7. Muito embora a matéria tratada no IRDR nº 0013406-65.2018.8.08.0000 (NUT 8.08.1.000011) seja distinta daquela versada nos autos de origem, pode-se transpor a mesma ratio do precedente supra



para o presente caso, ante a necessidade de dilação probatória via realização de perícia, incompatível com o rito do sistema dos juizados.

8. Competência da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim. Declarados válidos os atos praticados pelo Juízo incompetente.

(TJES, Classe: Conflito de competência cível, 100210058440, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY - Relator Substituto: ANSELMO LAGHI LARANJA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2022, Data da Publicação no Diário: 31/08/2022)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE ÍNTIMA RELAÇÃO ENTRE RECURSOS. PROCESSOS ORIGINÁRIOS DISTINTOS E SEM VINCULAÇÃO FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AÇÕES ORIGINÁRIAS CRITÉRIO DA LIVRE DISTRIBUIÇÃO.

1. Nada obstante a reunião de ações semelhantes no âmbito do primeiro grau de jurisdição, inclusive, envolvendo as mesmas partes (processos números 0011712-05.2016.8.08.0030 e 0006456-47.2017.8.08.0030), observa-se que os autos nº 0013612-57.2016.8.08.0030, gerador do agravo de instrumento nº 0009299-19.2017.8.08.0030 apontado pelo Desembargador suscitante como delimitador para fins da adoção do critério da prevenção, tramitou separadamente.

2. Na esteira da jurisprudência do c. STJ, [...] o juiz tem a faculdade, e não a obrigação, de reconhecer a conexão entre duas ou mais demandas à luz da matéria controvertida, quando concluir pela necessidade de julgamento simultâneo para evitar a prolação de decisões conflitantes em litígios semelhantes. [...] (REsp 1496867/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 14/05/2015).

3. A semelhança entre as ações originárias não implica a vinculação dos processos, de modo a recomendar o julgamento simultâneo, pois, como o alegado descumprimento contratual origina-se de demandas distintas, denota-se perfeitamente possível que, após a instrução processual, a solução alcançada seja diversa, em razão do reconhecimento (ou não) do direito vindicado.

4. Não havendo conexão das ações originárias declarada em primeira instância, não cabe ao Órgão de Segunda Instância reconhecê-la. Precedentes do TJES.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Eminent Desembargador Wallace Pandolpho Kiffer, integrante da C. Quarta Câmara Cível, para processar e julgar a apelação cível interposta nos autos nº 0006456-47.2018.8.08.0030.

(TJES, Classe: Conflito de competência cível, 100220001240, Relator: PRESIDENTE DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTICA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/07/2022, Data da Publicação no Diário: 21/07/2022)

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA DE FORMA INDIVIDUAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE FAZENDA PÚBLICA E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. VARA DA FAZENDA PÚBLICA. COMPETÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Não há óbice à reunião de ação ajuizada em face do ente público e instituição bancária privada, inexistindo violação à competência absoluta, uma vez que, enquanto especial, prevalece sobre a comum. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024199002148, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/01/2020, Data da Publicação no Diário: 06/02/2020)

2. Tanto a demanda coletiva, quanto a execução individual da sentença coletiva foram ajuizadas em



face do BANESTES S/A e do Estado do Espírito Santo, e, o fato de o Estado do Espírito Santo figurar como litisconsorte passivo atrai a competência de uma das Varas de Fazenda Pública.

3. A presença do BANESTES S/A no polo passivo da demanda não tem o condão de afastar a competência em razão da pessoa, fixada pelo artigo 62, do CPC c/c artigo 63, III, b, da LC 234/02, notadamente quando é inequívoca a legitimidade do Estado do Espírito Santo para figurar no polo passivo da demanda executiva.

4. Recurso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180185100, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2022, Data da Publicação no Diário: 19/08/2022)

EXECUÇÃO /CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. CRÉDITO ROTATIVO. SENTENÇA GENÉRICA. LEGITIMIDADE DO EXEQUENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A atuação das associações em processos coletivos pode ocorrer de duas maneiras: na condição de representante processual dos associados, com base no art. 5º, XXI, da CF; e como substituta processual, nos termos do art. 82, IV do Código de Defesa do Consumidor e do art. 5º, V da Lei nº 7.347/1985.

2. Como representante, a associação atua em nome e no interesse dos associados, de modo que há necessidade de apresentar autorização prévia para essa atuação, ficando os efeitos da sentença circunscritos aos representados. Na substituição processual, há defesa dos interesses comuns do grupo de substituídos, não havendo, portanto, necessidade de autorização expressa e pontual dos seus membros para a sua atuação em juízo.

3. Na hipótese, a Associação dos Cabos e Soldados da Polícia Militar e Bombeiros Militar do Estado do Espírito Santo ajuizou a ação coletiva autuada sob nº 0003675-03.2000.8.08.0024 (024000036756) para defesa dos interesses de toda a categoria, atuando por substituição processual, do que decorre a desnecessidade de autorização expressa dos associados.

4. O ajuizamento de ação pleiteando a execução individual da sentença coletiva, ainda que instruída com planilha de cálculos produzida unilateralmente pelo exequente, não supre a exigência de prévia liquidação do valor devido.

5. A extinção do processo em razão da ausência de liquidação vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual, tendo em vista que, no caso, afigura-se possível, sem qualquer prejuízo às partes, facultar a emenda à inicial para que o recorrente providencie a adequação do procedimento à prévia e necessária liquidação da sentença coletiva, dado o caráter genérico do título.

6. Os artigos 97 e 98 do Código de Defesa do Consumidor preveem que a execução de sentença em ação coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos pode ser promovida tanto pela vítima e seus sucessores quanto pelos legitimados extraordinários para o ajuizamento de ação coletiva.

7. Recurso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012190055942, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2022, Data da Publicação no Diário: 18/08/2022)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO MAGISTRADO DE PISO. INOCORRÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL ILÍQUIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL SOMENTE APÓS LIQUIDADA A SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO.



1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que se o título judicial estabelecido no processo de conhecimento não firmara o quantum debeatur, somente efetivada a liquidação da sentença é que se poderá falar em inércia do credor em propor a execução, independentemente de tratar-se de liquidação por artigos, por arbitramento ou por cálculos (STJ, AgInt no AREsp n. 1.911.018/MA, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 27/10/2021).

2. Tem-se que o cômputo inicial da prescrição não poderá ser aferido do trânsito em julgado da Sentença ilíquida, sob pena de violação ao entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que compreende que o lapso prescricional para a execução da sentença contra a Fazenda Pública só tem início quando finda a liquidação, que é fase do processo de conhecimento. O acórdão recorrido foi pautado em posicionamento já consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, que concluiu que a liquidação integra a fase de cognição do processo, motivo pelo qual a execução tem início quando o título se apresenta também líquido, iniciando-se aí o prazo prescricional executório (STJ-AREsp 1351655/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

3. Tratando-se de Sentença ilíquida, o início da contagem do prazo prescricional para a execução da referida Sentença apenas se inicia após efetivada a liquidação da mesma, tendo em vista que, tanto o credor quanto o devedor podem requerer a liquidação da mesma, nos termos do 509, do Código de Processo Civil, de modo que, enquanto a sentença não for liquidada, não há falar-se em início do prazo prescricional para a execução.

4. In casu, não merece prosperar a tese alusiva à fluência de lustro prescricional entre o efetivo trânsito em julgado da Decisão Monocrática publicada em 21.07.2011 (fl. 167) e o pedido de Liquidação de Sentença levado a efeito em 27.07.2018 (fl. 175/176), uma vez que em manifesto confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

5. Impõe-se a anulação da Sentença guerreada, afastando a prescrição da pretensão executória, e, via de consequência, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

6. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada. Retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024219002086, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/07/2022, Data da Publicação no Diário: 25/10/2022)

NULIDADES PROCESSUAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERE PERÍCIA REALIZADA POR ESPECIALISTA EM NEUROCIRURGIA ENDOVASCULAR. MAGISTRADO DESIGNA ESPECIALISTA EM CARDIOLOGIA. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E NÃO SURPRESA VERIFICADA. PARECER DO NAT INDICANDO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA POR NEUROLOGISTA OU NEUROCIRURGIÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Na origem o Ministério Público Estadual ajuizou ação de obrigação de fazer buscando concretizar direito à saúde de diversos pacientes que após passarem por consulta com médico neurologista, foram submetidos a exames de angiografia com diagnóstico de doenças vasculares evidenciando lesões venosas múltiplas necessitando serem submetidos a angiografia com uso de stents.

2. A decisão objurgada contrariou os princípios da não surpresa e do contraditório, uma vez que após a manifestação das partes concordando com a indicação de especialista em neurocirurgia endovascular para realização da perícia e, inclusive, com apresentação de quesitos pelo Ministério Público, a magistrada alterou a decisão sem obedecer ao comando expresso no art. 10, do CPC/2015.

3. Constatado que os pacientes foram consultados por médico neurologista, com diagnóstico de lesões venosas múltiplas, apresentando quadro de cefaleia, dores na coluna, perda de visão e falta



de equilíbrio, sendo reconhecido pelo NAT que eventuais dúvidas deveriam ser sanadas através de perícia realizada por neurocirurgião ou neurologista, assiste razão ao pleito recursal.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024209002302, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/07/2022, Data da Publicação no Diário: 29/07/2022)

APELAÇÃO. AÇÃO USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. IMPRESCINDIBILIDADE DE CITAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS REGISTRADOS. COMANDOS JUDICIAIS DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL NÃO ATENDIDOS. CORRETA A EXTINÇÃO DO FEITO, CONTUDO, TRATA-SE DE SENTENÇA TERMINATIVA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DE OFÍCIO, RECONHECIDO VÍCIO DE PROCEDIMENTO, COM A ANULAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA APENAS NO DISPOSITIVO.

1. O art. 942 do CPC/1973 determinava que na ação de usucapião, o autor deve promover a citação daquele em nome de quem se encontra registrado o imóvel e dos confinantes, bem como a citação editalícia dos réus incertos e eventuais interessados. Tratam-se de pressupostos intransponíveis para a admissão e processamento da ação de usucapião, os quais não foram atendidos pelos ora recorrentes.

2. A citação daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel é obrigatória, pois é pessoa certa e presumidamente o proprietário, nos moldes do disposto no art. 859 do Código Civil. Como interessado certo, deve ser citado pessoalmente, nas formas previstas na lei adjetiva civil. No caso, os autores/apelantes deixaram de investigar acerca da propriedade do imóvel maior do qual fazem parte os terrenos objeto do pedido e omitiram a nomeação do respectivo titular para condição de réu, o que inviabiliza o prosseguimento da demanda, que seria nula caso isso ocorresse.

3. Portanto, a informação de que os imóveis em foco não possuem registro, bem como que não há loteamento das áreas em questão, é forte indicativo de que os referidos lotes estão inseridos, em verdade, em gleba maior, circunstância, inclusive, que é ressaltada na certidão expedida pelo RGI (onde consta: certifico ainda que, com as informações prestadas pela requerente e com os elementos existentes neste Serviço extrajudicial, não foi possível identificar se o imóvel descrito está inserido em uma gleba maior). Deveria assim, a parte autora, identificar a gleba maior em que estão inseridos os imóveis objeto desta demanda.

4. Ante a possibilidade de o imóvel usucapiendo ser integrante de outro de maior extensão, devidamente registrado, impõe-se que esse registro seja localizado e, desse modo, identificado o proprietário de referido imóvel maior, a fim de ser citado para a ação de usucapião.

5. Nesse sentido, deveria a parte autora apelante ter empreendido as diligências necessárias para a identificação correta dos imóveis e de seu proprietário registral, para a respectiva citação. Quando é assim, cabe ao juiz determinar que o autor requeira a citação de todos os litisconsortes passivos necessários, sob pena de extinção do processo.

6. Esse direito de emenda da petição inicial, para que houvesse inclusão do(s) proprietário(s) dos imóveis no polo passivo da lide e citação, foi oportunizado aos autores/apelantes por seis vezes, mas não houve o efetivo cumprimento. Desse modo, entende-se que agiu com acerto o Julgador ao entender que o não atendimento ao comando judicial de emenda da peça de ingresso importa extinção do feito. Contudo, in casu, em que pese se mostrar acertada a fundamentação utilizada na sentença, pela imprescindibilidade de identificação correta dos imóveis e do proprietário registral para fins de citação, incorreu o Julgador em vício de procedimento ao julgar extinto o processo com resolução de mérito por improcedência. Isso porque, o não atendimento efetivo do comando de emenda da petição inicial para fim de regularização da citação, que constitui pressuposto processual, implica a extinção do processo sem resolução de mérito, na forma dos arts. 321, p.u., c/c 485, IV, do CPC.



7. Com efeito, o que define se a sentença será anulada ou reformada é a natureza do vício que se pretende corrigir. Noutras palavras: tratando-se de error in procedendo, tem-se a anulação da sentença; havendo, porém, error in judicando, ocorre a reforma do decisor. Nessa perspectiva, mostra-se necessário o reconhecimento, de ofício, de parcial nulidade do édito sentencial, apenas no dispositivo, pois a não promoção da regular citação dos proprietários registraes, apesar de intimados os autores apelantes para tanto, importa a extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto processual, não havendo que se falar em improcedência, como fez o Julgador.

8. Recurso de apelação conhecido e improvido. De ofício, reconhece-se vício de procedimento e anula-se em parte a sentença objurgada, apenas em seu dispositivo no ponto em que julgou improcedente a pretensão inicial e extinguiu o processo com resolução de mérito, para reconhecer que a situação vertente importa a extinção do processo sem resolução de mérito, na forma dos arts. 321, p.u., c/c 485, IV, do CPC, por ausência de pressuposto processual (por ausência de regular citação dos proprietários registraes, não promovida mesmo após a devida intimação das partes para tanto). Resta mantida a fundamentação da sentença objurgada, que, em sede de ação de usucapião extraordinário, entendeu pela imprescindibilidade de citação do proprietário registral, que não restou implementada, reitera-se, mesmo após intimação nesse sentido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012140085205, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2022, Data da Publicação no Diário: 29/07/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PEDIDO GENÉRICO. EMENDA A INICIAL. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO APÓS A CONTESTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTOR QUE APRESENTOU OS VALORES QUE ENTENDE DEVIDOS LASTREADO EM PROVAS JÁ COLACIONADAS AOS AUTOS. ALTERAÇÃO RECONHECIDA PARCIALMENTE. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO DO RÉU NÃO REALIZADA. VIOLAÇÃO AO ART. 329, II DO CPC. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. AUTOR QUE NÃO FOI INTIMADO SOBRE O FUNDAMENTO DA SENTENÇA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Não houve a apontada alteração do pedido e causa de pedir, podendo-se dizer que tal modificação ocorreu tão somente quanto ao pedido de ressarcimento dos valores gastos com o transporte.

2. Embora não tivesse indicado os valores que entendesse devidos, não houve a ampliação ou alteração da causa de pedir ou do pedido quanto à substituição dos materiais, a conversão em perdas e danos, o ressarcimento das despesas efetuadas pela requerente em razão dos supostos defeitos, nem mesmo em relação aos danos morais, limitando-se o ora apelante, segundo o previsto no art. 324 do CPC, a determinar o pedido reconhecidamente genérico, especificado o montante dos danos materiais supostamente experimentados.

3. Ademais, quanto aos danos morais, é cediço que o pedido não precisa ser líquido, podendo o autor requerer a condenação em valor a ser arbitrado pelo Juízo, nos exatos termos do que consta na inicial. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que “Não constitui julgamento extra petita a decisão que fixa indenização líquida, embora formulado pedido ilíquido, quando presente elementos suficientes nos autos para a conclusão” (REsp 401.704/PR, Rel. Desembargador Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, Quarta Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 2/9/2009).

4. Segundo o art. 329 do CPC, até o saneamento do processo, o autor poderá aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

5. Ainda que entendesse que houve alteração, deveria o Juízo ter intimado o réu para se manifestar sobre a emenda a inicial, e não para dizer quais provas pretendia produzir, uma vez que há autorização legal para tanto.



6. Obiter dictum, esclareço que a r. sentença integrativa ainda incorreu em violação ao princípio da não-surpresa, eis que não foi oportunizada à requerida/apelante a manifestação acerca da alteração da causa de pedir e pedido, argumento utilizado para fundamentar a r. decisão vergastada.

7. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 052160004645, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/07/2022, Data da Publicação no Diário: 11/07/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE FORMAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA REJEITADAS. PRELIMINAR EX OFFICIO DE NULIDADE DA SENTENÇA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CITRA PETITA. CONTRADIÇÃO INTERNA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PENDÊNCIA DE APRECIÇÃO DE PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEL AO JULGAMENTO DA CAUSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. SENTENÇA PROFERIDA NA CONSTÂNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ANULAÇÃO E RETORNO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Preliminar de irregularidade formal do Recurso de Apelação Cível: Na hipótese, verifica-se tratar de irregularidade formal passível de ser sanada haja vista que o Recurso de Apelação Cível apresentado em forma de cópia (fls. 585/603), restou substituído pela Petição recursal original (fls. 548/584), havendo, inclusive, a juntada da Petição original, pelo Cartório, ocorrido 01 (um) dia antes da juntada da Petição em cópia que detém o protocolo originário, apresentado tempestivamente.

1.1. Preliminar rejeitada.

2. Preliminar de Cerceamento do direito de defesa: O Recorrente, em suas razões recursais, suscita preliminar de nulidade da Sentença por cerceamento de Direito de Defesa e violação ao Devido Processo Legal, destacando que ofereceu defesa conjuntamente com o Município, sendo que, posteriormente, por haver deixado o cargo de Prefeito Municipal não mais restou intimado pessoalmente para os fins de produção das provas e apresentação de Alegações Finais.

2.1. Analisando o panorama em que se desenvolveu a relação processual, denota-se que o Recorrente restou efetivamente Citado (fl. 90-verso), apresentando Contestação em 06 de agosto de 2007, através de Advogado particular, consoante se denota de fls. 288/311, cujos poderes restaram outorgados através do Instrumento de Procuração de fls. 426, ao Dr. Gustavo Gilberti Laranja, OAB/ES 10.619 e ao Dr. Vinicius Lopes Coutinho, OAB/ES 4944. II.II. Afigura-se lúdima a regularidade dos atos processuais, havendo sido observado regularmente a produção dos Atos processuais com a intimação pessoal e, através dos Advogados regularmente constituídos pelo Recorrente para empreender sua defesa, de modo a possibilitar a observância do devido processo legal, através de efetivo contraditório.

2.3. Preliminar rejeitada.

3. Preliminar Ex Officio: Carência de Fundamentação, Citra Petita, Contradição Interna e Negativa de Prestação Jurisdicional: No caso sub examine, a par dos pedidos expressamente delineados na Petição Inicial, o Juízo de Primeiro Grau, não procedeu à sua análise integral e devidamente fundamentada, remanescendo iminentes vícios que se afiguram suficientes para evidenciar o prejuízo à integral e satisfatória prestação jurisdicional: (a) ausência de apreciação do pedido de exibição da documentação apontada no pedido Exordial; (b) ausência de apreciação do pedido condenatório em face dos Servidores mencionados na Exordial e que receberam as verbas apontadas como irregulares; (c) ausência de fundamentação acerca da devolução dos valores, excluindo da condenação imputada ao Recorrente os efeitos financeiros decorrentes dos Decretos constantes às fls. 48 e 57, por reputá-los regulares, sem, contudo, afastar expressamente a irregularidade descrita na Petição Inicial; (d) contradição pela condenação do Recorrente em valor diverso do apontado na Exordial, à míngua de fundamentação suficiente; (e) ausência de apreciação da totalidade e, individualmente, os Atos Normativos impugnados através da presente Ação Popular. 3.1. A ausência de motivação suficiente das Decisões judiciais acarreta a sua nulidade, pois, tal fundamentação, revela-se garantia dos



jurisdicionados, afigurando-se Questão de Ordem Pública, nos moldes da jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e deste Egrégio Tribunal de Justiça, erigindo-se tal vício como afronta ao que preconiza a norma inserta no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

3.2. Agindo fora dos limites definidos pelas partes e sem estar amparado em permissão legal que autoriza examinar questões de ofício, o Juiz viola o Princípio da Congruência (STJ - REsp 1658568/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 18/10/2018), afigurando-se, na hipótese, nítido o distanciamento das conclusões exaradas no comando sentencial dos pedidos deduzidos, revelando assim ofensa ao Princípio da Adstrição ou Congruência, positivado no artigo 141 e artigo 492, do Código de Processo Civil, que impõe, também por tais circunstâncias, o acolhimento ex officio da preliminar para fins de anulação da Sentença de primeiro Grau.

3.3. Preliminar ex officio acolhida para anular a Sentença de Primeiro Grau determinando o retorno dos Autos à instância de Primeiro Grau para regular processamento e julgamento.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 028060034593, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2022, Data da Publicação no Diário: 19/09/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. VÍCIO DE CITAÇÃO. AR RECEBIDO POR TERCEIRO. ATO REGIDO PELO CPC/73. CITAÇÃO ANULADA. PRELIMINAR ACOLHIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada sob égide do Código de Processo Civil de 1973, quando a jurisprudência do STJ tinha entendimento pacífico no sentido de que, para a validade da citação de pessoa física pelo correio, é necessária a entrega da correspondência registrada diretamente ao destinatário, não sendo possível o seu recebimento pelo porteiro do prédio. (SEC n. 1.102/AR, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, julgado em 12/4/2010, DJe de 12/5/2010;

2. Ainda que o AR tenha sido direcionado para o endereço correto do requerido/apelante, o seu recebimento ocorreu em 02/03/2016 por terceiros (fl. 97v), o que, conforme jurisprudência da época, torna nula a citação;

3. Preliminar de nulidade da sentença acolhida. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048150110731, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2022, Data da Publicação no Diário: 28/07/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE REJEITADA. MÉRITO. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1 PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE:

1.1. É pacífico o entendimento deste Egrégio Sodalício no sentido de que [...] Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que a repetição dos argumentos elencados na peça vestibular ou na contestação não implica, de forma isolada, ofensa ao princípio da dialeticidade recursal, desde que, por certo, as razões da apelação permitam a compreensão do porquê do pedido de reforma. Preliminar recursal rejeitada. (TJES, Classe: Apelação Cível, 030180068956, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/08/2022, Data da Publicação no Diário: 10/08/2022).

1.2. Preliminar rejeitada.

2 MÉRITO RECURSAL:

2.1. Vigora no sistema jurídico brasileiro a aplicação do princípio da cooperação, o qual, à luz do Art. 6º, do CPC, dispõe que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.



2.2. Em atenção aos princípios norteadores do processo civil brasileiro, o órgão judicial, antes do julgamento do mérito, deve indicar as partes os vícios existentes e oportunizar a emenda ou complementação, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

2.3. Recurso conhecido e provido, para anular a sentença com a reabertura da instrução.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 100210045694, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/09/2022, Data da Publicação no Diário: 28/09/2022)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. PRELIMINAR EX OFFICIO DE NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA ESTRANHA AOS LIMITES DA LIDE. RECURSO PREJUDICADO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 preconiza que o Magistrado deve se ater, fielmente, aos pedidos deduzidos pelas partes, de modo que lhe é vedado prestar tutela jurisdicional quando não requerida ou por fundamento diverso do invocado pela parte, em obediência ao princípio da adstrição ou da congruência entre o pedido e a Sentença, consoante se observa dos artigos 141 e 492 do referido Diploma Legal.

2. A decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em causa petendi não eleita (STJ, REsp 1107219/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 23/09/2010). Precedentes.

3. À luz dos artigos 141 e 492, do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se que o Magistrado de Primeiro Grau, ao determinar a devolução dos R\$ 990,00 (novecentos e noventa reais) relativos à Tarifa de Contratação a Recorrida, decidiu, efetivamente, fora dos limites estabelecidos nesta demanda, configurando inequívoco julgamento extra petita, o que enseja a nulidade do decisum.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140260612, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/09/2022, Data da Publicação no Diário: 21/09/2022)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Como destinatário da prova que é, o juiz tem liberdade para decidir se as informações contidas no processo bastam para a formação de seu convencimento e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórios, de modo que não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental (STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 663.635/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, data do julgamento: 26-05-2015, data da publicação/fonte: DJe 08-06-2015).

2. Hipótese em que os autores não foram intimados para manifestação sobre o documento juntado aos autos, de modo que não tiveram oportunidade para influir eficazmente na convicção do juiz (CPC, art. 369), situação que implica violação do princípio do devido processo legal e seus corolários ampla defesa e contraditório, estando evidenciado o prejuízo uma vez que a decisão proferida é desfavorável a eles.

3. Recurso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 039150008504, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/09/2022, Data da Publicação no Diário: 23/09/2022)



ÔNUS SUCUMBENCIAIS

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO PROCON ESTADUAL. LEGITIMIDADE. ILICITUDE DAS CONDUTAS DO BANCO APELANTE. VALOR DA REPRIMENDA. REDUÇÃO ADEQUADA. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REDIMENSIONAMENTO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS DE MODO EQUITATIVO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO SENTENÇA REFORMADA.

1. O PROCON Estadual tem legitimidade para impor multa, nos ditames do artigo 56, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, visto que possui poder de polícia para cominar sanções administrativas relacionadas às violações dos preceitos das leis consumeristas, mesmo que advindas de reclamações individuais.
2. O banco apelante não se desincumbiu do ônus probatório de rechaçar a presunção relativa de certeza e liquidez da CDA, já que não comprovou que atuou lícitamente em cada uma das 15 (quinze) reclamações não atendidas.
3. A instituição bancária sequer teve o zelo de colacionar na íntegra os processos administrativos referentes a cada uma das reclamações individuais impugnadas, diligência imprescindível nos embargos à execução que buscam desconstituir a multa e a presunção de legitimidade da CDA.
4. Há possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle externo sobre os atos administrativos, desde que limitado exclusivamente ao critério da legalidade. Em outras palavras, o Judiciário pode realizar o juízo de conformidade do ato impugnado com a Constituição Federal e as leis de regência.
5. O baixo proveito econômico obtido pelo banco apelante, aliado ao fato de que houve o estorno de parte das importâncias descontadas indevidamente e de que não cuida de dano coletivo a consumidores, denotam ser imperiosa a interferência do Poder Judiciário, a fim de que sejam observadas as diretrizes que norteiam a Administração Pública.
6. O montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) atende aos requisitos do artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor, considerando o número de consumidores impactados e a gravidade dos atos ilícitos.
7. O acolhimento da tese de redução da multa enseja o redimensionamento do ônus sucumbencial, que deve recair na proporção de 10% (dez por cento) em desfavor do banco apelante e de 90% (noventa por cento) contra o instituto apelado, nos ditames do artigo 86 do CPC.
8. O artigo 85, §3º, do CPC não comporta apenas interpretação literal, sendo que a apreciação equitativa dos honorários (art. 85, §8º, do CPC) é cabível nos casos em que o sistema tarifado importaria em enriquecimento sem causa dos patronos da parte vencedora.
9. É razoável e proporcional às peculiaridades do caso concreto o arbitramento dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valorando a baixa complexidade da demanda, o lugar de prestação do serviço e o tempo de tramitação.
10. Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença reformada em parte para reduzir a multa aplicada. Ônus sucumbencial redimensionado.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 100200059473, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY - Relator Substituto: ANSELMO LAGHI LARANJA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2022, Data da Publicação no Diário: 23/08/2022)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ORDEM DE PREFERÊNCIA LEGAL. ARBITRAMENTO MEDIANTE JUÍZO EQUITATIVO. NÃO CABIMENTO QUANDO PROVEITO ECONÔMICO OU VALOR DA CAUSA FOREM ELEVADOS. TEMA 1.076 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTE VINCULANTE. ART. 85, §6º-A DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Entende a jurisprudência que os critérios para a fixação de honorários de sucumbência, previstos



no art. 85, §§ 2º e 8º, são elencados em ordem de preferência legal, que não pode ser suplantada ao arbítrio do julgador.

2. O Superior Tribunal de Justiça já estabeleceu, em precedente vinculante (Tema 1.076), a impossibilidade de fixação dos honorários sucumbenciais por apreciação equitativa quando o valor da causa ou proveito econômico forem elevados. 2.2. Tema 1.076: i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC a depender da presença da Fazenda Pública na lide, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa; ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo (REsp 1850512/SP; REsp 1877883/SP; REsp 1906623/SP; REsp 1906618/SP).

3. Recente julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal em consonância com o entendimento externado pelo STJ no Tema 1.076, aplicou a literalidade do art. 85, do CPC, para afastar o critério subsidiário da equidade e seguir parâmetro anterior, qual seja valor da causa, mesmo que em montante expressivo (R\$ 366.260,21), pois a dicção legal só exclui referido critério quando o valor é muito baixo.

4. Portanto, a fixação de honorários de acordo com o critério equitativo (art. 85, §8º do CPC) é regra de exceção, cuja aplicação só pode ser feita de forma subsidiária.

5. Alteração do CPC por meio da Lei n.º 14.365, publicada em 02/06/2022, data em que entrou em vigor, promoveu o acréscimo do §6º-A ao art. 85, do CPC, pelo qual: quando o valor da condenação ou do proveito econômico obtido ou o valor atualizado da causa for líquido ou liquidável, para fins de fixação dos honorários advocatícios, nos termos dos §§ 2º e 3º, é proibida a apreciação equitativa, salvo nas hipóteses expressamente previstas no §8º deste artigo.

6. Tal circunstância reforça a proibição da apreciação equitativa de honorários, salvo quando o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou quando o valor da causa for muito baixo, o que não é o caso dos autos.

7. Diante do exposto, em consonância com o posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema n.º 1.076, reforçado com a alteração promovida no CPC com o acréscimo do §6º-A ao art. 85, não merece acolhimento o pleito do apelante de que os honorários sucumbenciais sejam arbitrados conforme o critério da equidade.

8. Alteração de ofício do critério de fixação da verba de sucumbência. No caso, seguindo a ordem sequencial estabelecida no art. 85, §2º, do CPC, verifica-se que não há condenação. Entretanto, ante a extinção da execução por ausência de título executivo, considera-se que o proveito econômico é o próprio valor da execução, tendo em vista o potencial danoso que o feito executivo acarretaria na vida patrimonial dos executados caso prosseguisse regularmente.

9. Não sendo inestimável ou irrisório, como prevê o art. 85, §8º, do CPC, e em respeito ao entendimento externado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1.076, deve ser utilizado como parâmetro de fixação de honorários advocatícios de sucumbência o proveito econômico, que, in casu, coincide com o valor atribuído à causa, ou seja, R\$ 215.055,26 (duzentos e quinze mil, cinquenta e cinco reais e vinte e seis centavos). Verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico atualizado obtido.

10. Tendo em vista o não provimento do apelo, fixados honorários recursais em 1% sobre o valor do proveito econômico.

11. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006180027838, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão jul-



gador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/07/2022, Data da Publicação no Diário: 29/07/2022)

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO RECURSAL. ATINGIMENTO DO TETO DE CUSTAS. PRELIMINAR DE DESERÇÃO REJEITADA. ASSINATURA POR CÓPIA DIGITALIZADA. INVALIDADE. VÍCIO DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA SANEAMENTO DO VÍCIO. NULIDADE ARGUIDA NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DA PARTE DE SE MANIFESTAR NOS AUTOS. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Atingido o limite máximo de custas para o processo (art. 6º, § 1º, Lei Estadual 9.974/2013), não há que se falar em deserção por falta de recolhimento do preparo recursal.

2. Não é razoável exigir, com fulcro no artigo 272, § 8º, do Código de Processo Civil, que a parte proceda à regularização de recurso já inadmitido por decisão do Relator, que por ele somente poderia ser reapreciada em caso de erro material ou quando do julgamento de embargos de declaração (art. 494, CPC), tendo em vista que a ausência de recurso, nesse contexto, redundaria em preclusão e conseqüente estabilização do provimento terminativo proferido em seu desfavor.

3. Sabe-se que o prazo para a formalização da insurgência cabível tem início na data do comparecimento espontâneo da parte, que coincide com a data da ciência inequívoca do conteúdo da decisão a ser impugnada. Idêntico raciocínio, todavia, não pode ser aplicado para impor a adoção de providência incompatível com a marcha processual, sob pena de grave comprometimento da segurança jurídica, motivo pelo qual não se pode falar, na espécie, em preclusão da oportunidade de regularização do apelo.

4. Tampouco se afigura viável sustentar a inadmissão do recurso principal na irregularidade do substabelecimento de fl. 1.611, igualmente subscrito mediante assinatura digitalizada, pois cabia ao Juízo da causa, em um primeiro momento, e ao Relator, após a remessa do feito a este egrégio Sodalício, observar as disposições insculpadas no artigo 76 do estatuto processual, segundo o qual, verificada a [ç] irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

5. Vencida a tese no sentido de que o fato de não haver a parte assinado, espontaneamente, as razões do recurso já inadmitido, e tampouco ter apresentado, sem prévia provocação, novo substabelecimento em substituição àquele que padecia de idêntico vício, resultaria na preclusão da oportunidade de regularização da apelação cível.

6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo Regimental Cível Ap, 024130146251, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/08/2022, Data da Publicação no Diário: 16/09/2022).

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO PELO SEGURO DPVAT. FEITO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURADORA QUE APRESENTOU CONTESTAÇÃO DE MÉRITO. PRETENSÃO AUTORAL RESISTIDA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. SENTENÇA ANULADA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, no qual discutia-se a necessidade de prévio requerimento administrativo para obtenção de benefício previdenciário, firmou entendimento no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. Restou ressalvado, contudo, que a exigência de prévio requerimento administrativo



não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. Posteriormente, o Pretório Excelso estendeu a tese aludida aos pedidos de indenização relativos ao seguro DPVAT, objeto desta demanda.

2. Outrossim, conforme já se pronunciou este e. TJ/ES em diversos julgamentos anteriores, se deve considerar a caracterização do interesse de agir do litigante quando há contestação de mérito pela seguradora. Isso porque, se a requerida, responsável pela análise administrativa dos pedidos, apresenta contestação em juízo que não se limita a alegar a ausência de requerimento administrativo prévio, mas também apresenta argumentos de mérito pela improcedência das pretensões autorais, evidenciado estará o interesse de agir do autor, posto que a seguradora já está expondo motivos pelos quais entende indevida a indenização pleiteada, denotando o seu indeferimento na via extrajudicial.

3. In casu, a contestação apresentada pela seguradora apelada nestes autos não se ateve apenas à alegação de ausência de interesse de agir, mas também demonstrou resistência ao suposto direito da apelante, visto que tenta refutar os pleitos contidos na exordial. Assim, não há como afastar, neste caso concreto, o interesse de agir da apelante, como já decidiu esta Corte em outras oportunidades.

4. Impõe-se, pois, a anulação da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que o feito possa ter seu regular prosseguimento, com saneamento e devida instrução probatória, não sendo possível, neste momento, a aplicação da Teoria da Causa Madura.

5. Recurso provido. Sentença anulada, com retorno dos autos à origem.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011200197587, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2022, Data da Publicação no Diário: 12/09/2022)

TUTELA PROVISÓRIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. SERVIÇOS DE TELEFONIA. TUTELA ANTECIPADA. ASTREINTES. MEDIDAS PROIBITIVAS E DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE DA AGRAVANTE. NATUREZA SATISFATIVA. DECURSO DE QUASE OITO ANOS DE SUSPENSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA DECISÃO PELO E. STF. AQUEBRANTAMENTO DO PERICULUM IN MORA. FISCALIZAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PELA AGÊNCIA REGULADORA. FATOS SUPERVENIENTES. ESTADO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA AGRAVANTE. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A tutela coletiva dos direitos dos consumidores tem sido prestigiada pela jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que já assentou que as ações civis públicas, em sintonia com o disposto no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, ao propiciar a facilitação da tutela dos direitos individuais homogêneos dos consumidores, viabilizam otimização da prestação jurisdicional, abrangendo toda uma coletividade atingida em seus direitos, dada a eficácia vinculante das suas sentenças (AgRg no AREsp 362.491/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, data do julgamento: 05-11-2013, data da publicação/fonte: 08-11-2013).

2. Ao tempo do deferimento da liminar a recorrente já estava sob fiscalização da agência reguladora (Anatel), cujas exigências de melhoria na prestação dos serviços estavam em curso, denotando-se a presença estatal nos deveres de eficiência dos serviços prestados pela agravante, de modo a revelar, aprioristicamente, a quebra dos elementos sinalizadores da probabilidade do direito alegado pelo recorrido (art. 300, caput, do CPC).

3. Não se pode olvidar que a dinâmica dos fatos sucedidos desde a concessão da tutela de urgência - no ano de 2014 ilide no caso o requisito do periculum in mora, dado que da data do deferimento das medidas pelo MM. Juiz de primeiro grau até o momento atual decorreram quase 8 (oito) anos sem que se implementasse a execução da decisão agravada, ou seja, a atividade da agravante seguiu normalmente devido ao deferimento da suspensão da tutela antecipada pelo e. STF, no processo STA n. 778/ES.



4. No curso do processo a agravante OI Móvel S. A. entrou em recuperação judicial e logo depois foi incorporada por empresa de maior capacidade econômica - OI S. A. também em recuperação judicial, fatos que podem ser consideradas nesta fase recursal (CPC/15, art. 493) e que aquebrantam um pouco mais a fundamentação da decisão recorrida em razão da aplicabilidade de medidas proibitivas e de suspensão das atividades da empresa agravante em contraposição à preponderância do princípio da preservação de que trata o artigo 47, da Lei n. 11.101/2005.

5. Segundo posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é '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 da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica'. (REsp n. 1.173.735/RN, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, data do julgamento: 22-04-2014, data da publicação/fonte: DJe de 09-05-2014).

6. Recurso Provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024149017824, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2022, Data da Publicação no Diário: 15/07/2022)



PROCESSO PENAL

COMPETÊNCIA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA PROCEDER À UNIFICAÇÃO DE PENA NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 01 DO ENCONTRO DE MAGISTRADOS DAS VARAS DE EXECUÇÃO PENAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DISPOSIÇÃO QUE NÃO AFRONTA O CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. No que pertine à competência para realizar o procedimento de unificação das penas, quando surgir nova condenação em desfavor do apenado, no curso de execução penal anterior, a Lei de Execução Penal e o Código de Organização Judiciária permaneceram silentes sobre a matéria. Entretanto, visando uniformizar o procedimento e conferir agilidade aos trâmites da execução, firmou-se em 2015 o Enunciado Prescritivo nº 01, no Encontro Estadual dos Juízes Criminais e de Execuções Penais, dispondo que O Juiz que receber a nova guia de Execução deverá proceder a unificação, definindo o novo regime. Inexistindo afronta ao Código de Organização Judiciária do Estado, mas ao contrário, visando o enunciado harmonizar o procedimento a ser adotado pelos Juízes atuantes nas Varas Criminais, impõe-se a sua obediência e aplicabilidade em prol da celeridade e economia processuais.

2. Desse modo, tendo o Juízo Suscitante, ao receber a Guia de Execução especificando as medidas restritivas de direitos a serem cumpridas pelo condenado, compete, no momento em que lhe encaminhado nova guia de execução em face do réu, proceder à unificação das penas, nos termos do disposto no art. 111 da Lei de Execução Penal, fixando novo regime de cumprimento. Somente após esse procedimento deve remeter os autos relativos ao Processo de Execução ao Juízo com competência pertinente ao regime resultante da referida unificação, para análise dos benefícios executórios futuros.

3. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Criminal de Vitória – VEPEMA. (TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 100190058667, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2022, Data da Publicação no Diário: 22/08/2022)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL CRIMINAL E JUSTIÇA COMUM. ACUSADO NÃO LOCALIZADO PARA CITAÇÃO PESSOAL. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM. CONFLITO CONHECIDO. DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. A citação por edital desloca a competência do Juizado Especial Criminal para a Justiça Comum quando for necessária a citação ficta, ou seja, quando não houver nenhuma outra maneira de localizar o acusado.

2. Tal circunstância, por representar alteração de competência absoluta, prevista no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, evidencia que a determinação da aludida modificação deve ser precedida do esgotamento dos meios disponíveis para a localização do acusado, sob pena de malferimento ao princípio do juiz natural, também de índole constitucional (art. 5º, inciso LIII, da CF/88). Precedentes STJ.

3. No presente caso, verifica-se que não foram esgotados os meios possíveis para a localização do réu pelo Juízo Suscitado, pois, sequer, houve expedição de mandado de citação. 4. Conflito de Competência julgado procedente, declarando-se a competência do Juízo Suscitado. 5. Conflito julgado



procedente.(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 047190049305, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/07/2022, Data da Publicação no Diário: 21/07/2022)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELO JUÍZO DA 3ª VARA CRIMINAL DE LINHARES. ESTELIONATO. PREJUÍZO DAS VÍTIMAS. LOCAL DA OBTENÇÃO DA VANTAGEM ILÍCITA. FATOS NÃO ABARCADOS PELA LEI 14.155/2021. COMPETÊNCIA FIRMADA PELA REGRA GERAL, NO DOMICÍLIO DAS VÍTIMAS. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A questão jurídica posta em discussão no presente Conflito de Competência concerne à definição do foro competente para processamento do crime de estelionato, mediante adequada interpretação do que se compreende dos conceitos de local da obtenção da vantagem ilícita e de prejuízo alheio.
2. A competência firmada no âmbito de apuração do delito de estelionato é permeado de inúmeras nuances, sobretudo em razão das mais variadas possibilidades de execução da infração penal em comento. O tema em apreço é, aliás, objeto de constantes discussões na seara jurídica e recentemente vivenciou novos rumos com a edição da Lei 14.155/2021, que trouxe parâmetros para a fixação de competência para o crime em discussão.
3. No caso vertente, verifica-se que a execução dos crimes se deu de diferentes formas, na medida em que os valores foram retirados das vítimas mediante pagamento imediato e por meio de emissão de cheque por uma das ofendidas.
4. Hipótese em que não há subsunção normativa à inovação legislativa, que disciplinou a competência do delito de estelionato em situações específicas descritas pelo legislador.
5. Para três das vítimas, o dinheiro foi entregue diretamente à pessoa de Anilcéia Costa Moronare, que deixou com as vítimas recibo em nome da empresa constando o valor da entrada (R\$ 150,00), o que faz concluir ter a empresa obtido a vantagem ilícita (ou a possibilidade de ter obtido, no caso de tentativa) no local do pagamento, último ato da execução dos crimes.
6. No caso da vítima Marinete, ainda que os valores possam ter sido recebidos mediante saque de cheque em momento posterior à aquisição do curso, tem-se que há uma inequívoca conexão instrumental entre os fatos apurados, de modo que a competência fica firmada pela prevenção, no caso, no Juízo de Santa Teresa (artigo 78, II, c, do Código de Processo Penal).
7. Conflito julgado procedente para reconhecer a competência do Juízo suscitado.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 044190006336, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/08/2022, Data da Publicação no Diário: 16/08/2022)

EXECUÇÃO PENAL

CARTA TESTEMUNHÁVEL EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS PEÇAS PARA TRASLADO MERA IRREGULARIDADE. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. RECURSO PROVIDO.

1. Na aplicação da Lei há que se levar em conta a atuação deletéria do anacronismo legal, neste contexto, a interposição agravo de execução em que ausente a indicação das peças para traslado se configura mera irregularidade com o advento do processo eletrônico, onde é possível aplicação, por analogia, do disposto no §5º do art. 1.017 do CPC, já que todo o processo de primeiro grau está acessível aos julgadores desta Corte pelo sistema processual eletrônico.
2. Este entendimento prestigia tanto o princípio processual da instrumentalidade das formas, que preconiza o aproveitamento dos atos praticados, como também a garantia constitucional de acesso à jurisdição.
3. RECURSO PROVIDO.

(TJES, Classe: Carta Testemunhável, 100220002172, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA - Relator



Substituto: CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL,
Data de Julgamento: 10/08/2022, Data da Publicação no Diário: 23/08/2022)

NULIDADES PROCESSUAIS

APELAÇÃO. INGRESSO FORÇADO NA RESIDÊNCIA. ANUÊNCIA DO ACUSADO. VIGILÂNCIA DO LOCAL DO CRIME. FLAGRANTE ESPERADO. CORRUPÇÃO ATIVA. COLABORAÇÃO. APREENSÃO DO PRODUTO DO CRIME. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. READEQUAÇÃO DA SANÇÃO. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O ingresso forçado em residência exige fundadas razões que indiquem que na casa objeto da incursão há situação de flagrante delito e, na hipótese da existência de consentimento do morador, deve ser ele voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Precedentes dos Tribunais Superiores.

2. Demonstrado que os policiais militares não dispunham de mandado judicial e muito menos prova de que a obtenção de autorização judicial causaria prejuízo à diligência, bem como não existia prévia suspeita de crime em flagrante, somado à ausência de elementos de que o acusado teria franqueado, espontânea e voluntariamente, a entrada dos militares em sua casa, não há que se falar na existência de fundadas razões (justa causa) para o reconhecimento da legalidade da diligência. Precedente do STF e do STJ.

3. A conduta dos policiais militares em proceder à vigilância do local, aguardando o melhor momento para a prisão, não conduz à ideia de flagrante preparado, mas sim de flagrante esperado, o qual é pacificamente aceito pela jurisprudência do colendo STJ.

4. Demonstrado que o acusado ofereceu vantagem indevida a funcionário público com o fim de retardar ou impedir a prática de ato, mostra-se justificada a condenação pelo crime de corrupção ativa. Inteligência do artigo 333, do CP.

5. Tendo a colaboração prestada pelo réu auxiliado na apreensão das drogas, as quais, no caso, não podem ser classificadas como produto do crime, não há que se falar na incidência da minorante prevista no artigo 41, da Lei nº 11.343/06.

6. O apelante faz jus à causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, de modo que deve ser aplicada a fração máxima de 2/3 (dois terços). Readequa-se a sanção pecuniária para atender ao princípio da proporcionalidade. Em observância do art. 387, § 2º, do CPP, fixa-se o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção (art. 33, § 2º, II, "c", do CP). Deve ser substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direito quando não for superior a quatro (4) anos, inexistirem provas da reincidência em crime doloso e as circunstâncias judiciais (inciso III, artigo 44 do CP) foram majoritariamente sopesadas em favor do acusado. Precedentes.

7. O pedido de concessão da gratuidade da justiça não deve ser objeto de decisão neste eg. Sodalício, eis que se trata de ato da competência do juiz da execução penal. Precedentes deste eg. TJES.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 007200012156, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/07/2022, Data da Publicação no Diário: 23/08/2022)

PROVAS

APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR. CRIME DO ART. 1º, II, LEI 9.455/97. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRAZO DECORRIDO ENTRE A O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. ACOLHIDA. PUNIBILIDADE EXTINTA EM RELAÇÃO A UM DOS CRIMES. MÉRITO. ART. 1º,



I, A, LEI 9.455/97. PLEITO ABSOLUTÓRIO. MATERIALIDADE. PROVA INDIRETA. ART. 167, CP. AUTORIA. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. REVISÃO DOS FUNDAMENTOS DA PENA-BASE. INTENSIDADE DO SOFRIMENTO FÍSICO E MENTAL. EXASPERAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO.

PRELIMINAR SUSCITADA PELA PROCURADORIA DE JUSTIÇA: PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA

1. O cálculo do lapso prescricional depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação deve orientar-se pela pena aplicada (§1º do artigo 110 do Estatuto Penal).

2. Se entre a data do recebimento da denúncia, ocorrido em 3/10/2008, e a publicação da sentença, em 13/7/2020, decorreu prazo superior àquele previsto no artigo 109, IV, do Código Penal, período suficiente para a consumação do fenômeno temporal extintivo da punibilidade, deve ser decretada a prescrição da pretensão punitiva relativa ao crime do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 9.455/97, na modalidade retroativa, nos termos do art. 107, IV do Código Penal.

3. Preliminar acolhida.

MÉRITO

1. A despeito de o artigo 158 do Código de Processo Penal estabelecer, nas infrações que deixam vestígios, a imprescindibilidade do exame de corpo de delito, direto ou indireto, a própria lei adjetiva prevê, no artigo 167, que se o exame pericial restar impossível, por já haverem desaparecido os vestígios, a falta pode ser suprida pela prova testemunhal. Na espécie, (i) não consta dos autos exame médico-legal; (ii) depoimento prestado em juízo pela vítima traz uma descrição detalhada e vívida dos fatos, confirmados por testemunha; (iii) vítima estava presa na Delegacia em que o apelante estava lotado, não podendo, ao seu alvedrio, passar por um exame médico no dia dos fatos; (iv) foi ouvida somente 12 (doze) dias depois dos fatos, quando prestou depoimento perante o Ministério Público local, e ainda que houvesse sido submetido a exame, provavelmente não seriam constatadas lesões. Viável o reconhecimento da prova indireta da materialidade do crime de tortura.

2. Havendo provas suficientes de materialidade e autoria delitiva, a recair sobre o apelante, impossível acolher o pleito absolutório. No crime de tortura, por ser cometido às escondidas, a palavra da vítima constitui meio de prova especialmente relevante para a formação do convencimento do julgador, sobretudo quando coerente com as demais provas carreadas aos autos. Condenação preservada nas sanções do art. 1º, I, a, da Lei 9.455/97.

3. A potencial capacidade de observar a ilicitude do ato, por constituir elemento do crime, deve ser tida como fundamento da aplicação da pena, e não um fator de limitação ou ajustamento desta. Logo, dados como a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e a intenção de praticá-lo não podem ser tomados como referência para a valoração da culpabilidade na primeira fase da dosimetria.

4. É inidônea a valoração dos motivos do crime apontados na condenação simplesmente como injustificáveis, na medida em que não se apoia em nenhum elemento concreto provado nos autos.

5. É válida a negatificação da operadora relativa às consequências extrapenais do fato, quando baseada em circunstâncias concretas e que constam das provas dos autos, como as sequelas físicas do grave padecimento a que foi submetido o ofendido, razão pela qual, deve ser preservada a negatificação.

6. Conforme entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, é lícito ao Tribunal, ainda que em recurso exclusivo da defesa, rever os fundamentos da dosimetria da pena, lançando fundamentos próprios, para manter a exasperação da reprimenda, sendo vedada, contudo, a reformatio in pejus.

7. Nesse passo, ainda que afastada a valoração negativa das circunstâncias judiciais atinentes à culpabilidade e aos motivos, impossível deixar de considerar que o fato está a merecer forte reprovação, considerando a intensidade do sofrimento imposto ao ofendido, que foi arrebatado da rua e levado



para o destacamento de Polícia Militar, onde se iniciaram as sevícias, até que foi encaminhado para a cadeia pública situada na Delegacia de Polícia, ocasião em que novamente fora torturado.

8. Na conformação dada pelo artigo 1º, I, da Lei nº 9.455/97, o crime de tortura pode se caracterizar tanto pelo sofrimento físico, como pelo mental. Logo, parece claro que a conduta que importe em padecimentos duplos, físicos e mentais, estão a merecer maior reprovação. Atribuído maior peso às operadoras que militam em desfavor do réu e preservada a pena-base no patamar estabelecido na sentença.

9. Recurso conhecido. Negado provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 051080012522, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2022, Data da Publicação no Diário: 20/09/2022)

MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DIREITO DA VÍTIMA AO SILÊNCIO. ENUNCIADO 50 DO FONAVID. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Diante de uma análise sistêmica do ordenamento jurídico pátrio, o desrespeito à vontade da vítima de não se expressar durante seu depoimento em juízo importa em redução da vítima a mero objeto de prova, o que demonstra verdadeiro descompasso a toda evolução alcançada pelo sistema protetivo, representado clara contradição por fundar-se, supostamente, em pretensão de proteção à mulher.

2. Ordem denegada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Criminal, 100220002529, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/07/2022, Data da Publicação no Diário: 23/08/2022)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DE JUNTADA DE PROVA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO QUE DECLARA A PROVA ILÍCITA E DETERMINA SEU DESENTRANHAMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. NATUREZA DA DECISÃO. ART. 157, §3º, CPP. DECISÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. RECORRIBILIDADE. CLASSIFICAÇÃO COMO DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MISTA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. ART. 593, II, CPP. RECEBIMENTO DO RECURSO. DETERMINADA A JUNTADA DA PROVA PARA APRECIÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos moldes do art. 157, §3º, do CPP, a decisão que declara ilícita a prova e determina o seu desentranhamento do processo está sujeita à preclusão, razão pela qual é possível concluir que se trata de pronunciamento recorrível.

2. A decisão impugnada que reconhece a prova como ilícita e, via de consequência, determina seu desentranhamento da ação penal, classifica-se como decisão interlocutória mista, sendo atacável por apelação.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 035210139248, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/09/2022, Data da Publicação no Diário: 14/10/2022)

RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. PROPRIETÁRIO DE BOA-FÉ. ORIGEM LÍCITA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE AO PROCESSO. COAÇÃO ILEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A restituição de coisas apreendidas no curso de investigações policiais ou ações penais condiciona-se à demonstração dos seguintes requisitos: a) da comprovação da propriedade do bem (art. 120,



caput, do CPP) e da origem lícita dele (o que afasta a pena de perdimento prevista no art. 91, II, do CP); b) da desnecessidade dos bens para garantir eventual reparação da vítima na ação penal, e satisfação de despesas processuais e das penas pecuniárias no caso de sentença condenatória - situação que não exige a origem ilícita do bem (art. 140 do CPP); e c) da ausência de interesse, no curso do inquérito ou da instrução judicial, na manutenção da apreensão (art. 118 do CPP). (AgRg no AREsp n. 2.037.110/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 31/3/2022.)

2. Caso em que o veículo de propriedade da impetrante fora locado para pessoa que, em tese, o teria sido utilizado para escoltar um caminhão furtado. Na espécie, a impetrante, terceiro de boa-fé, prova a propriedade lícita do bem, não é ré na ação penal originária, nem pesa sobre ela suspeita de participação na empreitada criminosa. Além disso, passados três anos desde a data da apreensão, o veículo segue retido em um pátio, sofrendo deterioração e, obviamente, não será objeto de perícia técnica ou qualquer análise neste sentido, sendo impossível visualizar interesse prático na preservação da apreensão.

3. Segurança concedida.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Criminal, 100210057608, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/09/2022, Data da Publicação no Diário: 28/09/2022)

REVISÃO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO AFASTADA. PRESENTA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTENTE DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA PENA APLICADA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Não há que se falar em ausências de pressupostos de admissibilidade, eis que, nos moldes do artigo 625, §§ 1º e 2º, para a apreciação da revisão criminal basta a certificação do trânsito em julgado e peças necessárias à comprovação dos fatos. Ademais, o artigo 623 do CPP prevê que o réu possui capacidade postulatória, de modo que não há necessidade da anuência de defensor técnico.

2. O ajuizamento da Revisão Criminal deve obedecer aos requisitos do artigo 621 do Código de Processo Penal. Restando demonstrado que a reprimenda estabelecida se encontra em alinhamento os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não deve ser revista.

3. Quanto ao pedido de efeito extensivo da pena conferida ao corréu, imperioso ponderar que inexistente qualquer vício capaz de desconstituir a coisa julgada, na medida em que a fixação da reprimenda deve observar o princípio da individualização da pena.

4. Revisão criminal conhecida e improvida. .

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100200007134, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS , Data de Julgamento: 11/07/2022, Data da Publicação no Diário: 18/07/2022)

REVISÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. NULIDADE DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DO TERMO DE JULGAMENTO E ELABORAÇÃO DE QUESITO DESCLASSIFICATÓRIO (OBRIGATÓRIO). NÃO CONSTATAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR DEFICIÊNCIA DE DEFESA. SUSTENTAÇÃO ORAL POR APENAS SETE MINUTOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE DIMINUIÇÃO 2/3 (DOIS TERÇOS) PARA A TENTATIVA. PROPORCIONALIDADE COM O ITER CRIMINIS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/2. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.



1. As nulidades ocorridas por ocasião do julgamento do júri devem ser arguidas ainda durante a sessão, nos termos do art. 571, VIII, do CPP, sob pena de preclusão. Precedentes do STJ.
2. O fato de ter havido sustentação oral por sete minutos, embora constitua tempo reduzido, não acarreta por si só a deficiência de defesa e tampouco a nulidade, sobretudo na hipótese em que a principal tese defensiva (desclassificação) já havia sido sustentada momentos antes pelo Ministério Público.
3. Constata-se violação ao princípio da proporcionalidade na fixação da fração mínima relativa à tentativa, porquanto a vítima narrou que o requerente puxou o gatilho por duas ou três vezes, porém a arma falhou. Após, o requerente o golpeou com duas coronhadas na cabeça que o fizeram cair ao chão, mas conseguiu se levantar e empreender fuga. Mesmo com os golpes, conseguiu dirigir o carro até o Hospital VITASAÚDE, onde permaneceu por aproximadamente 1 (uma) hora para realizar o procedimento de sutura. Uma vez liberado, seguiu seu destino, dessa vez, dirigindo a própria moto.
4. Noutro giro, a fração de 1/3 (um terço) fixada na sentença penal condenatória considerou que o requerente se aproximou muito da consumação do crime, somente não lhe causando a morte por circunstâncias alheias à vontade do executor, uma vez que a arma, embora municada falhou. Dessa forma, mostra-se adequada a manutenção do patamar mínimo de 1/3 (um terço). O próprio relato da vítima demonstra que o resultado morte permaneceu relativamente distante, de maneira que não se revela proporcional a aplicação da fração mínima de 1/3. Por outro lado, também não se revela condizente com o iter criminis a aplicação da fração máxima, já que a vítima fora atingida, tratando-se o caso, portanto, de uma tentativa cruenta. Nesse norte, em atenção ao princípio da proporcionalidade, adota-se a fração de $\frac{1}{3}$.
5. Revisão criminal julgada parcialmente procedente.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210051940, Relator: HELIMAR PINTO - Relator Substituto: CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 08/08/2022, Data da Publicação no Diário: 17/08/2022)



TRIBUNAL DO JÚRI

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, §2º, I, E IV, C/C ART. 14, DO CÓDIGO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. PEDIDO DE NULIDADE. CONDENAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE TESTEMUNHO DE OUVIR-DIZER. DEPOIMENTO INDIRETO QUE NÃO É SUFICIENTE PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. OVERRULLING. STJ. NULIDADE A PARTIR DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS. RECURSO DO APELANTE ALEX PROVIDO. PREJUDICADO O RECURSO DO APELANTE FLÁVIO.

1. O art. 155, do Código de Processo Penal, ao impedir que as condenações se baseiem somente em elementos colhidos durante o inquérito judicial, aplica-se também aos vereditos do Tribunal do Júri. Além disso, o testemunho indireto - ainda que produzido em juízo - não é suficiente para sustentar a condenação. Precedentes do STJ.
2. Na situação em análise, afastando-se o testemunho indireto (de ouvir dizer) prestado pelo Policial Civil, não subsiste indício colhido na fase judicial que aponte para o apelante Alex como mandante do homicídio que lhe foi imputado.
3. Habitualmente, recursos de apelação com fundamento no art. 593, inciso III, d, do Código de Processo Penal, uma vez constatado que a decisão dos jurados fora manifestamente contrária à prova dos autos, implicam em submissão do apelante a novo Júri, sendo vedado posteriormente novo recurso de Apelação com o mesmo fundamento (art. 593, inciso III, d, do Código de Processo Penal), sob pena de eternizar a lide por mera insatisfação das partes. No entanto, a hipótese em análise permite desfecho excepcional, já que a decisão de pronúncia apenas citou provas produzidas durante o Inquérito Policial e testemunhos indiretos colhidos em juízo. É dizer: a decisão de pronúncia

não fora sustentada em standard probatório suficiente para submeter os réus a julgamento perante o Conselho de Sentença, porquanto também apenas mencionou testemunhos colhidos durante o procedimento inquisitivo e testemunhos que, ainda que colhidos em juízo, tratavam de menções a informações fornecidas por terceiros (testemunhos indiretos).

4. A solução mais técnica para a hipótese é, não apenas a desconstituição do julgamento pelo Conselho de Sentença, como também a anulação do processo desde a decisão de pronúncia. Precedentes do STJ.

5. Em aplicação ao princípio da isonomia, também é o caso de se anular a condenação do C. Conselho de Sentença, com fundamento no art. 593, inciso III, d, do Código de Processo Penal em relação aos corréus. Isso porque o reconhecimento da extensão dos efeitos do recurso que favoravelmente se projetam para réus em situação idêntica não constitui uma mera faculdade do juiz, mas uma obrigação do Estado, sendo imperativa a sua aplicação.

6. Recurso do apelante Alex provido, com extensão dos efeitos aos corréus, para despronunciá-los, sem prejuízo de formulação de nova denúncia, nos termos do art. 414, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

7. Recurso do apelante ALEX provido e do apelante Flávio julgado prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012150158314, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 24/08/2022, Data da Publicação no Diário: 02/09/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 478 DO CPP. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO PARA FUNDAMENTAR A DECISÃO DOS JURADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento de que a simples menção ou leitura de trecho da sentença de pronúncia, não acarreta de forma obrigatória na nulidade do julgamento, eis que os jurados possuem pleno acesso aos autos.

2. A sentença deverá ser anulada e o acusado submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, quando este proferir decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

3. A decisão proferida pelo Conselho de Sentença deve fundamenta-se no conjunto de provas dos autos, sob pena de violar o art. 593, III, d do CPP. 3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 056219000025, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 06/07/2022, Data da Publicação no Diário: 15/07/2022)

DESAFORAMENTO. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. PROCEDÊNCIA.

1. Em sede de desaforamento, deve ser conferido especial relevo ao conjunto de circunstâncias verificadas na Comarca. Sendo substanciais as provas de que a manutenção da competência da Comarca originária configuraria riscos à parcialidade dos jurados, deve o feito ser julgado em local diverso.

2. Procedência.

(TJES, Classe: Desaforamento de Julgamento, 100200006102, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 11/07/2022, Data da Publicação no Diário: 17/08/2022)

DESAFORAMENTO. DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO JÚRI. PRESENÇA DE PROVAS QUE DEMONSTREM AS ALEGAÇÕES. PEDIDO JULGADO 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 alega-



ções 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 Barra de São Francisco.

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 comarca onde a dita influência do acusado, certamente, será reduzida à insignificância, qual seja, Município de Serra.

5. Pedido de Desaforamento julgado procedente.

(TJES, Classe: Desaforamento de Julgamento, 100220001471, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 08/08/2022, Data da Publicação no Diário: 22/09/2022)



TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA COM DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DE OMISSÃO DE RECEITA TRIBUTÁVEL. FATO CONSTATADO COM BASE NA DIFERENÇA APURADA ENTRE OS VALORES RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES EFETUADAS PELO ESTABELECIMENTO E INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE DÉBITO E CRÉDITO E OS VALORES DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE À FAZENDA ESTADUAL. ALEGAÇÃO DO ESTADO DE INAPLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTANTES NA LEI DO SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE RECEITA QUE ATRAIRIA AS NORMAS ESTADUAIS PERTINENTES AO ICMS. INFORMAÇÕES OBTIDAS PELO FISCO DIRETAMENTE ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. AUSÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO. FALTA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA AO CONTRIBUINTE QUE IMPLICA NA NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO. INTELIGÊNCIA DO DECIDIDO PELO E. STF NAS ADIS 2.390, 2.386, 2.397 E 2.859. NULIDADE DA CDA MANTIDA. HONORÁRIOS FIXADOS NO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO EM LEI. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. MAIORIA DE VOTOS.

1. Não há violação ao princípio da dialeticidade quando se extrai das razões recursais fundamento bastante a justificar o pedido de reforma da Sentença. Preliminar de não conhecimento do recurso rejeitada.
2. Apelação interposta pelo Estado do Espírito Santo em face de Sentença na qual o Juiz julgou procedente pedido formulado por contribuinte em ação de embargos à execução fiscal.
2. Autuação fiscal fundada na alegada omissão de receita tributável, fato que teria sido constatado com base na diferença apurada entre os valores relativos as operações efetuadas pelo estabelecimento e informados pelas administradoras de cartões de débito e crédito e os valores declarados pelo contribuinte à Fazenda Estadual.
3. Alegação do Fisco de que, nos casos de omissão de receita, mesmo por contribuintes optantes do Simples Nacional, aplica-se a Lei Estadual n.º 7.000/2001, nos termos do art. 13, XIII, §1º da Lei Complementar n.º 123/2006 (Lei do Simples Nacional).
4. Informações obtidas das administradoras de cartões de crédito e débito que não representaria quebra de sigilo bancário.
5. As informações fiscais prestadas por administradoras de cartões de crédito e débito à Administração Tributária, não representam, por si só, violação ao sigilo bancário, conforme, definiu o e. STF quando declarou (ADI 2859) a constitucionalidade da Lei Complementar n.º 105/01, a qual dispõe sobre o sigilo sobre as operações de instituições financeiras.
6. O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal (e. STF, RE 601314, julgado com repercussão geral reconhecida).
7. Apesar da ausência de quebra de sigilo bancário, os Estados e Municípios não podem requisitar livremente informações das empresas administradoras de cartões de crédito e débito; devem, antes, regulamentar o modo de como estas informações serão obtidas para fins de resguardar as garantias processuais do contribuinte. Regulamentação que deve atender ao concluído pelo e. STF quando do julgamento conjunto das ADIs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859.
8. Caso concreto onde não é possível identificar norma estadual que imponha a prévia notificação



do contribuinte quanto à instauração do processo, isto é, da existência do processo administrativo previamente à requisição das informações sobre sua movimentação financeira, além de também não haver regra respeitante à submissão do pedido a um superior hierárquico do agente fiscal requerente, condições estabelecidas pelo e. STF para permitir a solicitação de informações bancárias das administradoras de cartões de crédito e débito.

9. Autuação fiscal, na espécie, que se iniciou apenas com a lavratura do auto de infração, que, por sua vez, decorreu de informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito ao Auditor Fiscal da Receita Estadual, ou seja, não houve prévia notificação da Apelada, circunstância que revela a invalidade de todo o procedimento fiscal. Precedente do e. TJES em caso semelhante.

10. Não se há falar em redução de verba honorária de sucumbência quando já fixada no percentual mínimo previsto em lei.

11. Recurso conhecido e desprovido por maioria de votos.

12. Divergência que concluiu pela inexistência de ilicitude praticada pelo Fisco e pela incidência do RICMS em lugar das normas constantes na Lei do Simples Nacional, apenas com redução do valor da multa fiscal.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190022871, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/08/2022, Data da Publicação no Diário: 31/08/2022)

MULTA TRIBUTÁRIA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. REJEITADA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS NA ESCRITA CONTÁBIL. MANUTENÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 75, §3º, XVII, A, DA LEI ESTADUAL Nº 7.000/2001. AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. O recurso interposto permite a plenitude do contraditório, delimita os limites de reforma e atende aos requisitos previstos nos dispositivos legais, haja vista que o apelante rebateu os fundamentos da sentença e demonstrou as razões de seu inconformismo, afastando, assim, a pretensão de não conhecimento.

2. A acusação fiscal não diz respeito à exigência de ICMS nem pela entrada, nem pela saída dos itens descritos, mas sim, em função da falta de escrituração desses documentos fiscais na escrita contábil, que caracteriza, por presunção legal, omissão de receita relativa a prestação de serviço de transporte do estabelecimento em momento anterior sem emissão de documento fiscal.

3. A multa aplicada deve ser mantida, pois a autora não comprovou ter realizado a obrigação acessória, qual seja, de escriturar os documentos fiscais em discussão para que os entes públicos pudessem cumprir eficientemente seu dever de fiscalizar.

4. Quanto à sanção aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória, sabe-se que a Corte Suprema de Justiça possui firme entendimento no sentido de que a incidência de multas punitivas não podem ultrapassar 100% (cem por cento) do valor do débito fiscal, na forma do art. 150, IV, da Constituição Federal (Princípio do não confisco), não sendo a hipótese em julgamento.

5. Recursos conhecidos e improvidos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180248726, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/08/2022, Data da Publicação no Diário: 16/09/2022)



IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

APELAÇÃO CÍVEL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (ART. 150, INC. VI, AL. A, DA CONSTITUIÇÃO). BEM IMÓVEL DA UNIÃO. CESSÃO A EMPREENHIMENTO PRIVADO EXPLORADOR DE ATIVIDADE ECONÔMICA. INAPLICABILIDADE DA SALVAGUARDA CONSTITUCIONAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A pretensão recursal (fls. 252/272) encontra-se, fundamentalmente, alicerçada na imunidade recíproca, prevista no art. 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal.

2. Importante enfatizar que em caso análogo ao vertente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 601.720/RJ, firmou a seguinte tese para fins de repercussão geral: Incide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo.

3. Na esteira da ratio decidendi do aludido julgado do STF, o art. 1^a da Lei nº 4.476 de 18/08/1997 (dispõe sobre o Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana-IPTU-e estabelece critérios para a determinação da base de cálculo do Imposto Sobre a Transmissão de Bens Imóveis - ITBI), prevê como fato gerador do IPTU: a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel urbano. Além disso, nos termos do art. 6º da referida legislação municipal, o contribuinte do imposto é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor, a qualquer título.

4. O Excelso Supremo Tribunal Federal já possui posicionamento no sentido de que A imunidade tributária prevista no artigo 150, IV, 'a', não alcança imóveis da União e das unidades federadas, cedidos para empreendimentos privados exploradores de atividade econômica com fins lucrativos (RE nº 434.251/RJ)

5. In casu, considerando que a empresa apelante exerce atividade de exploração econômica, com fins lucrativos, o fato de utilizar o espaço de propriedade da União Federal, mediante contrato de concessão firmado com a INFRAERO não lhe confere o direito à imunidade recíproca prevista constitucionalmente. Ademais, o instrumento contratual de concessão, na esteira da tese firmada no RE nº 601.720/RJ, caracteriza uma posse robusta e duradoura, sendo, portanto, suficiente para sujeitar a arrendatária ao pagamento do imposto municipal em debate.

6. Cabe, aqui, a máxima extraída de reflexão a que chegou a Corte Suprema dos Estados Unidos no caso *Halliburton Oil Well Co. vs. Reily* (373 US 64, 1963): a igualdade, para propósito de concorrência e do fluxo comercial, é medida em dólares e centavos, e não em abstrações legais.

7. Reconhecer a aplicabilidade da imunidade recíproca à tributação de imóvel locado a particulares, para exploração de atividade econômica de cunho privado, redundaria, em última análise, em privilegiar a exploração econômica particular, e não o pacto federativo.

8. Recurso CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024210080412, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/08/2022, Data da Publicação no Diário: 19/08/2022)

DIREITO CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA ACOMPANHADA DE REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. EXTINÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESARIAL POR LIQUIDAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DOS BENS AOS SÓCIOS. REGRA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ATIVIDADE PREPONDERANTE QUE NÃO SE INSERE NAS EXCEÇÕES PRECONIZADAS NO ARTIGO 156, § 2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PARA FINS DE RECOLHIMENTO DO ITBI. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA EM SEDE RECURSAL. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. Na hipótese, cinge-se a controvérsia a dirimir se a operação de transferência dos imóveis realizada



em favor do Recorrido, notadamente, em decorrência da extinção da Pessoa Jurídica antes titular das unidades imobiliárias, encontra-se incluída na imunidade tributária preconizada no artigo 156, § 2º, Inciso II, da Constituição Federal, correspondente à impossibilidade de incidência do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis.

2. Nos termos do mandamento constitucional retro mencionado, não se cogita da incidência do ITBI nas transmissões de bens da Sociedade Empresária para o Sócio em razão da extinção da Pessoa Jurídica, salvo se a atividade preponderante for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

3. No caso dos autos, considerando que o Autor da ação logrou êxito em demonstrar que a atividade preponderante da Sociedade Empresarial não se encontra listada nas exceções previstas no artigo 156, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, tampouco o Recorrente, a quem cumpriria a comprovação do fato extintivo, modificativo ou obstativo do direito do Autor, no sentido de demonstrar atividade incompatível exercida pela Empresa em relação ao objeto social declarado no Contrato Social, revela-se de um todo inviável o afastamento da regra de imunidade tributária constitucional.

4. Majoração dos honorários advocatícios de sucumbência para o percentual de Honorários Advocatícios majorados para 12% (doze por cento), sobre o valor da causa, na forma do artigo 85, §º 11, do Código de Processo Civil.

5. Recurso conhecido e desprovido.

6. Remessa Necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 035170178285, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/07/2022, Data da Publicação no Diário: 21/07/2022)

TRIBUTOS ESTADUAIS

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ICMS. DIFAL. CONVÊNIO CONFAZ Nº 93/2015. SENTENÇA DE EXTINÇÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança Preventivo impetrado com o intuito de impedir a cobrança de alíquota de ICMS e FECP, na forma instituída pelo Decreto nº 3.916-R/2015 e Lei Complementar Estadual nº 615/2011, tendo em vista as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 87/2015.

2. Nesse passo, por tratar-se de norma apta a produzir efeitos concretos, qual seja, o recolhimento de tributo, não é o caso de mandado de segurança contra lei em tese. Dessa forma, o caminho é reformar a sentença e, com base no art. 1.013, §3º, I, do CPC, apreciar o mérito da presente causa, já madura para julgamento.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.287.019/DF, submetido ao rito da repercussão geral, Tema nº 1.093, firmou a tese de que é necessária a edição de lei complementar veiculando normas gerais para a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS, na forma prevista pela Emenda Constitucional nº 87 de 2015.

4. Deve ser considerada descabida a cobrança do diferencial de alíquota aqui analisado, estando demonstrado que a exigência de recolhimento do imposto antes da edição de lei complementar regulamentando a matéria ofende o direito líquido e certo da Impetrante.

5. Sendo reconhecida a inexigibilidade do ICMS, também não é possível a cobrança do FECP (Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza), já que a base de cálculo de tal exação é justamente o montante apurado na cobrança do ICMS.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido. Segurança parcialmente concedida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024200163566, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA - Relator Subs-



tituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/07/2022, Data da Publicação no Diário: 10/08/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. NÃO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE LEGAL CONTIDA NO INCISO VI, DO ART. 485, DO CPC. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA. ART. 1.013, §3º, DO CPC. EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO COM BASE NOS PREÇOS DIVULGADOS PELA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE O PREÇO PRATICADO PELO COMÉRCIO VAREJISTA É INFERIOR À BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A via eleita se mostra adequada se a solução da lide não depender de dilação probatória, e a ação mandamental está instruída com provas documentais suficientes para o deslinde da causa. Assim, não há como acolher as alegações de ausência de interesse de agir do impetrante, seja porque o pedido formulado no mandamus depende exclusivamente de análise jurídica da legalidade e da constitucionalidade da legislação aplicável à espécie (não havendo, portanto, qualquer necessidade de dilação probatória), seja porque o impetrante não ataca tal legislação de forma abstrata, mas, pelo contrário, questiona os efeitos materiais que ela exerce sobre sua esfera jurídica.

2. Em conformidade com a orientação jurisprudencial acima aventada, resta inequivocamente demonstrado o error in procedendo do magistrado de primeira instância, por extinguir o processo sem resolução do mérito por falta de interesse-adequação, quando lhe caberia enfrentar o mérito da pretensão deduzida no writ. Assim, por não vislumbrar o enquadramento do caso ora em análise à hipótese legal contida no inciso VI, do art. 485, do CPC/2015), impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença e a aplicação da Teoria da Causa Madura, conforme me autoriza o inciso I, do §3º, do art. 1.013, do CPC/2015.

3. Dispõe o art. 8º, § 2º, da LC N.º 87/96 que tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido. Estabelecendo a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) os critérios para obtenção dos valores correspondentes ao Preço Máximo ao Consumidor, esses valores correspondem à base de cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária.

4. Em consonância com o enunciado sumular n.º 431 do Superior Tribunal de Justiça é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal. No entanto, a adoção das listas fixadas pela CMED (PMC CMED) para fins regulatórios como parâmetro para recolhimento do ICMS devido por substituição tributária não configura regime de pauta fiscal.

5. no julgamento do REsp 1519034/RS, o Tribunal da Cidadania reconheceu o direito à mudança da base de cômputo do ICMS, excepcionalmente, em hipótese na qual o contribuinte comprova que o Preço Máximo ao Consumidor (PMC) era muito superior ao preço efetivamente praticado no comércio varejista.

6. Conclui-se que não pode o Estado-membro determinar a utilização de critério que implique seja a base de cálculo do ICMS, fixada para fins de substituição tributária, superior ao preço praticado (base de cálculo efetiva), sob pena de ser obrigado a devolver o ICMS pago a maior, posicionamento que encontra assento na tese jurídica firmada em sede de repercussão geral no RE 593.849/MG: “É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”.

7. In casu, considerando constituir ônus da contribuinte apelante comprovar a discrepância entre a



base de cálculo presumida e a efetiva, verifica-se que os elementos probatórios constantes dos autos e, notadamente a cópia das notas fiscais eletrônicas (fls. 47/56V) são insuficientes para afastar a presunção da legalidade do uso do Preço Máximo ao Consumidor (PMC) como base de cálculo do ICMS, cumprindo esclarecer, nesse aspecto, que eventual comprovação não possui o condão de autorizar o contribuinte do ICMS-ST a utilizar base de cálculo diversa daquela prevista em lei para o fato tributário presumido, mas tão somente a se creditarem do valor recolhido a maior, quando a operação subsequente ocorrer por valor inferior ao indicado na base de cálculo presumida. Desse modo, ausente comprovação específica, impõe-se reconhecer a legalidade do critério utilizado pela entidade tributante.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido para anular a sentença objurgada e, estando a causa madura para julgamento (art. 1.013, §3º, I, do CPC), denegar a segurança pretendida e, via de consequência, julgar extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024090321613, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/09/2022, Data da Publicação no Diário: 04/10/2022)

TRIBUTOS MUNICIPAIS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE IPTU. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO: REFORMA DA SENTENÇA. AFASTAMENTO. MÉRITO. DEVOLUÇÃO DE VALORES ARCADOS PELO RECORRENTE PARA IMPLEMENTAÇÃO DO ACORDO JUNTO À MUNICIPALIDADE PARA PAGAMENTO DO DÉBITO DE IPTU. DESACOLHIMENTO POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. RESSARCIMENTO DE VALORES ARCADOS PELO RECORRENTE PARA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO E INCIDÊNCIA DE MULTA CONTRATUAL. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de Prescrição: Diante do inadimplemento, pelos Recorridos, a título de pagamento do IPTU referente ao imóvel adquirido, o Recorrente realizou acordo perante a Fazenda Pública Municipal, na data de 20/07/2004, realizando o pagamento de todos os débitos alusivos ao imóvel, reque-
rendo, assim, o ressarcimento através da presente Ação.

1.1. Observado que a pretensão é de ressarcimento de valores, notadamente, considerando que a obrigação competia, por expressa previsão contratual aos Recorridos, o direito de Ação em relação ao Recorrente nasceu no momento em que o mesmo promoveu o dispêndio financeiro do qual não era originariamente vinculado, de modo que, neste momento, nasce a pretensão efetiva de obter a restituição, não sendo outro o entendimento que ressaí da regra inserta no artigo 189, do Código Civil.

1.2. Constatado que o pagamento dos débitos a título de IPTU originariamente devido pelos Recorridos ocorreu em 20/07/2004, nasceu para o Recorrente a pretensão de restituição que encontra prazo prescricional decenal inserto no artigo 205, do Código Civil, cujo termo final se projetará para a data de 19/07/2014, não encontrando-se prescrita a pretensão exordial ante o ajuizamento ocorrido em 18/07/2014. Precedentes.

2. MÉRITO: A análise do instrumento negocial firmado entre as partes, colacionado às fls. 22/28, não enseja a restituição em relação ao Recorrente, dos valores que este tenha dispendido para fins de formalizar composição com relação à quitação do débito de IPTU junto à municipalidade, na medida em que o Recorrente convencionou diretamente com a Municipalidade e sem a presença dos Recorridos acerca dos termos de quitação do débito em questão, não subsistindo previsão contratual que enseja a obrigação dos Recorridos de ressarcir ao Recorrente tais despesas das quais não se vincularam através de instrumento contratual.

3. Havendo previsão de ressarcimento de despesas com contratação de advogado expressamente prevista no Contrato entabulado entre as partes, impositivo que o ressarcimento imponha-se tam-



bém a este título, ou seja, sobre a contratação efetiva de Advogado para ajuizamento da presente demanda, nos termos do Contrato de Prestação de Serviços (fls. 40/41), além da incidência da multa contratual de 10% (dez) por cento sobre o valor do negócio jurídico firmado entre as partes.

4. Os valores devidos a título de ressarcimento, devem ser atualizados, o que não se vislumbrou na Sentença, sendo certo que, em se tratando de ressarcimento de valores inadimplidos com base em responsabilidade contratual, a restituição deverá, por certo, observar incidência de correção monetária, a partir da data do efeito desembolso das despesas, com base no índice INPC-IBGE e juros de mora a partir da citação, quando deverá incidir, exclusivamente, a Taxa Selic, que já contempla em seu cálculo o fator de correção monetária.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140230756, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2022, Data da Publicação no Diário: 07/10/2022)

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ISS. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO EM MUNICÍPIO DIVERSO NÃO DEMONSTRADA. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO EM FAVOR DE OUTRA MUNICIPALIDADE NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO DESCONSTITUÍDA. SENTENÇA QUE REJEITOU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, que, tratando-se do serviço de arrendamento mercantil financeiro, “o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo”.

2. Portanto, a capacidade tributária ativa é do Município onde o serviço de arrendamento mercantil é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, vale dizer, o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da Instituição Financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo, nos termos do precedente citado do STJ.

3. O ato de lançamento possui presunção relativa de legitimidade, vale dizer, presume-se, até prova em sentido contrário a cargo do contribuinte/responsável tributário, que os fatos elencados como hipótese de incidência da norma tributária efetivamente ocorreram, bem como a correção do procedimento realizado pelo Fisco de subsunção de tais fatos à legislação de regência, tendo em vista que a Administração Pública está jungida ao princípio da legalidade/juridicidade.

4. Objetivando refutar referida autuação fiscal, sobretudo no tocante à definição do local em que os serviços foram prestados, o embargante apelante, Panamericano Arrendamento Mercantil S/A, alega que a unidade econômica ou profissional com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do leasing financeiro encontra-se em São Paulo. Contudo, em sede de especificação de provas, se manifestou pelo desinteresse na produção de outras provas. Destarte, considerando que o ora embargante recorrente não logrou êxito em afastar a presunção de legitimidade da autuação fiscal ora questionada, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

5. Cumpre destacar que todo e qualquer documento emitido pela Fazenda Pública, no caso, o auto de infração gerador da certidão de dívida ativa n.º 1100768/2012, é dotado de fé pública (presunção relativa de veracidade e legitimidade), fato esse que devolve ao apelante contribuinte o ônus de infirmar as provas carreadas aos autos pelo ora Município apelado.

6. Recurso de apelação conhecido e improvido, mantendo-se sentença guerreada, que rejeitou os



embargos à execução fiscal n.º 0032673-49.2013.8.08.0048 e determinou o regular prosseguimento do feito executivo.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048170069008, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/07/2022, Data da Publicação no Diário: 29/07/2022)

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ISSQN. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO NÃO CADASTRADAS NA INSCRIÇÃO MUNICIPAL. RECURSO CONHECIDO e PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. Na época da ocorrência dos fatos geradores relativos aos autos de infrações objeto da presente ação anulatória (ano de 2013), encontrava-se em vigência a redação originária do art. 462 do CTM de Serra/ES, o qual condicionava a alíquota reduzida de 2% (dois por cento) à regularidade fiscal da empresa prestadora de serviço perante o Fisco Municipal.

2. O ente municipal asseverou que a alíquota correta seria de 5% (cinco por cento) em razão da ausência de cadastro das respectivas prestadoras de serviços junto à municipalidade, exatamente como consta na descrição do fato da autuação efetivada em desfavor da responsável tributária recorrida, razão pela qual restara cobrada a diferença de 3% (três por cento) e sanção pecuniária.

3. Sendo certo que até 16.05.2014 (início da vigência da lei municipal n. 4.225/14) era exigida a regularidade fiscal da empresa prestadora de serviço junto à Fazenda Municipal de Serra/ES, não sendo cumprido quando a prestadora do serviço não se inscreve no Cadastro Mobiliário municipal, emitindo notas fiscais em outra municipalidade, como ocorrido na hipótese, forçoso o reconhecimento da atuação irregular ao utilizar a responsável tributária apelada da alíquota reduzida de 2% (dois por cento) do ISSQN e consequente reconhecimento de validade dos autos de infrações objeto da lide.

4. Recurso conhecido e provido. Remessa necessária prejudicada

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048198733296, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/09/2022, Data da Publicação no Diário: 30/09/2022)





Expediente

Supervisão geral:

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Coordenação:

Juiz de Direito Fábio Brasil Nery

Pesquisa, seleção e organização dos textos:

Brenno Silva Couto

Luiza de Oliveira Rocha

Manuela Coutinho Costa Cypreste

Marlon Vasconcelos Schmidt

Pedro Arthur Nascimento Ramos

Vitória Pires Antunes

Projeto Gráfico e Diagramação:

Vinicius Marins Borges

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Tribunal de Justiça do Espírito Santo