



REVISTA  
EMENTÁRIO DE  
JURISPRUDÊNCIA  
TRIMESTRAL



out | nov | dez | 2021    Tribunal de Justiça do Espírito Santo

# APRESENTAÇÃO

Com imensurável alegria disponibilizo o último volume da Revista Ementário de Jurisprudência do ano de 2021 e da atual gestão da Vice-Presidência.

Chegando ao encerramento do biênio 2019/2021, sinto que a mensagem a ser registrada merece enfoque diverso daquelas expendidas nas edições pretéritas.

Decerto merece relevo o empreendimento de todos os esforços, também no trimestre que se finda, no sentido de se oferecer trabalho de qualidade, de muita dedicação e esmero em favor da comunidade jurídica em geral.

Mas, como dito, o foco agora é outro – minha gratidão. Grato a Deus pelo dom da vida, sobretudo diante de tempos tão difíceis e de tantas perdas. Obrigado, ainda, a todos, pelo apoio e incentivo recebidos no período: aos meus pares, aos juízes de direito, a equipe que tenho a honra de integrar, aos mais diversos profissionais do direito e àqueles que, em geral, mesmo anonimamente, fizeram e fazem da revista importante instrumento de consulta e estudo.

Nas palavras do escritor francês Marcel Proust, sintetizo esse sentimento: “Sejamos gratos às pessoas que nos fizeram felizes. Eles são os jardineiros encantadores que fazem nossas almas florescerem.”

Por fim, externo o desejo de um vindouro ano de saúde e paz, augurando seja a novel administração deste Tribunal de Justiça coroada de pleno êxito.

**Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama**

*Vice-Presidente do TJES*

## COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

### COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

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

### COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

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

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

### CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

### 1ª CÂMARA CÍVEL

- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA - PRESIDENTE
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES<sup>a</sup>. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. JÚLIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA

### 2ª CÂMARA CÍVEL

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

### 3ª CÂMARA CÍVEL

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

### 4ª CÂMARA CÍVEL

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

### 1º GRUPO CÍVEL

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

### 2º GRUPO CÍVEL

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

### COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

### 1ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA - PRESIDENTE
- DES. WILLIAN SILVA
- DES<sup>a</sup>. ELISABETH LORDES
- DES<sup>a</sup>. RACHEL DURÃO CORREIA LIMA

### 2ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO - PRESIDENTE
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES. HELIMAR PINTO
- DES. EDER PONTES DA SILVA

### CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES. JOSÉ PAULO CALMON N. DA GAMA - PRESIDENTE
- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. WILLIAN SILVA
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO
- DES<sup>a</sup>. ELISABETH LORDES
- DES<sup>a</sup>. RACHEL DURÃO CORREIA LIMA
- DES. HELIMAR PINTO
- DES. EDER PONTES DA SILVA
- DES<sup>a</sup>. ELISABETH LORDES

## SUMÁRIO

### ADMINISTRATIVO

#### *ATOS ADMINISTRATIVOS*

ATOS ADMINISTRATIVOS – AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA – PROCON.	17
ATOS ADMINISTRATIVOS – IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES E PONTOS NA CARTEIRA PELO DETRAN – PLACA DE VEÍCULO CLONADA – LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA.	17
ATOS ADMINISTRATIVOS – SANÇÃO ADMINISTRATIVA – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – CONTROLE EXTERNO PELO PODER JUDICIÁRIO.	18

#### *CONCURSO PÚBLICO*

CONCURSO PÚBLICO – DIREITO À NOMEAÇÃO – INEXISTÊNCIA – APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA – NÃO COMPROVAÇÃO.	18
CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO – POLÍCIA MILITAR – EXAME DE SAÚDE – PREVISÃO EDITALÍCIA DE ÍNDICE MÍNIMO E MÁXIMO DE MASSA CORPORAL (IMC) – AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL.	19
CONCURSO PÚBLICO – OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR – ELIMINAÇÃO – OMISSÃO DE INFORMAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL – FATO QUE NÃO DESABONA O CANDIDATO.	19

#### *CONTRATO ADMINISTRATIVO*

CONTRATO ADMINISTRATIVO – TRANSPORTE MUNICIPAL DE PASSAGEIROS – REAJUSTE TARIFÁRIO – CONSONÂNCIA COM EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL.	20
--	----

#### *IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA*

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MEDIDA CAUTELAR – INDISPONIBILIDADE DE BENS – PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.	21
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PREFEITO – CONTRATAÇÃO DIRETA, POR DISPENSA DE LICITAÇÃO, DE APRESENTAÇÃO MUSICAL – ATENDIMENTO DE INTERESSE DA COMUNIDADE EVANGÉLICA – APOIO ELEITORAL – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.	21

#### *LICITAÇÃO*

LICITAÇÃO – EXISTÊNCIA DE ATESTADO DE EXPERIÊNCIA – CABIMENTO.	22
LICITAÇÃO – PREGÃO – REGISTRO DE PREÇOS – TRATAMENTO DIFERENCIADO – MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.	23
LICITAÇÃO – TÁXI – SERVIÇO QUE NÃO É TÍPICAMENTE DE ESTADO – PRECINDIBILIDADE DE PROCESSO LICITATÓRIO.	23

#### *PRESCRIÇÃO*

PRESCRIÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS – PRETERIÇÃO – ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS – FUNDO DE DIREITO – PRAZO QUINQUENAL.	24
--	----

#### *PROCESSO ADMINISTRATIVO*

PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANULAÇÃO – INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – INCISO II DO ART. 162 DO CTB – INFRAÇÃO QUE SOMENTE PODE SER COMETIDA PELO INFRATOR.	24
--	----

*RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO*

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – OBRAS NA PISTA – AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – CONSTRUTORA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DER/ES.	25
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ACIDENTE DE TRABALHO – SERVIDOR PÚBLICO – QUEDA DO PORTÃO DA UNIDADE DE SAÚDE SOBRE SERVIDORA – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – CULPA IN VIGILANDO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.	26
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – AGRESSÃO FÍSICA PRATICADA POR POLICIAL MILITAR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO MORAL CONFIGURADO.	27
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – AMPUTAÇÃO DE MEMBRO INFERIOR DIREITO DE DETENTO SOB CUSTÓDIA ESTATAL – ALEGAÇÃO DE TORTURA E NEGATIVA DE ATENDIMENTO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – NÃO COMPROVAÇÃO.	28
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DESAPARECIMENTO DE RESTOS MORTAIS DE CEMITÉRIO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO MORAL CONFIGURADO.	28
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ENCHENTES – CHUVAS EM GRANDE PROPORÇÃO – FORA DA NORMALIDADE – FORÇA MAIOR – CAUSA EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE.	29
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – PRISÃO ILEGAL – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.	30
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – QUEDA EM CALÇADA MAL CONSERVADA – OMISSÃO ESPECÍFICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO – FALTA DE FISCALIZAÇÃO.	31

*SERVIDOR PÚBLICO*

SERVIDOR PÚBLICO – AGENTE MUNICIPAL DE TRÂNSITO DE SERRA – JORNADA DE TRABALHO – AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 4.162/2013, QUE ALTEROU A LEI Nº 2.360/2001, O RECORRENTE LABOROU ALÉM DO PREVISTO.	31
SERVIDOR PÚBLICO – INSPETOR PENITENCIÁRIO – PROMOÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO DE CINCO ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.	32
SERVIDOR PÚBLICO – MUNICÍPIO DE ATILIO VIVACQUA – CONCESSÃO DE REAJUSTE GERAL ANUAL – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DE ÍNDICES DISTINTOS QUE NÃO OFENDE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.	33
SERVIDOR PÚBLICO – PROFESSORA CONTRATADA POR DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA – LICENÇA MATERNIDADE – ASSEGURADO PRAZO CONCEDIDO À SERVIDORA EFETIVA – PRINCÍPIO DA ISONOMIA.	33

**AMBIENTAL**

*RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL*

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – IMPLANTAÇÃO DE GASODUTO NO LITORAL CAPIXABA – DANO AMBIENTAL – INEXISTÊNCIA – AUSÊNCIA DE PROVAS DA PARALISAÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA.	34
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) – DANO AMBIENTAL IN RE IPSA.	34
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – OBRAS DE MACRODRENAGEM COM DESPEJO DE EFLUENTES SEM AS LICENÇAS AMBIENTAS NECESSÁRIAS – DANO MORAL COLETIVO – AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO.	35
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE MARIANA/MG – DANOS MORAIS – VENDEDOR DE PEIXES – IMPOSSIBILIDADE DA ATIVIDADE LABORAL – DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS.	36

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – RUPTURA DE BARRAGEM DE REJEITOS DE MINÉRIO – INTERRUPTÃO DO ABASTECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL – DANOS MORAIS IN RE IPSA.	36
--	----

## CIVIL

### *DIREITO DAS COISAS*

DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO – IMÓVEL INDIVISÍVEL – VENDA DETERMINADA – FIXAÇÃO DE ALUGUERES.	38
DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – POSSE ANTERIOR – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.	38
DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE USUCAPIÃO URBANA – SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL – IMÓVEL QUE NÃO POSSUI CARÁTER DE BEM PÚBLICO – POSSE MANSA E PACÍFICA – ANIMUS DOMINI EVIDENCIADO.	39
DIREITO DAS COISAS – CLÁUSULA DE CONDOMÍNIO – LIMITAÇÃO DE PESO CORPORAL DE ANIMAL – NULIDADE EVIDENCIADA.	40

### *DIREITO DE FAMÍLIA*

DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO DE INTERDIÇÃO – CURATELA – ART. 1.775 DO CÓDIGO CIVIL.	40
--	----

### *NEGÓCIOS JURÍDICOS*

NEGÓCIOS JURÍDICOS – CLÁUSULA PENAL – REDUÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ – POSSIBILIDADE – ART. 413 DO CÓDIGO CIVIL.	41
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – RESCISÃO CONTRATUAL – ATRASO NA ENTREGA DA OBRA – ADIMPLENTO SUBSTANCIAL – INAPLICABILIDADE – RESTITUIÇÃO INTEGRAL.	41
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS – TRANSAÇÃO COM PREPONDERÂNCIA DO VALOR DO IMÓVEL SOBRE O MONTANTE EM DINHEIRO – NATUREZA JURÍDICA DE PERMUTA – RESPONSABILIDADE PARTILHADA PELOS ENCARGOS DE ESCRITURA E REGISTRO.	42
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE REVENDA DE GÁS LIQUEFEITO – MORA INCONTROVERSA – INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA.	42
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – COMISSÃO DE CORRETAGEM – CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA – IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO – DISTRATO – NEGÓCIO JURÍDICO PRECÁRIO – COMISSÃO INDEVIDA.	43
NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – SEGURO – ROUBO DE VEÍCULO – NÃO RENOVAÇÃO DO CONTRATO COM A SUB-ESTIPULANTE – NOTIFICAÇÃO DE NÃO RENOVAÇÃO COM EFEITOS PRETÉRITOS ILEGAL – DEVER DE INDENIZAR.	43

### *PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA*

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA – AÇÃO ANULATÓRIA – ASCENDENTE E DESCENDENTE – VENDA – DECADÊNCIA – PRAZO BIENAL – DOAÇÃO – PRESCRIÇÃO – PRAZO DECENAL.	44
---	----

### *RESPONSABILIDADE CIVIL*

RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – COLISÃO ENTRE VEÍCULO E ANIMAL NA PISTA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO.	44
RESPONSABILIDADE CIVIL – CANCELAMENTO DE SHOW – DEVOLOUÇÃO DE VALOR DOS INGRESSOS – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS – MERO DISSABOR.	45

RESPONSABILIDADE CIVIL – COMUNICAÇÃO DE CRIME À AUTORIDADE POLICIAL PELA VÍTIMA – ANIMUS CALUNIANDI E DE MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADOS – EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO.	45
RESPONSABILIDADE CIVIL – DESAVENÇA ENTRE VIZINHOS – ANIMOSIDADE E INTOLERÂNCIA RECÍPROCAS – CULPA CONCORRENTE – IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA PARA AMBAS AS PARTES.	46
RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO MÉDICO – DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO E NÃO CONTENÇÃO DE EFEITOS ADVERSOS DA MEDICAÇÃO PRESCRITA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM O PLANO DE SAÚDE.	47
<i>SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS CAUSADOS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE – SEGURO DPVAT</i>	
SEGURO DPVAT – AÇÃO DE COBRANÇA – EMBRIAGUEZ DO SEGURADO – NÃO EXIME O DEVER DE INDENIZAR – SÚMULA 620 DO STJ.	48
SEGURO DPVAT – AÇÃO DE COBRANÇA – INCAPACIDADE PERMANENTE PARCIAL INCOMPLETA – LESÃO DE ÓRGÃOS E ESTRUTURA CRÂNIO-FACIAIS.	49
<i>TÍTULOS DE CRÉDITO</i>	
TÍTULOS DE CRÉDITO – DUPLICATA – PROTESTO INDEVIDO – ENDOSSO TRANSLATIVO – NEGLIGÊNCIA – DANOS MORAIS.	49
TÍTULOS DE CRÉDITO – TRANSPORTE MARÍTIMO – LIBERAÇÃO DA CARGA CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DA VIA ORIGINAL DO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE (BILL OF LANDING) – NATUREZA DE TÍTULO DE CRÉDITO – POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA POR ENDOSSO.	50

## **CONSELHO DA MAGISTRATURA**

### *PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/SINDICÂNCIA*

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO – AUSÊNCIA DE REPASSE DE TAXAS – PERDA DA DELEGAÇÃO – PROPORCIONALIDADE.	52
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO – AUSÊNCIA DE REPASSE DE TAXAS – PERDA DA DELEGAÇÃO – PROPORCIONALIDADE.	52
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO – INFRAÇÃO COMPROVADA – FALTA FUNCIONAL – ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.	53
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – IRRESIGNAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO PELO CONSELHO DA MAGISTRATURA – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL.	53
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – OFICIAL DE JUSTIÇA – ATUAÇÃO DESIDIOSA NO CUMPRIMENTO DE ORDENS JUDICIAIS – DOSIMETRIA DA PENA – SUSPENSÃO PELO PRAZO DE 30 DIAS.	54
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – OFICIAL DE JUSTIÇA – FALTA FUNCIONAL EVIDENCIADA – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.	54

### *SERVIDORES*

SERVIDORES – CALAMIDADE FINANCEIRA – DECRETO LEGISLATIVO – ENQUADRAMENTO AO ARTIGO 65 DA LC Nº 101/2000, COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LC Nº 173/2020 – CONCESSÃO DE AUMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO – VEDAÇÃO EXPRESSA.	55
--	----

SERVIDORES – CHEFE DO SETOR DE CONCILIAÇÃO – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DO CARGO EM COMISSÃO – DESIGNAÇÃO POR PORTARIA DO JUIZ DA COMARCA – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TJ.	55
SERVIDORES – DESVIO DE FUNÇÃO – NÃO RECONHECIMENTO – AUSÊNCIA DE PROVAS.	56
SERVIDORES – PERMUTA ENTRE EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO – REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.	57

## CONSTITUCIONAL

### *AÇÕES CONSTITUCIONAIS*

AÇÕES CONSTITUCIONAIS – AÇÃO POPULAR – GRATIFICAÇÃO DE ACUMULAÇÃO – LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – AUSÊNCIA DE LESIVIDADE OU ILEGALIDADE.	58
--	----

### *CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE*

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR – EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE OUTRA FUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATÉRIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	58
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE PIÚMA – ESTIMA A RECEITA E FIXA A DESPESA DO MUNICÍPIO PARA O EXERCÍCIO DE 2020 – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	59
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	60
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CASTELO – ENQUADRAMENTO DOS OCUPANTES DO CARGO DE ASSISTENTE DE SERVIÇO DE EDUCAÇÃO NO GRUPO OCUPACIONAL DO MAGISTÉRIO PÚBLICO MUNICIPAL DE CASTELO – VÍCIO DE INICIATIVA – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.	60
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – EXTENSÃO DO AUXÍLIO FUNCIONAL PARA ENFRENTAMENTO E COMBATE A COVID-19 PARA ALÉM DOS PROFISSIONAIS MÉDICOS – VÍCIO DE INICIATIVA – VÍCIO MATERIAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	61
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE IÚNA – ISENÇÃO DE TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO INSTITUÍDA POR EMENDA PARLAMENTAR EM LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.	61
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE LINHARES – OBRIGATORIEDADE DA DISPONIBILIZAÇÃO DE CARRINHOS DE COMPRA ADAPTÁVEIS À CADEIRA DE RODAS NOS SUPERMERCADOS E ESTABELECIMENTOS SIMILARES – POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.	62
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE PIÚMA – INSTITUIÇÃO DE AUXÍLIO EMERGENCIAL PARA DETERMINADAS CATEGORIAS DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – CONSEQUENTE AUMENTO DE DESPESA – DEFLAGRAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO PELA CÂMARA MUNICIPAL – VÍCIO DE INICIATIVA – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.	63
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE PIÚMA – ISENÇÃO DE TARIFA DE ESGOTO E INSTALAÇÃO DE BLOQUEADORES DE AR NOS HIDRÔMETROS – VÍCIOS FORMAL E MATERIAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	64
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO – AUTORIZAÇÃO DE REMODELAÇÃO URBANÍSTICA DA PRAÇA PEDRO VIEIRA FILHO – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.	65

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE SERRA – DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DE FUNDO ESPECIAL DE COMBATE AO CORONAVÍRUS – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	65
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – ALTERA TODOS OS MECANISMOS DE SELEÇÃO DE MÃO DE OBRA PELO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM PRÉVIO ESTUDO DE IMPACTO FINANCEIRO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	66
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – IMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO EMERGENCIAL – VÍCIO DE INICIATIVA – VÍCIO MATERIAL – LIMINAR DEFERIDA.	67
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – ORÇAMENTO IMPOSITIVO – AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE – LIMINAR INDEFERIDA.	68
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – AUSÊNCIA DE ENCAMINHAMENTO DE PROJETO DE LEI REGULAMENTANDO A REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE CARIACICA – NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA DE PRINCÍPIO PROGRAMÁTICO – NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO FUNDAMENTADO JUSTIFICANDO A IMPOSSIBILIDADE DE REPOSIÇÃO – PRINCÍPIOS DA INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA PÚBLICAS – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE RECONHECIDA.	68
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – CARÁTER VENCIMENTAL – NECESSIDADE DE LEI FORMAL – MODULAÇÃO DE EFEITOS EM CONTROLE DIFUSO – ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO – POSSIBILIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA COM EFEITOS VINCULANTES, PROSPECTIVOS E EFICÁCIA ERGA OMNES.	70
REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE IRUPI – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.	71

#### *DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS*

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À EDUCAÇÃO – DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA EM CRECHE.	72
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – REQUISITOS PRESENTES.	72
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – LEGALIDADE DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIA – SEPARAÇÃO DE PODERES – COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO.	73

## **CONSUMIDOR**

#### *(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR*

(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CONSTRUTORA X PROMITENTE COMPRADORA – INCIDÊNCIA.	74
(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – FORNECEDOR DE SERVIÇOS DE TELEFONIA – CONSUMIDOR – VULNERABILIDADE – INCIDÊNCIA.	74
(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – SEGURADORA X SEGURADO – INCIDÊNCIA.	75

#### *CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS*

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – AÇÃO INDENIZATÓRIA – INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ÁGUA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANOS MORAIS CARACTERIZADOS.	76
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – AÇÃO INDENIZATÓRIA – INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – COBRANÇA EXCESSIVA E INDEVIDA – DANOS MORAIS.	76

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – APONTADA FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA – TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI) – INOBSERVÂNCIA À RESOLUÇÃO Nº 414/2010 DA ANEEL. 77

*FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO*

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – CANCELAMENTO DE SEGURO INDEVIDO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS. 78

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – COMPRA DE VEÍCULO ZERO-KILÔMETRO – DEFEITOS NÃO SOLUCIONADOS NO PRAZO DO ART. 18 DO CDC – RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS. 79

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – COMPRA E VENDA DE VEÍCULO – VEÍCULO ENTREGUE DIVERSO DO ESCOLHIDO – DANO MORAL CONFIGURADO. 79

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – FRAUDE BANCÁRIA – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – FORTUITO INTERNO. 80

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – INSTITUIÇÃO DE ENSINO – ATRASO NA ENTREGA DO DIPLOMA – DANO MORAL CONFIGURADO. 81

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – BLOQUEIO DE SENHA – DEMORA EXCESSIVA NO PROCEDIMENTO DE LIBERAÇÃO – DANOS MORAL E MATERIAL CARACTERIZADOS. 81

*PLANOS DE SAÚDE*

PLANOS DE SAÚDE – AUSÊNCIA DE MÉDICO ESPECIALISTA EM UROLOGIA CREDENCIADO À REDE DA OPERADORA – DEVER DE CONTINUIDADE DA ASSISTÊNCIA MÉDICA – INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 9.656/1998. 82

PLANOS DE SAÚDE – OXIGENOTERAPIA – ROL DA ANS – CARÁTER EXEMPLIFICATIVO – NEGATIVA INDEVIDA – DEVER DE RESTITUIÇÃO. 83

PLANOS DE SAÚDE – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – RECURSAL – PATOLOGIA COBERTA PELO PLANO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS. 83

PLANOS DE SAÚDE – SITUAÇÃO DE URGÊNCIA – PERÍODO DE CARÊNCIA – NEGATIVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA – RECUSA INDEVIDA – DANO MORAL IN RE IPSA. 84

*PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR*

PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COBRANÇA DE VALOR FIXO PELA PERDA DO TICKET DE ESTACIONAMENTO – EXISTÊNCIA DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE AFERIÇÃO DO TEMPO DE PERMANÊNCIA DO CONSUMIDOR – DANO MORAL COLETIVO IN RE IPSA. 85

PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROMITENTE COMPRADOR – DIREITO DE RETENÇÃO DE 25% DOS VALORES PAGOS. 85

**PENAL**

*APLICAÇÃO DA PENA*

APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. 87

APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL – INVIABILIDADE – PATAMAR DE REDUÇÃO DE ATENUANTES – DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. 87

APLICAÇÃO DA PENA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE – CRIME DE FURTO. 88

APLICAÇÃO DA PENA – ROUBO CIRCUNSTANCIADO – AGRAVANTE GENÉRICA DA ALÍNEA “J” DO INCISO II DO ARTIGO 61 DO CÓDIGO PENAL – PANDEMIA DA COVID-19. 88

APLICAÇÃO DA PENA – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – MAJORANTE – ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE – AUSÊNCIA DE DOCUMENTO IDÔNEO QUE COMPROVE A IDADE – DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO. 89

*CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)*

CRIMES EM ESPÉCIE – ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR – AUTORIA E MATERIALIDADE – COMPROVAÇÃO. 89

CRIMES EM ESPÉCIE – AMEAÇA – APTIDÃO DE INCUTIR MEDO NA VÍTIMA – AUSÊNCIA – ABSOLVIÇÃO. 90

CRIMES EM ESPÉCIE – DESOBEDIÊNCIA – ABSOLVIÇÃO – ATICIPIDADE – NÃO DEMONSTRAÇÃO. 90

CRIMES EM ESPÉCIE – FURTO QUALIFICADO – DESACATO – ALEGAÇÃO DE FURTO DE USO – DEMONSTRAÇÃO DE ANIMUS FURANDI – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO NO CRIME DE DESACATO – EMBRIGUEZ – IMPROCEDÊNCIA. 90

CRIMES EM ESPÉCIE – INCÊNDIO – ABSOLVIÇÃO – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL – CRIME MATERIAL. 91

CRIMES EM ESPÉCIE – ROUBO MAJORADO – RECEPÇÃO – ALEGADO DESCONHECIMENTO DA ORIGEM ILÍCITO DO VEÍCULO – CHAVE MICHA. 91

CRIMES EM ESPÉCIE – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – VENDA DE DVD’S CONTRAFEITOS – PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL – INAPLICABILIDADE. 92

*(IN)IMPUTABILIDADE*

(IN)IMPUTABILIDADE – DEPENDÊNCIA QUÍMICA – NÃO DEMONSTRAÇÃO. 92

(IN)IMPUTABILIDADE – EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA OU CULPOSA – NÃO EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. 93

*LEGISLAÇÃO ESPECIAL*

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03 – CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO 93

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA – CONDENAÇÃO. 94

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/1997 – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. 94

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – LESÃO CORPORAL CULPOSA – ACIDENTE DE TRÂNSITO – AVANÇAR O SEMÁFORO FECHADO/VERMELHO – CONDENAÇÃO. 95

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 95

LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – POSSE DE ARMA DE FOGO – ABSORÇÃO REALIZADA NA SENTENÇA. 96

**PREVIDENCIÁRIO**

*BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS*

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – REVERSÃO – AUSÊNCIA DA PROVA DA CAPACIDADE. 97

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – AUSÊNCIA DE SEQUELAS INCAPACITANTES – LAUDO PERICIAL. 97

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – CONCESSÃO – IMPOSSIBILIDADE – INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA.	98
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – DIREITO AO BENEFÍCIO.	98
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-DOENÇA – REVISÃO ADMINISTRATIVA – POSSIBILIDADE.	99

*PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR*

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – AÇÃO DE REVISÃO – MIGRAÇÃO – PLANO VALE MAIS – VÍCIO DE CONSENTIMENTO – DECADÊNCIA RECONHECIDA – PRAZO DE QUATRO ANOS.	99
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – FUNCEF – ADESÃO VOLUNTÁRIO A NOVO PLANO – REG/PLAN – NOVAÇÃO – SUBMISSÃO AO NOVO REGRAMENTO.	100

**PROCESSO CIVIL**

*AÇÕES EM ESPÉCIE*

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – CONSTITUIÇÃO EM MORA – NÃO VERIFICAÇÃO – PROTESTO DE TÍTULO VIA EDITAL – NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.	101
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – TUTELA POSSESSÓRIA – REQUISITOS PRESENTES.	101
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO MONITÓRIA – NOTAS PROMISSÓRIAS – ENDOSSO PÓSTUMO – NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR – DESNECESSIDADE.	101
AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO RESCISÓRIA – UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO – IMPOSSIBILIDADE.	102

*ADMISSIBILIDADE RECURSAL*

ADMISSIBILIDADE RECURSAL – AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE – NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO – PRELIMINAR EX OFFICIO ACOLHIDA – NÃO CONHECIMENTO.	103
ADMISSIBILIDADE RECURSAL – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO EXCEPCIONAL – CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO PREVISTO NO § 2º DO ART. 1.030 DO CPC – INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC – ERRO GROSSEIRO.	103
ADMISSIBILIDADE RECURSAL – RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO – NÃO CONHECIMENTO.	103
ADMISSIBILIDADE RECURSAL – REGULARIDADE FORMAL – SUBSTABELECIMENTO A ADVOGADA DIVERSA DA QUE SUBSCREVEU O RECURSO – VÍCIO NÃO CORRIGIDO – NÃO CONHECIMENTO.	104

*COMPETÊNCIA*

COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA.	104
COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – JUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.	105
COMPETÊNCIA – CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA QUE TRAMITOU PERANTE A JUSTIÇA COMUM – INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS – TEMA 1.029 DO STJ.	105

*EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA*

EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO – AUSÊNCIA DE PLANO DE CÁLCULO DO VALOR QUE ENTENDE DEVIDO – DOCUMENTO INDISPENSÁVEL PARA RECONHECIMENTO DO EXCESSO.	105
EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PEDIDO NÃO ACOMPANHADO DA DEVIDA MEMÓRIA DE CÁLCULO DISCRIMINADO – IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA.	106
EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA – CRÉDITO ROTATIVO – AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO – NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR EMENDA À PETIÇÃO INICIAL – ANULAÇÃO DA SENTENÇA.	107
EXECUÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA – EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.	107

*GRATUIDADE DA JUSTIÇA*

GRATUIDADE DA JUSTIÇA – EFEITO EX NUNC DO BENEPLÁCITO.	108
GRATUIDADE DA JUSTIÇA – EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – INSUFICIÊNCIA PARA CONCESSÃO AUTOMÁTICA DO BENEFÍCIO.	108
GRATUIDADE DA JUSTIÇA – PLEITO NA PETIÇÃO INICIAL – DEFERIMENTO TÁCITO CARACTERIZADO.	109
GRATUIDADE DA JUSTIÇA – PROFISSIONAL QUALIFICADO – POSSIBILIDADE DE CUSTEIO DAS DESPESAS PROCESSUAIS.	109

*NULIDADES PROCESSUAIS*

NULIDADES PROCESSUAIS – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.	109
NULIDADES PROCESSUAIS – IMPROCEDÊNCIA DA MAIORIA DOS PEDIDOS – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL ACERCA DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E VEDAÇÃO À NÃO SURPRESA.	110
NULIDADES PROCESSUAIS – INTIMAÇÃO DE ADVOGADO – PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA – MANIFESTAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE E PREJUÍZO DEMONSTRADO.	110

*ÔNUS DA PROVA*

ÔNUS DA PROVA – AUTOR – AÇÃO DE COBRANÇA – ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL – DÉBITO – ÔNUS DA PROVA DO AUTOR.	111
ÔNUS DA PROVA – EMBARGOS À EXECUÇÃO – MEDIDAS CONSTRITIVAS – ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA – ÔNUS PROBANTE DO CREDOR.	111

*ÔNUS SUCUMBENCIAIS*

ÔNUS SUCUMBENCIAIS – AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS – AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA – DESCABIMENTO.	112
ÔNUS SUCUMBENCIAIS – EMBARGOS DE TERCEIRO – PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.	112
ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS – DEFENSORIA PÚBLICA – INSTITUTO DA CONFUSÃO – AFASTADO.	112
ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS – DEFENSORIA PÚBLICA – SÚMULA 421 DO STJ – CONDENAÇÃO DO ESTADO – INVIABILIDADE.	113
ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APRECIÇÃO EQUITATIVA.	113

*TRANSAÇÃO*

TRANSAÇÃO – PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO – INSURGÊNCIA – PRECLUSÃO LÓGICA. 114

*TUTELA PROVISÓRIA*

TUTELA PROVISÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – AÇÃO DE COBRANÇA – INDISPONIBILIDADE DE BENS E VEDAÇÃO DE COBRANÇAS E NEGATIVAÇÃO – REQUISITOS PRESENTES. 114

TUTELA PROVISÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO – FUMUS BONI IURIS – AUSÊNCIA. 115

**PROCESSO PENAL**

*COMPETÊNCIA*

COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – CRIME DE LATROCÍNIO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO – DÚVIDAS DO ANIMUS FURANDI – IN DUBIO PRO SOCIETATE. 116

COMPETÊNCIA – VIAS DE FATO PRATICADA POR PAI EM FACE DA FILHA – LEI MARIA DA PENHA – APLICAÇÃO. 116

*EXECUÇÃO PENAL*

EXECUÇÃO PENAL – CONVERSÃO DA MEDIDA ALTERNATIVA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE – UNIFICAÇÃO – COMPATIBILIDADE. 117

EXECUÇÃO PENAL – DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DO REGIME ABERTO – REGRESSÃO CAUTELAR – INTIMAÇÃO PRÉVIA – DESNECESSIDADE. 117

EXECUÇÃO PENAL – DETRAÇÃO – TEMPO DE PRISÃO PREVENTIVA JÁ COMPUTADO. 117

EXECUÇÃO PENAL – FIO DE COBRE ENCONTRADO NA CELA – FALTA GRAVE. 118

EXECUÇÃO PENAL – FUGA – FALTA GRAVE – REGRESSÃO CAUTELAR. 118

EXECUÇÃO PENAL – REINCIDÊNCIA – PACOTE ANTICRIME (LEI 13.964/2019) – NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP – ANALOGIA IN BONAM PARTEM – CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA – REINCIDENTE NÃO ESPECÍFICO EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. 119

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO)*

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – MAJORAÇÃO – VIABILIDADE. 119

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – TABELA DA OAB – TEMA 984 DO STJ. 120

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – VALOR – TABELA DA OAB – CARÁTER NÃO VINCULANTE. 120

*PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES*

PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES – PACIENTE PRIMÁRIO E COM CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – MEDIDAS ALTERNATIVAS – POSSIBILIDADE. 121

PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO – NÃO DEMONSTRAÇÃO – NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – LEI 13.964/19. 121

PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – GRAVIDADE DA CONDUTA. 122

*PROVAS*

PROVAS – TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – IMPOSSIBILIDADE – DECISÃO DO JÚRI QUE SE FUNDA EM VERSÃO CONSTANTE DO CADERNO PROCESSUAL. 123

*REVISÃO CRIMINAL*

REVISÃO CRIMINAL – INEXISTÊNCIA DE BURLA AO PRAZO DECADENCIAL DE REPRESENTAÇÃO DA OFENDIDA – AUSÊNCIA DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CARTA PRECATÓRIA PARA INTERROGATÓRIO. 123

REVISÃO CRIMINAL – LATROCÍNIO – DESCLASSIFICAÇÃO – HOMICÍDIO – INAPLICABILIDADE. 124

REVISÃO CRIMINAL – PEDIDO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO RECONHECIDA EM SEDE DE APELAÇÃO A CORRÉU – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 124

REVISÃO CRIMINAL – REDISCUSSÃO DA PROVA – INVIÁVEL – DOSIMETRIA – FUNDAMENTOS IDÔNEOS – OCORRÊNCIA – PEDIDO IMPROCEDENTE. 124

*TRIBUNAL DO JÚRI*

TRIBUNAL DO JÚRI – COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR – INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. 125

TRIBUNAL DO JÚRI – CONSELHO DE SENTENÇA – DECISÃO DE CONDENAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – NÃO VERIFICAÇÃO. 125

TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVAS DA MATERIALIDADE – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. 126

**TRIBUTÁRIO**

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO*

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – COBRANÇA DE IPTU ANTERIOR À ARREMATACÃO JUDICIAL – PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 130 DO CTN – OBRIGAÇÃO INDEVIDA AO ARREMATANTE. 127

*MULTA TRIBUTÁRIA*

MULTA TRIBUTÁRIA – CARÁTER CONFISCATÓRIO – RECONHECIMENTO. 127

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA*

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EXECUÇÃO FISCAL – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO QUE FIGUROU NA CDA – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. 128

*TRIBUTOS ESTADUAIS*

TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – ALÍQUOTA – ENERGIA ELÉTRICA – SELETIVIDADE. 129

TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E À COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. 129

TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – TRANSFERÊNCIA DE EQUIPAMENTOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS – MESMO GRUPO ECONÔMICO. 130

TRIBUTOS ESTADUAIS – ITCMD – NÃO INCIDÊNCIA EM DOAÇÃO FEITA ENTRE CÔNJUGES CASADOS EM REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL. 131

*TRIBUTOS MUNICIPAIS*

TRIBUTOS MUNICIPAIS – IPTU – ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE TITULARIDADE DO IMÓVEL ANTES DO FATO GERADOR – NÃO COMPROVAÇÃO – POSSIBILIDADE DE COBRAR O IMPOSTO DO PROPRIETÁRIO/PROMITENTE VENDEDOR – PRECEDENTE DO STJ.	132
TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN – SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL – BASE DE CÁLCULO – DEDUÇÃO DO VALOR DE MATERIAIS – POSSIBILIDADE.	132

# ADMINISTRATIVO

## ATOS ADMINISTRATIVOS

### ATOS ADMINISTRATIVOS – AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA – PROCON.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCON MUNICIPAL. DECISÃO MOTIVADA. AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE DA MULTA. VIOLAÇÃO AS NORMAS DO CDC. RECURSO CONHECIDO. IMPROVIDO.**

1. Não pairam dúvidas de que, na esfera administrativa, o Órgão de Defesa do Consumidor possui poder de polícia para impor multas decorrentes de violação às regras consumeristas.
2. Na hipótese, observa-se que o valor da multa reduzida no comando sentencial para R\$ R\$20.000,00 (vinte mil reais) está ancorado nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, assim como nos critérios do art. 57, caput, do CDC, quantia que não vulnera o caráter pedagógico da sanção e não importa em enriquecimento sem causa.
3. Conheço do recurso e nego-lhe provimento.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190150995, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2021, Data da Publicação no Diário: 05/11/2021)

### ATOS ADMINISTRATIVOS – IMPOSIÇÃO DE PENALIDADES E PONTOS NA CARTEIRA PELO DETRAN – PLACA DE VEÍCULO CLONADA – LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA.

---

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PLACA DE VEÍCULO CLONADA. COMUNICAÇÃO AO DETRAN/ES. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES E PONTOS NA CARTEIRA PELO DETRAN/ES. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR NA DEMANDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Restou suficientemente provado nos autos a clonagem da placa do veículo do Recorrido, sendo que o Recorrente não se insurgiu acerca desta questão, alegando, neste Recurso, apenas sua ilegitimidade passiva para figurar na demanda, uma vez que não foi o responsável pela lavratura dos autos de infração.
2. A despeito de os Autos de Infração terem sido lavrados por órgão distinto do DETRAN/ES, qual seja, o DER/RJ, foi o Recorrente quem aplicou as penalidades e os pontos na carteira do Recorrido decorrentes das referidas autuações, de modo que o mesmo afigura-se como parte legítima na presente demanda.
3. In casu, o Recorrido protocolou Processo Administrativo no DETRAN/ES (fl. 13) informando a clonagem de sua placa e pleiteando o cancelamento das penalidades e dos pontos em sua carteira impostos pelo próprio DETRAN/ES, sendo que, na oportunidade, nenhuma providência foi tomada pela Autarquia Estadual. Não se pode descurar a conduta omissa e negligente por parte do DETRAN/ES na situação, causando transtornos ao Recorrido, que continuou por receber diversas multas e penalidades em seu nome, consoante se verifica no Dossiê Consolidado de Veículo de fl. 14 formulado pela Autarquia Recorrente.
4. Verificado que o Recorrido comunicou ao DETRAN/ES a clonagem da placa do seu veículo, instaurando Processo Administrativo, bem como pleiteando a suspensão das penalidades e dos pontos em sua



carteira impostos pela Autarquia Estadual, e nenhuma atitude foi tomada, contata-se a sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 069219000010, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 08/11/2021)

## ATOS ADMINISTRATIVOS – SANÇÃO ADMINISTRATIVA – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – CONTROLE EXTERNO PELO PODER JUDICIÁRIO.

---

**APELAÇÃO.DIREITODOCONSUMIDOR.AÇÃOANULATÓRIA.RAZOABILIDADEEPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA REDUZIDA PELO ÓRGÃO A QUO. PROVEITO ECONÔMICO DA APELANTE. CARÁTER INIBITÓRIO. FLAGRANTE VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS.**

1. 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.

2. O magistrado de primeiro grau sopesou devidamente que a sanção foi originada de uma reclamação individual, o efetivo proveito econômico da apelante, a capacidade financeira desta, a flagrante violação ao dever de informação ao consumidor, bem como o caráter inibitório da multa.

3. O valor atribuído pelo órgão a quo de R\$15.000,00 (quinze mil reais) se mostra proporcional e razoável, respeita as diretrizes do artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor, bem como não afeta o caráter pedagógico e sancionatório da multa. Precedentes TJES.

4. Recurso conhecido e improvido. Majoração da condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios em 05% (cinco por cento) sobre o valor do proveito econômico, em razão da sucumbência recursal.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120092432, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 10/11/2021)

## CONCURSO PÚBLICO

**CONCURSO PÚBLICO – DIREITO À NOMEAÇÃO – INEXISTÊNCIA – APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA – NÃO COMPROVAÇÃO.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CADASTRO DE RESERVA. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.**

1. Os candidatos aprovados além das vagas previstas no edital somente terão direito subjetivo à nomeação se restar comprovada a preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração.

2. O Apelante não foi aprovado dentro do número inicial de vagas do concurso e não logrou demonstrar a existência de preterição arbitrária capaz de amparar a pretensão deduzida na exordial.

3. Recurso desprovido, com a fixação de honorários recursais.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 069190019906, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2021, Data da Publicação no Diário: 25/10/2021)



**CONCURSO PÚBLICO – ELIMINAÇÃO – POLÍCIA MILITAR – EXAME DE SAÚDE – PREVISÃO EDITALÍCIA DE ÍNDICE MÍNIMO E MÁXIMO DE MASSA CORPORAL (IMC) – AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL.**

**REMESSA NECESSÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. SOLDADO COMBATENTE. EXAME DE SAÚDE. PREVISÃO EDITALÍCIA DE ÍNDICE MÍNIMO E MÁXIMO DE MASSA CORPORAL (IMC). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA. DESPROPORCIONALIDADE E DESRAZOABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ISOLADAMENTE PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE FÍSICA PARA O EXERCÍCIO DO CARGO. REMESSA CONHECIDA PARA MANTER SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO.**

1. Hipótese em que o impetrante prestou concurso público regido pelo Edital nº 001/2018 da PMES, para o cargo de Soldado Combatente, e foi considerado inapto na sexta etapa, de exame de saúde, em razão de ter sido constatado Índice de Massa Corporal (IMC) correspondente a 31,48, superior ao limite previsto no edital, que exigia IMC entre 16 a 29,5, tolerando até 30, nos casos de atletas com hipertrofia muscular (anexo IV, artigo 4º, alínea a, item 2).

2. Segundo assentado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, a exigência de limites máximo e mínimo de Índice de Massa Corporal (IMC) em concursos públicos somente é permitida se houver previsão legal específica e compatibilidade com as atribuições do cargo. Precedentes (AgInt no REsp 1879579/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2020, DJe 08/10/2020).

3. O artigo 9º, VII, da Lei Estadual nº 3.196/1978, com redação dada pela Lei Complementar nº 667/2012, não prevê índice mínimo e máximo de IMC, e, com relação à comprovação da capacidade física para o exercício do cargo com base nesse critério, esta egrégia Corte possui entendimento de que o IMC, por si só, não se justifica como critério proporcional e razoável para definir a inaptidão do candidato.

4. O IMC é utilizado pela Organização Mundial de Saúde para aferição do peso ideal do indivíduo, mas, por sua vez, não identifica isoladamente a incapacidade física do candidato para o exercício do cargo concorrido, para o qual também é exigido teste de aptidão física (Lei nº 3.196/1978, artigo 9º, IX).

5. Remessa necessária conhecida e mantida sentença que concedeu a segurança, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 035190265294, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

**CONCURSO PÚBLICO – OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR – ELIMINAÇÃO – OMISSÃO DE INFORMAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL – FATO QUE NÃO DESABONA O CANDIDATO.**

**ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PARA 1º TENENTE DO QUADRO DE OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO NA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL. FATO QUE NÃO DESABONA O CANDIDATO. MANTIDA A CONCESSÃO DA SEGURANÇA. REMESSA E RECURSO CONHECIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. Em que pese o edital ser a lei do concurso e vincular os candidatos e a Administração, sua interpretação deve considerar a finalidade da regra que, no caso da investigação social, é verificar se o candidato está apto moralmente a ocupar o cargo, ou seja, está intrinsecamente ligada aos princípios da moralidade e indisponibilidade.

2. Em recurso administrativo contra o ato que eliminou o apelado com base em dois itens do edital, a Administração não detectou conduta ou comportamento que desabone o apelado a ocupar o cargo de Oficial da Polícia Militar, sendo a causa exclusiva de sua eliminação do certame a omissão quanto à condição de sócio de pessoa jurídica, o que não lhe retira a idoneidade moral.



3. Remessa e recurso conhecidos. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024190255927, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)

### *CONTRATO ADMINISTRATIVO*

#### **CONTRATO ADMINISTRATIVO – TRANSPORTE MUNICIPAL DE PASSAGEIROS – REAJUSTE TARIFÁRIO – CONSONÂNCIA COM EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL.**

---

**REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REAJUSTE DA TARIFA DO TRANSPORTE MUNICIPAL DE PASSAGEIROS. INÉRCIA DO MUNICÍPIO EM APRECIAR O PEDIDO DA AUTORA. REAJUSTE TARIFÁRIO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. MONTANTE APURADO CORROBORADO PELO ÓRGÃO TÉCNICO DO PRÓPRIO MUNICÍPIO RECORRENTE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. O postulado da equação econômico-financeira do contrato se configura como verdadeira garantia, tanto para o contratante (autora), quanto para o contratado (Município) e não por outra razão o contrato administrativo firmado entre as partes (Contrato nº 037/2016) prevê a forma de recomposição do equilíbrio contratual.

2. Compulsando os documentos dos autos, nota-se que alcançada a data prevista contratualmente para reajuste da tarifa, a concessionária agravada submeteu à análise da Municipalidade os cálculos realizados para apuração do quantum aplicável a título de reajuste tarifário. Por determinação da própria municipalidade as referidas contas foram submetidas à análise técnica pela Secretaria Municipal de Finanças, que encontrou como valor adequado ao reajuste, o mesmo proposto pela empresa recorrida. Todavia, o Município manteve-se inerte e não deu seguimento ao requerimento administrativo vindo a se manifestar pela negativa de reajuste, somente após uma decisão judicial.

3. Verifica-se que o pedido da autora de reajuste tarifário encontra-se em consonância com expressa previsão contratual e o montante apurado é corroborado pelo órgão técnico do próprio Município recorrente, ou seja, as partes não contendem quanto ao valor da tarifa a ser cobrado.

4. Não obstante o requerido tenha afirmado que houve inadimplemento do objeto contratual por parte da recorrida que justificaria o não reajuste da tarifa, tal como a deficiência dos serviços prestados, não cuidou de colacionar aos autos nenhuma prova dessa realidade, de modo que, não se afigura plausível admitir o descumprimento, por parte do requerido, da cláusula que foi ajustada entre as partes.

5. Por fim, que não há que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes no presente caso, porquanto, segundo a orientação pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cabível a análise, pelo Poder Judiciário, da ilegalidade e abusividade dos atos administrativos, sobretudo à luz do princípio da razoabilidade. No caso, o requerido apenas se manifestou quanto a não autorização do reajuste da tarifa após o acionamento do Poder Judiciário, de modo que dada a inércia do ente público em aviar resposta ao requerimento, encontra-se justificada a intervenção do Poder Judiciário, não havendo que se falar, portanto, em violação ao princípio da separação dos poderes.

6. Reexame conhecido para manter a sentença.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 047180009590, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 10/11/2021)

### *IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA*



## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MEDIDA CAUTELAR – INDISPONIBILIDADE DE BENS – PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO – RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.

**CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI FEDERAL Nº. 8429/1992. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TABELIÃO. INDÍCIOS DE RESPONSABILIDADE. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. JURISPRUDÊNCIA DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ELEMENTOS CONCRETOS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. Em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a decretação de indisponibilidade de bens prescinde da demonstração de dilapidação ou de tentativa de dilapidação do patrimônio para a configuração do periculum in mora, o qual está implícito no comando normativo do art. 7º. da Lei Federal nº. 8.429/1992, bastando a demonstração do fumus boni juris, que consiste na demonstração da existência de fundados indícios de responsabilidade (art. 16, da Lei Federal nº. 8.429/1992), hábeis a convencer o julgador, em um juízo sumário, da provável caracterização do ato ímprobo.

2. Ao interpretar o § 5º, do art. 37, da Constituição Federal, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº. 852.475, com reconhecida repercussão geral (Tema 897), assentou o entendimento segundo o qual são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa.

3. Por possuir natureza cautelar destinada a assegurar a efetividade das penalidades pecuniárias eventualmente impostas ao réu, não se equiparando à expropriação de bens, a medida de indisponibilidade pode recair sobre bens adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 050199000477, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)



## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PREFEITO – CONTRATAÇÃO DIRETA, POR DISPENSA DE LICITAÇÃO, DE APRESENTAÇÃO MUSICAL – ATENDIMENTO DE INTERESSE DA COMUNIDADE EVANGÉLICA – APOIO ELEITORAL – AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

**APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ARTS. 10, INCISOS VIII E XI, E 11 DA LEI Nº 8.429/92). CONTRATAÇÃO DIRETA, POR DISPENSA DE LICITAÇÃO, DE SERVIÇOS PARA REALIZAÇÃO DE APRESENTAÇÃO MUSICAL. SUBVENÇÃO RELIGIOSA. EVIDÊNCIAS QUE A CONTRATAÇÃO OBJETIVAVA ATENDER INTERESSE DA COMUNIDADE EVANGÉLICA PARA O PREFEITO ANGARIAR APOIO ELEITORAL. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E FINALIDADE. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO ILEGAL DE DESPESA. SERVIÇOS QUE INTEGRAVAM O MESMO OBJETO. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE COTAÇÃO DE PREÇO, DE PARECER JURÍDICO E DE PUBLICIDADE. DANO AO ERÁRIO EVIDENCIADO. PRESERVAÇÃO DA CONDENAÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MULTA CIVIL IMPOSTA CORRETAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é que a configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (prejuízo ao erário), exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, a culpa grave do agente, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11º da mesma lei (enriquecimento ilícito e violação aos princípios da Administração Pública), os quais se prendem a vontade do agente (critério subjetivo), exigindo-se a presença do dolo, ainda que genérico, de realizar as condutas ímprobas.

2. Especificamente a respeito dos atos de improbidade administrativa que importem ofensa aos princípios que regem a Administração Pública, os quais estão sendo imputados, inicialmente, ao apelante nesta demanda, o elemento subjetivo exigido é somente o genérico de realizar conduta que afronte os referidos postulados, sendo prescindível a presença do dolo específico, além de ser dispensada a

demonstração da ocorrência de dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente, o que, por si só, já afasta grande parte das alegações formuladas pelo recorrente neste recurso.

3. Na hipótese, o conjunto probatório revela indubitavelmente que o apelante, de forma livre e consciente agindo, portanto, com dolo, quando ainda estava no exercício da chefia do Executivo do município de João Neiva-ES, atendendo a pressão por parte de pastores evangélicos daquela localidade e com o intento de manter seu apoio político em ano eleitoral (2008), autorizou a liberação de verbas públicas para a Secretaria Municipal de Cultura realizar evento de cunho nitidamente religioso, mediante a contratação irregular de banda do segmento gospel, sendo que, no final daquele ano, foi realmente reeleito para o cargo de Prefeito de João Neiva-ES, o que é suficiente para configurar ato de improbidade administrativa que atente contra os princípios que norteiam a Administração Pública, capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

4. Ao fracionar indevidamente as despesas dos serviços que seriam necessários para a realização do evento religioso, deixando de considerar o serviço em sua totalidade, que teve o custo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fica evidente que o apelante violou a regra do art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93, realizando contratação direta fora das hipóteses legais.

5. Ao contrário do alegado pelo recorrente, tais atos não podem ser considerados como meros equívocos administrativos, nem tampouco atos inocentes, pois, justamente por ter plena consciência da ilicitude da sua conduta, além de dispensar o procedimento licitatório fora das hipóteses legais, deixou de observar as formalidades pertinentes à contratação direta, elencadas no art. 26 e 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93, especialmente a publicidade da contratação, a realização de pesquisa de preço e a necessidade de prévio parecer da Procuradoria Municipal, denotando que realmente praticou ato de improbidade administrativa que causou lesão ao erário, na forma do art. 10, incisos VIII e XI, da Lei nº 8.429/92.

6. No caso, desnecessário se valer da presunção de lesão ao erário pela burla ao procedimento licitatório, visto que a completa ausência de observância das formalidades legais, principalmente a cotação de preço, no qual se realizaria o comparativo dos valores cobrados no mercado para o objeto da contratação, torna inegável a existência de dano ao erário com a liberação da verba de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para o evento Celebrando a vida, circunstância também reconhecida na ação penal nº 0000986-94.2013.8.08.0067 na qual o apelante também fora condenado pelos fatos aqui noticiados.

7. A forma como foi empreendida a liberação da verba pública, por meio de indevida dispensa de licitação, sem qualquer tipo de publicidade, cotação de preço e consulta ao órgão jurídico, evidencia, inegavelmente, que houve violação aos princípios que regem à Administração Pública e dano ao erário, sendo irrelevante o fato de a apresentação musical ter sido realizada, até mesmo porque a artista gospel foi indicada pelos particulares que o recorrente buscou agradar ilicitamente, de forma que a sanção de multa civil poderia ter sido imposta tanto com base no inciso II quanto no inciso III, do art. 12 da Lei nº 8.429/92, tornando legítima, adequada e razoável, a quantia arbitrada na sentença.

8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 067219000030, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

## LICITAÇÃO

### LICITAÇÃO – EXISTÊNCIA DE ATESTADO DE EXPERIÊNCIA – CABIMENTO.

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE EXPERIÊNCIA. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**



1. O item do Edital ora impugnado visa tão somente atestar as condições técnicas e operacionais das empresas licitantes, não demonstrando, assim, qualquer afronta à legislação vigente.
2. Com efeito, a própria Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, garante a exigibilidade de documentos referentes à qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.
3. No caso concreto, trata-se de certame que visa a contratação de empresa especializada na execução de obra de urbanização e ampliação de sistema de esgoto, sendo proporcional e razoável a exigência de comprovação de aptidão técnico-profissional.
4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 058209000049, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

### LICITAÇÃO – PREGÃO – REGISTRO DE PREÇOS – TRATAMENTO DIFERENCIADO – MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

---

#### **REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS. TRATAMENTO DIFERENCIADO. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DE DESVANTAGEM À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO.**

1. A Lei Complementar nº 123/2006 e o Decreto nº 8.538/2015 regulamentam o tratamento diferenciado e simplificado conferido às microempresas e às empresas de pequeno porte como uma medida necessária ao desenvolvimento econômico do país, à eficiência de políticas públicas, à inovação tecnológica e ao interesse da sociedade como um todo.
2. Dentre os procedimentos que realizam tais objetivos, encontra-se a licitação com destinação exclusiva às microempresas e às empresas de pequeno porte de itens de contratação com valor até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (art. 48, I, Lei Complementar nº 123/2006 e arts. 6º e 8º do Decreto nº 8.538/2015).
3. O tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte não é aplicável nos casos em que inexistir vantagem ou causar prejuízo à Administração Pública (art. 49, III, da Lei Complementar nº 123/2006).
4. Será desvantajosa ao Poder Público a proposta que resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência ou quando a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios (art. 10, II e parágrafo único do Decreto nº 8.538/2015).
5. Revela-se demonstrado que o procedimento adotado pelo Município de São José do Calçado pode implicar extrema onerosidade às contas públicas, configurando a exceção legal de que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte integrantes da licitação não são vantajosas à Administração Pública.
6. Recurso desprovido. Reexame necessário conhecido. Sentença confirmada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 046170010618, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

### LICITAÇÃO – TÁXI – SERVIÇO QUE NÃO É TÍPICAMENTE DE ESTADO – PRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO LICITATÓRIO.



---

**AGRAVO INTERNO. TÁXI. PRESCINDIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇO QUE NÃO É TÍPICAMENTE DO ESTADO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Nos termos da jurisprudência pátria, a concessão de serviços de táxi, que é de utilidade pública prestado por particular, prescinde de licitação, por não ostentar natureza tipicamente do Estado.

2. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 035170214015, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2021, Data da Publicação no Diário: 08/11/2021)

*PRESCRIÇÃO*

**PRESCRIÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS – PRETERIÇÃO – ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS – FUNDO DE DIREITO – PRAZO QUINQUENAL.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRETERIÇÃO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS MASCULINOS. EDITAL Nº 001/96-DP. ATO ÚNICO DE EFEITOS CONCRETOS. DEMANDA PROPOSTA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO QUE ATINGE O FUNDO DE DIREITO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Como cediço, “todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem” (art. 1º do Decreto n. 20.910/32).

2. Referida norma consagra a teoria da actio nata, segundo a qual o curso do prazo prescricional iniciará a partir do conhecimento da lesão ao direito subjetivo, momento em que nasce a pretensão a ser deduzida em juízo. Precedentes do STJ.

3. Hipótese na qual a suposta violação ao direito ocorreu em 1º de junho de 1999, data da publicação do Decreto nº 4.463-N, mas a ação fora proposta somente em 30 de maio de 2019, quando transcorrido há muito o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a prescrição do fundo do direito.

4. Demais disso, o STJ firmou entendimento de que mesmo se tratando de ato administrativo nulo, não seria possível afastar o reconhecimento da prescrição de fundo de direito se decorridos mais de cinco anos entre o ato administrativo que se pretende anular e o ajuizamento da ação (AgInt no AREsp 232.977/DF).

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190142414, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 26/10/2021)

*PROCESSO ADMINISTRATIVO*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANULAÇÃO – INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – INCISO II DO ART. 162 DO CTB – INFRAÇÃO QUE SOMENTE PODE SER COMETIDA PELO INFRATOR.**

---

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. ART. 162, II, DO CTB. INFRAÇÃO QUE SOMENTE PODE SER COMETIDA PELO INFRATOR. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA PLEITO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO.**



**SÚMULA 271 DO STF. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. RECURSO E REMESSA CONHECIDOS. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. A infração prevista no art. 162, II, do Código de Trânsito Brasileiro somente pode ser praticada pela pessoa que conduz o veículo, não podendo ser atribuída a terceiro, mesmo no caso de este ser o proprietário do veículo.

2. Apesar de considerar insubsistente o auto de infração lavrado, não se revela possível a restituição da quantia paga a título de multa, eis que conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal consagrado na Súmula 271, eventual concessão de mandado de segurança não produz efeitos em relação a período pretérito à impetração, de modo que a parte deverá buscar os valores pela via adequada.

3. Em razão da natureza mandamental e excepcional do mandado de segurança (art. 5º, LXIX, CF/88 e Lei nº. 12.016/09), esse remédio constitucional não se confunde com ação de cobrança, sendo certo que a concessão da ordem em mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à impetração (Súmulas nºs. 269 e 271 do STF) (TJMG – Apelação Cível 1.0000.19.165911-9/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/03/2020, publicação da súmula em 12/03/2020).

4. A responsabilidade da autarquia estadual é de natureza objetiva, conforme dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, independe da comprovação de culpa, bastando a existência do dano e do nexo de causalidade.

5. Apesar de restar incontroverso nos autos que o processo administrativo nº 84436611 foi instaurado inadequadamente contra a impetrante, e que após a ação mandamental o DETRAN/ES promoveu o cancelamento da penalidade imposta, verifica-se que não houve, previamente, defesa na esfera administrativa que possibilitasse ao DETRAN/ES a correção da mácula.

6. Meros dissabores ou aborrecimentos, por certo, não configuram dano moral indenizável e sob esse aspecto, referido pedido não pode mesmo prosperar, pela simples razão da inexistência de dano indenizável.

7. Remessa necessária e recurso conhecidos. Recurso desprovido. Sentença confirmada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024190105288, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data de Publicação no Diário: 04/11/2021)

*RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO*

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – OBRAS NA PISTA – AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – CONSTRUTORA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DER/ES.**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. OBRAS NA PISTA. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. CONSTRUTORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DER/ES. MORTE DE FILHO MAIOR. PENSIONAMENTO MENSAL EM FAVOR DOS GENITORES. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da RE nº 327.904/SP, determinou que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos. Precedente STF.

2. A despeito de a Construtora ter sido contratada para realizar serviços na rodovia estadual, não se olvida que o DER/ES é responsável pela administração, sinalização e segurança da rodovia e, como



contratante da obra, por seu acompanhamento e fiscalização, capaz de configurar a responsabilidade solidária.

3. Pela documentação colacionada nos autos, encontra-se evidenciada a ocorrência do ato ilícito, o dano sofrido e o nexo de causalidade e, por seu turno, os réus não obtiveram êxito em romper o nexo de causalidade para eximi-los da responsabilidade pelo sinistro avertedo.

4. Em se tratando de família de baixa renda, há presunção de dependência econômica entre seus membros, de modo que se presume que o filho contribuía para o sustento de seus pais, bem como que, em razão de sua idade, viria a constituir núcleo familiar próprio, pelo que fazem jus os apelantes ao recebimento de pensão pela morte do filho no valor de 1/3 (um terço) do salário-mínimo até a data em que completaria 73 anos, ou até o falecimento do beneficiário, o que ocorrer primeiro. Precedentes. Sobre a verba mensalmente devida não de incidir juros moratórios e correção monetária a contar da data do vencimento de cada parcela individualmente considerada, haja vista conformar obrigação de trato sucessivo, cabendo esclarecer que sobre as parcelas vincendas a incidência de juros moratórios apenas ocorrerá no caso de eventual inadimplemento e que quanto às vencidas não se aplicarão.

5. O dano moral em razão do óbito de integrante do núcleo familiar é presumido. Precedente. Ante as peculiaridades do caso, é adequado o valor de 100 (cem) salários-mínimos para cada requerente, que se amolda aos comandos principiológicos da razoabilidade e proporcionalidade, corrigidos monetariamente a contar da data do arbitramento (Súmula 362/STJ) e acrescido de juros de mora a contar da data do evento danoso, conforme súmula 54/STJ, por se tratar de relação extracontratual.

6. No que se refere à pretensão de pagamento das despesas com o funeral da vítima e luto da família (art. 948, I do Código Civil), esta não merece prosperar, mormente por não ter sido juntado nenhum comprovante dos gastos despendidos com tais fins.

7. Apelação conhecida e parcialmente provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 061100007311, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS – Relator Substituto: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)



## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ACIDENTE DE TRABALHO – SERVIDOR PÚBLICO – QUEDA DO PORTÃO DA UNIDADE DE SAÚDE SOBRE SERVIDORA – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – CULPA IN VIGILANDO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

---

**APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS C/C DANOS MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. ACIDENTE DE TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO. QUEDA DO PORTÃO DA UNIDADE DE SAÚDE SOBRE SERVIDORA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO. CULPA IN VIGILANDO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM MANTIDO. DANOS ESTÉTICOS NÃO COMPROVADOS. LUCROS CESSANTES NÃO COMPROVADOS. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Em relação ao acidente de trabalho de funcionários públicos, o Superior Tribunal de Justiça entende que há responsabilidade civil subjetiva do Estado, perquirindo-se a culpa in vigilando na fiscalização e cumprimento das normas de segurança do trabalho sobre seus próprios funcionários e servidores.

2. Embora o magistrado a quo tenha analisado a responsabilidade do Município sob o prisma da responsabilidade objetiva, os documentos constantes dos autos evidenciam a omissão do ente acerca dos reparos necessários no portão da UBS – Unidade Básica de Saúde de Nestor Gomes.

3. Patente a culpa do Município que não exerceu o seu dever de vigilância quanto à segurança de seus funcionários, o que culminou no acidente sofrido pela autora com a queda do portão de tamanho significativo, já que se trata de portão de ferro que abrange a grande entrada da UBS, conforme se infere das fotos constantes dos autos.

4. Não merece guarida as alegações de qualquer dos apelantes, já que o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não se revela irrisório e nem exorbitante, devendo ser mantida a r. sentença.

5. Quanto aos danos morais estéticos, não constam dos autos quaisquer provas capazes de demonstrar a sua existência ou extensão, haja vista que não há fotos nos autos que corroborem a alegação da autora de imensa cicatriz decorrente da necessária intervenção cirúrgica, incumbindo a ela comprovar os fatos constitutivos de seu direito, o que não se observa nestes autos.

6. A apelante sequer trouxe aos autos contracheques anteriores e posteriores ao acidente que pudessem comprovar minimamente a alegada diminuição de 9% (nove por cento) de seus vencimentos. Igualmente, o sr. José trouxe aos autos notas fiscais que não demonstram efetivamente o lucro que deixou de perceber durante o período em que cuidou de sua esposa, não se podendo conceder lucros cessantes com base em lucros presumidos ou hipotéticos.

7. Recursos improvidos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047160028271, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2021, Data da Publicação no Diário: 17/11/2021)

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – AGRESSÃO FÍSICA PRATICADA POR POLICIAL MILITAR – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO MORAL CONFIGURADO.

**APELAÇÃO CÍVEL. ADINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AGRESSÃO FÍSICA PRATICADA POR POLICIAL MILITAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL CONFIGURADO. MÉTODO BIFÁSICO. ENTENDIMENTO DO STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE OBSERVADAS. MANUTENÇÃO DO QUANTUM DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 85, §11, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Consoante o disposto no Art. 37, §6º, da Constituição Federal brasileira: a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º 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, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

2. Reconhecida a atipicidade da conduta praticada pela parte autora, bem como as lesões descritas e confirmadas pelo exame de lesões corporais, verifica-se que houve conduta excessiva no exercício das funções por parte dos agentes do Estado, que possuem obrigação de zelar pela segurança pública e tranquilidade social.

3. Estando evidenciado que houve excesso praticado pelos agentes militares ao realizar a abordagem ao autor e, notadamente, demonstrado que agiram de forma desproporcional e violenta. Logo, comprovado o dano e o nexo causal com a conduta dos agentes estatais, justifica-se a indenização pelos danos morais.

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



5. A despeito da comprovação dos danos por pelo recorrido experimentados, a indenização se justifica pelos próprios fatos narrados, de modo que o valor fixado (R\$ 5.000,00) se revela suficientemente apto a mitigar a violação aos direitos da personalidade do autor, além de não possibilitar o enriquecimento sem causa da vítima e em consonância com o caráter didático punitivo da indenização por dano moral.

6. Ante o desprovimento do recurso, com fulcro no Art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, deve-se majorar os honorários advocatícios para R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) em favor da patrona do requerente.

7. Recurso CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120416839, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 04/11/2021)

### RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – AMPUTAÇÃO DE MEMBRO INFERIOR DIREITO DE DETENTO SOB CUSTÓDIA ESTATAL – ALEGAÇÃO DE TORTURA E NEGATIVA DE ATENDIMENTO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – NÃO COMPROVAÇÃO.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AMPUTAÇÃO DE MEMBRO INFERIOR DIREITO DE DETENTO SOB CUSTÓDIA ESTATAL. ALEGAÇÃO DE TORTURA E NEGATIVA DE TRATAMENTO ADEQUADO. NÃO COMPROVAÇÃO. LESÃO CAUSADA POR QUEDA DE ALTURA SOFRIDA EM TENTATIVA DE FUGA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Em se tratando de responsabilidade civil dos entes da Administração Pública (da União, dos Estados e dos Municípios), a regra é a responsabilidade ser de natureza objetiva, sendo prescindível a comprovação da culpa ou dolo. Inteligência do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e do artigo 43 do Código Civil.

2. No caso dos autos, a responsabilidade do Estado deve ser aferida com base teoria objetiva, haja vista que os pleitos indenizatórios formulados pelo apelante estão calcados tanto em conduta comissiva de agentes do apelado (alegação de tortura em sistema prisional) quanto omissiva específica (alegação de omissão dos prepostos do apelado em dispensar o devido tratamento de saúde ao apelado dentro de unidade prisional).

3. Não havendo nos autos prova da alegada tortura nem da negativa de tratamento ou medicação ao apelante por parte de prepostos dos apelados, afasta-se a responsabilização deste último.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130070584, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

### RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DESAPARECIMENTO DE RESTOS MORTAIS DE CEMITÉRIO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANO MORAL CONFIGURADO.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE REJEITADA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ANÁLISE INDIVIDUAL E PARTICULARIZADA EM CASO DE LITISCONSÓRCIO. DESAPARECIMENTO DE RESTOS MORTAIS. CEMITÉRIO PÚBLICO MUNICIPAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**



1. Preliminar de ausência de dialeticidade: razões recursais que, embora reproduzam em parte argumentos já trabalhados anteriormente, também impugnam os pontos apresentados em sentença e permitam aferir plenamente a intenção do recorrente. Preliminar rejeitada.
2. A presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência deduzida por pessoa física pode ser ilidida caso existam elementos que a infirmem. Não se pode olvidar, entretanto, que, havendo litisconsórcio, a análise da hipossuficiência das partes deve ser individualizada, de modo a se aferir se todos, ou apenas alguns dos litisconsortes fazem jus ao benefício, uma vez que as condições financeiras podem ser diversas ante as peculiaridades e necessidades de cada indivíduo. In casu, revogação da benesse de apenas um dos autores, ora apelado.
3. O sistema jurídico brasileiro adota a responsabilidade objetiva do Estado sob a forma da Teoria do Risco Administrativo, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. Nesse tocante, já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, com repercussão geral reconhecida (Tema 592), que a responsabilidade objetiva do Estado aplica-se aos casos de danos provocados tanto por conduta comissiva quanto por conduta omissiva.
4. Comprovados os fatos que evidenciam a má coordenação das atividades do cemitério, que culminaram na utilização indevida do nicho adquirido por uma das autoras para a guarda de restos mortais de indivíduos a ela não relacionados e, ainda, o desaparecimento dos despojos de seu genitor.
5. O Município apelante possui, inequivocamente, não apenas o dever de zelar pela guarda e preservação dos restos mortais dos cidadãos inumados nos cemitérios sob sua administração, como também deve atuar segundo as condições por ele mesmo estabelecidas com os particulares.
6. O aborrecimento e a frustração suportados pelos autores, ora apelados, superam, e muito, o mero dissabor cotidiano, uma vez que a violação do local destinado ao repouso dos restos corporais de um ente querido, com a sua utilização para a guarda das ossadas de terceiros desconhecidos, sem qualquer notificação ou aviso prévio, por si só, já é capaz de fazer com que os autores se sintam enganados e iludidos. Nada obstante, não bastasse tal utilização indevida do nicho, os restos mortais do marido/genitor dos autores ainda foi retirado e transferido para local, até o momento, completamente desconhecido.
7. O valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) arbitrado em relação à autora esposa do de cujus, deve ser reduzido e igualado ao dos demais autores (R\$5.000,00), visto que não se vislumbra razão para a discrepância e diferenciação entre os abalos sofridos entre aqueles que guardam relação conjugal e relação filial com o falecido.
8. Não há que se falar em procedência do pedido de cominação de multa por litigância de má-fé, como pretendem os apelados, uma vez que não se vislumbra qualquer atitude do apelante que se enquadre nas hipóteses previstas no art.80 do CPC.
9. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048170161227, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 18/11/2021)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ENCHENTES – CHUVAS EM GRANDE PROPORÇÃO – FORA DA NORMALIDADE – FORÇA MAIOR – CAUSA EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL. ENCHENTE. CHUVAS EM GRANDE PROPORÇÃO. EVENTO QUE ULTRAPASSOU A NORMALIDADE. FORÇA MAIOR. EXCLUDENTE DO NEXO DE CAUSALIDADE. AFASTADA A RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE FALHA ESTATAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**



1. Segundo assentado pelo STF, a Constituição Federal, no art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos, sendo que, para a caracterização da responsabilidade civil estatal, há a necessidade da observância de requisitos mínimos para aplicação da responsabilidade objetiva, quais sejam: a) existência de um dano; b) ação ou omissão administrativa; c) ocorrência denexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa; e d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RE 136861, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-011 DIVULG 21-01-2021 PUBLIC 22-01-2021).

2. O excesso de água causado pelas fortes e intermitentes chuvas no final do ano de 2013 (que representou o maior volume de precipitação em curto período desde o início das medições meteorológicas do Estado, há 90 anos, e que, portanto, ultrapassou à normalidade), num local naturalmente propício ao alagamento (área de brejo) e que foi ocupado irregularmente, em que os corpos hídricos são monitorados, e que antes das chuvas estava com a limpeza regular, caracteriza força maior (compreendido como evento previsível, mas inevitável), que afasta a responsabilidade do Município, porquanto excludente do nexo de causalidade.

3. Recurso conhecido e provido para reformar a sentença e julgar improcedente a pretensão autoral, condenando a parte autora, ora apelada, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade da justiça concedida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048180168287, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 10/11/2021)

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – PRISÃO ILEGAL – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

### **APELAÇÃO CÍVEL. PRISÃO ILEGAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. No presente caso resta incontestado que o apelante foi preso e permaneceu no cárcere de forma indevida por 19 (dezenove) dias, uma vez que o mandado de prisão cumprido em seu desfavor era, em verdade, destinado a Jeah Leno Francisco de Melo, conforme decisão de fls. 140/141.

2. Destarte, entendo que o valor fixado pelo Juízo singular revela-se insuficiente para reparar o dano extrapatrimonial sofrido pelo apelante, de modo que a sua majoração para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) é medida que se impõe.

3. Quanto ao pedido de condenação do apelado em honorários advocatícios de sucumbência, esta egrégia Primeira Câmara Cível formou convencimento no sentido de que “O fato de existir órgão da Defensoria Pública Estadual na Comarca de Colatina não afasta o direito da parte de escolher, livremente, seu representante e tampouco o direito deste aos honorários de sucumbência.” (TJES, Classe: Apelação, 014150160233, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/07/2018, Data da Publicação no Diário: 07/08/2018).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014180051634, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)



**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – QUEDA EM CALÇADA MAL CONSERVADA – OMISSÃO ESPECÍFICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO – FALTA DE FISCALIZAÇÃO.**

**APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. QUEDA EM CALÇADA MAL CONSERVADA. LESÕES CAUSADAS PELA QUEDA. OMISSÃO ESPECÍFICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. FALTA DE FISCALIZAÇÃO E ADOÇÃO DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL. DEVER DE CONSERVAÇÃO. NOTIFICAÇÃO ENVIADA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. O Município possui, inequivocamente, o dever de zelar não apenas pela conservação das vias públicas, mas também pela correta construção dos equipamentos e estruturas que as compõem, consoante disposições constitucionais (art. 23, I) e legais (art. 99, I, do Código Civil e art. 164 do Código de Edificações Municipal).
2. Ao se omitir quanto ao estado de conservação de calçada para passeio público incorre o Município em claro descumprimento do seu dever específico de agir, criando risco e situação propícia a acidentes, configurando, assim, a existência de omissão específica e, portanto, ensejando a sua responsabilização objetiva.
3. O particular que, apesar de devidamente notificado, não se desincumbe da obrigação de conservação da calçada contígua ao seu imóvel, também deve responder pelos danos suportados por pedestre que se acidentou (art. 164 do Código de Edificações Municipal).
4. A queda de pedestre em calçada mal conservada com a ocorrência de lesões corporais gera danos que ultrapassam o mero dissabor cotidiano.
5. Com relação ao dano moral, o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) fixado pelo juízo a quo se adequa às peculiaridades do caso em comento, bem como guarda consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e os precedentes deste e Tribunal em casos análogos.
6. Recursos improvidos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024110364437, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 18/10/2021)

**SERVIDOR PÚBLICO**

**SERVIDOR PÚBLICO – AGENTE MUNICIPAL DE TRÂNSITO DE SERRA – JORNADA DE TRABALHO – AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 4.162/2013, QUE ALTEROU A LEI Nº 2.360/2001, O RECORRENTE LABOROU ALÉM DO PREVISTO.**

**APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. AGENTE MUNICIPAL DE TRÂNSITO DO MUNICÍPIO DA SERRA. JORNADA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 4.162/2013 QUE ALTEROU A LEI Nº 2.360/2001, O RECORRENTE LABOROU ALÉM DO PREVISTO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 4.162/2013. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO DO ENTE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A sentença não tomou como fundamento documento inexistente. O excerto relativo a documento inexistente a que alude o apelante, conquanto erroneamente mencionado, faz parte do relatório e não foi sequer mencionado na fundamentação. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.



2. O edital do concurso, consoante a Lei Municipal 2.360/2001 (art. 130), estabeleceu que a carga horária de trabalho do agente municipal de trânsito é de 36 horas semanais, em regime de escala, incluindo sábados, domingos, pontos facultativos e feriados.
3. Com o advento da Lei Municipal nº 4.162/2013, cuja vigência iniciou-se em 1º/01/2014, foram acrescentados ao art. 62, os §§ 1º a 8º, sendo que o inciso III do § 1º estabeleceu que serão consideradas para a jornada de trabalho de 06 (seis) horas diárias ou 30 (trinta) horas semanais e 150 (cento e cinquenta) horas mensais.
4. Com a edição da Lei Municipal nº 4.443/2015, com vigência a partir de 1º/11/2015, restou alterada a redação do § 1º, do art. 62 da Lei Nº 2.360/2001, que passou a estabelecer que serão consideradas para a jornada de trabalho de 06 (seis) horas diárias, o correspondente a 36 (trinta e seis) horas semanais e a 180 (cento e oitenta) horas mensais.
5. De simples análise da ficha financeira verifica-se que no período de vigência da Lei nº 4.162/2013, o recorrente laborou, no máximo, por cento e cinquenta horas semanais, sem que tal circunstância interferisse em sua remuneração. Todavia, ainda que tivesse trabalhado horas a mais do que o determinado pela legislação em tal período, sua pretensão estaria fulminada pela prescrição, pois tais parcelas venceram anteriormente a 06/04/2017.
6. Somente a partir da vigência da Lei nº 4.443/2015 a jornada de trabalho do recorrente passou a ser de trinta e seis horas semanais e cento e oitenta horas mensais, não havendo qualquer ilegalidade a ser declarada. Inexiste confissão do ente de direito público quanto às pretensões deduzidas.
7. Não há ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos em razão da jornada de trabalho ter voltado a ser de trinta e seis horas semanais com a entrada em vigor da Lei nº 4.443/2015, eis que o próprio edital do concurso previu carga horária ordinária de trinta e seis horas semanais, pois não há direito adquirido a regime jurídico.
8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048170064827, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

## SERVIDOR PÚBLICO – INSPETOR PENITENCIÁRIO – PROMOÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO DE CINCO ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

**APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO. INSPETOR PENITENCIÁRIO. 05 (CINCO) ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO NÃO COMPROVADOS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Segundo o item 2.1.1, do Edital nº 034/2019, para concorrer à promoção por seleção o servidor deverá preencher, dentre outros, o seguinte requisito: Permanecer na classe inferior à que concorre pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos de efetivo exercício, nos termos do artigo 166 da Lei Complementar nº 46/94.
2. Por outro lado, o art. 166, XVII, da LC nº 046/94, prescreve que são considerados como de efetivo exercício, salvo nos casos expressamente definidos em norma específica, dentre outros, o afastamento e a ausências ao serviço em virtude de [...] licença para tratamento da própria saúde de até sessenta dias, ininterruptos ou não, por ano de efetivo exercício.
3. Tal previsão, todavia, foi inserida na mencionada LC nº 046/94 por ocasião da edição da LC nº 880/2017, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2018, ao passo que a própria impetrante afirmou na petição inicial que obteve 24 (vinte e quatro) dias de licenças para tratamento da própria saúde no período compreendido entre os anos 2014 e 2016 (fls. 06/07), denotando que a parte efetivamente não formalizou o período de cinco anos completos de efetivo exercício para os fins do processo promocional regulado pelo Edital nº 034/2019.



4. Não evidenciada prática de ato ilegal na exclusão da impetrante da promoção regida pelo Edital nº 034/2019, tampouco violação de direito líquido e certo passível de tutela mandamental, dá-se provimento a apelação cível para reformar a sentença impugnada e denegar a ordem.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024200069060, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 10/11/2021)

---

**SERVIDOR PÚBLICO – MUNICÍPIO DE ATILIO VIVACQUA – CONCESSÃO DE REAJUSTE GERAL ANUAL – IMPOSSIBILIDADE – APLICAÇÃO DE ÍNDICES DISTINTOS QUE NÃO OFENDE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. MUNICIPIO DE ATILIO VIVACQUA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DE REAJUSTE GERAL ANUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE ÍNDICES DISTINTOS QUE NÃO OFENDE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. É vedado ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa a Separação dos Poderes, a concessão de reajustes a título de revisão geral anual com base no princípio da isonomia.
2. Possível a aplicação de índices distintos a título de revisão geral anual para determinadas categorias com o escopo de afastar distorções salariais existentes.
3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 060180008280, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

---

**SERVIDOR PÚBLICO – PROFESSORA CONTRATADA POR DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA – LICENÇA MATERNIDADE – ASSEGURADO PRAZO CONCEDIDO À SERVIDORA EFETIVA – PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

---

**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. PROFESSORA CONTRATADA POR DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA. LICENÇA MATERNIDADE. ASSEGURADO PRAZO CONCEDIDO À SERVIDORA EFETIVA 180 DIAS. ART. 137 DA LCE Nº 46/94 COM REDAÇÃO DADA PELA LCE Nº 418/2007. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES DO TJES. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. Esta Corte de Justiça possui o entendimento segundo o qual o tratamento distinto dispensado às servidoras públicas comissionadas e temporárias, no que concerne à licença-maternidade, ofende o princípio da isonomia.
2. A ampliação do prazo da licença visa proteger a maternidade, o nascituro e a dignidade da pessoa, sendo irrelevante o fato das servidoras estarem vinculadas ao regime geral de previdência social, porquanto a remuneração relativa ao período de prorrogação é custeada pela própria Administração Pública, e não pelo órgão previdenciário.
3. Segurança concedida.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100180044008, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON – Relator Substituto: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 04/10/2021, Data da Publicação no Diário: 13/10/2021)



# AMBIENTAL

## *RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL*

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

---

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. INADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE PESQUEIRA. INSTALAÇÃO DE GASODUTO SUL-CAPIXABA. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DOS DANOS E DO NEXO DE CAUSALIDADE. DANOS MATERIAIS. IMPACTO NA ATIVIDADE PESQUEIRA. AUSÊNCIA DE PROVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

1. É inadmissível o Agravo Retido cujo processamento não foi reclamado nas razões da Apelação. Art. 523, §1º, CPC/73.

2. Pelas regras de distribuição do ônus da prova, cabe ao autor realizar a prova do fato constitutivo do direito alegado. Não o fazendo, coloca-se em posição desvantajosa nos autos, a saber, o magistrado, quando da prolação da sentença, poderá proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. Dicção do art. 373, I, do CPC. Precedente do STJ.

3. A responsabilidade advinda da prática dano ambiental é objetiva, alicerçada na teoria do risco integral assumido pela degradadora em decorrência do princípio do poluidor-pagador, entretanto o reconhecimento do dever de indenizar depende da prova do dano e do nexo de causalidade. Precedentes do STJ.

4. As provas apresentadas esclarecem que as operações de instalação do gasoduto sul-capixaba pela Petrobras entre 2008 e 2009 não implicaram danos ao ecossistema marinho da região, tampouco ocasionaram prejuízos às atividades pesqueiras exercidas no local, motivos pelos quais não há como responsabilizar a empresa petrolífera. Precedentes do TJES.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 004110021179, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) – DANO AMBIENTAL IN RE IPSA.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. INTERVENÇÃO EM APP. DANO AMBIENTAL IN RE IPSA. ENTENDIMENTO DO STJ. PLANO DE RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA APRESENTADO PELO REQUERIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DA RESOLUÇÃO Nº 003/2011 DO CONSEMA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECUPERAÇÃO AMBIENTAL COM INDENIZAÇÃO. SÚMULA Nº 629 DO STJ. MONTANTE ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS COLETIVOS DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. O direito ao meio ambiente equilibrado possui natureza difusa, sendo a sua titularidade atribuída a toda coletividade, conforme previsto no caput do Art. 225 da Constituição Federal, razão pela qual é admissível o manejo de ação civil pública objetivando responsabilizar os eventuais danos morais e



patrimoniais causados ao meio ambiente, nos termos do Art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981 e Art. 1º I, da Lei nº 7.347/1985.

2. Na hipótese, a prova pericial produzida em juízo fora expressa ao apontar que houve intervenção em APP, de modo que, dada a sua importância para o equilíbrio ecológico, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que causa dano ecológico *in re ipsa*, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação propter rem de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. (REsp 1284610/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 05/11/2019).

3. O Plano de Recuperação da Área Degradada (PRAD) apresentado pelo requerido não fora confeccionado por profissional técnico habilitado para tanto, além disso, não consta que o PRAD em questão tenha observado as exigências mínimas contidas na Resolução CONSEMA nº 003/2011 ou ainda de que ele tenha sido aprovado pelo órgão ambiental competente. Ademais, inexistem provas nos autos de que o PRAD mencionado esteja em execução ou ainda de que a área degradada já fora recuperada.

4. A jurisprudência do STJ é pacífica quanto a possibilidade de cumular a pretensão de recuperar a área degradada com a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos da Súmula nº 629 do referido Tribunal.

5. A quantia fixada a título de indenização por danos morais coletivos se mostra suficientemente adequada à luz do caso concreto, considerando que o requerido, mesmo atuado diversas vezes pelos órgãos ambientais, continuou com a retirada de argila e manilhamento em área de APP, além de estar em consonância com a jurisprudência pátria em casos análogos.

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012150048234, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)



## RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – OBRAS DE MACRODRENAGEM COM DESPEJO DE EFLUENTES SEM AS LICENÇAS AMBIENTAIS NECESSÁRIAS – DANO MORAL COLETIVO – AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO.

**REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. OBRAS DE MACRODRENAGEM COM DESPEJO DE EFLUENTES SEM AS LICENÇAS AMBIENTAIS NECESSÁRIAS. DANO MORAL COLETIVO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO AFASTADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. A despeito de ter sido reconhecido que o réu cometeu ato ilícito ao promover obras e permitir o despejo de efluentes sem as licenças ambientais necessárias, gerando considerável dano ao meio ambiente, ainda mais por se tratar de área de preservação permanente, não restou demonstrado a ocorrência de dano concreto à coletividade, muito menos abalo psíquico da população local em razão de tal fato, o que afasta o pedido indenizatório, sendo vedada, neste caso, a sua presunção.

2. Sentença confirmada em remessa necessária.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 047170087853, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 25/10/2021)

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL – ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE MARIANA/MG – DANOS MORAIS – VENDEDOR DE PEIXES – IMPOSSIBILIDADE DA ATIVIDADE LABORAL – DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS.**

**APELAÇÃO CÍVEL. DESASTRE AMBIENTAL. ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO EM MARIANA/MG. DANOS MORAIS. VENDEDOR DE PEIXES. ATIVIDADE RELACIONADA À PESCA. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORAL. DANO EXCLUSIVAMENTE DE ORDEM PATRIMONIAL. BENEFÍCIO MENSAL CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ABALO MORAL INDENIZÁVEL. DEMORA NA CONCESSÃO DA PENSÃO ADMINISTRATIVA. FATO ATRIBUÍVEL À CONDUTA DO PRÓPRIO AUTOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Os danos havidos individualmente pelo autor foram exclusivamente de ordem patrimonial, devido a situação de ver sua atividade relacionada à pesca prejudicada como reflexo do rompimento da barragem localizada em Mariana/MG, o que fora reconhecido administrativamente pela recorrida.
2. Apesar da impossibilidade de se indenizar um único indivíduo por um dano causado à coletividade, deste mesmo evento pode-se extrair a ocorrência de um dano individual, considerando a singularidade da situação vivenciada pela parte. Para tanto, é imprescindível observar se a parte produziu prova mínima de circunstância concreta capaz de lhe causar ofensa aos direitos da personalidade, tais como a insuficiência das medidas reparadoras ou ainda alguma consequência excepcional decorrente do desastre, sendo temerário o Poder Judiciário, simplesmente, presumir o dano moral.
3. Não há comprovação nos autos de que o autor, ora apelante, vivenciou uma situação excessivamente penosa que lhe abalou psicologicamente, causando-lhe prejuízo de ordem imaterial. Toda sua argumentação com relação ao dano moral baseia-se na impossibilidade de permanecer exercendo sua atividade de vendedor de peixes e na demora da recorrida em lhe cadastrar e conceder a pensão mensal que vinha concedendo a outros profissionais afetados pelo desastre.
4. Contudo, como o próprio recorrente menciona em seu recurso, a SAMARCO MINERAÇÃO S/A estabeleceu alguns critérios mínimos para a concessão administrativa do benefício, visando evitar fraudes ou beneficiários de ocasião. Bastaria à parte demonstrar, perante a apelada, de forma efetiva que foi diretamente impactado pelo rompimento da barragem de Fundão, ou seja, que ficou impossibilitado momentaneamente de exercer sua atividade laborativa, que o benefício lhe seria concedido, como o foi ainda durante o trâmite processual em primeira instância.
5. Portanto, a demora na concessão do benefício administrativamente decorreu da falta de empenho e diligência da própria parte na comprovação do exercício da atividade ao tempo da tragédia, tanto que, assim que devidamente demonstrado o exercício da atividade comercial por ele alegado, o benefício lhe foi concedido sem qualquer intervenção judicial e de forma retroativa, sendo irretocável a conclusão do magistrado primevo no sentido de que a situação vivida pelo requerente, ora apelante, não gera o dever de indenizar por dano extrapatrimonial.
6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 007160018524, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 10/11/2021)

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

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM REJEITADA. DESASTRE AMBIENTAL. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. MENOR. DANO**



**MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR FIXADO NA SENTENÇA. MINORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Tendo em vista que o absolutamente incapaz, embora não possa exercer os atos da vida civil pessoalmente, é sujeito de direito e, por isso, pode sofrer lesão à sua esfera jurídica e aos bens juridicamente tutelados, não há como acolher a tese de ilegitimidade ativa ad causam do requerente.

2. É notório, deste modo, todo o aborrecimento e frustração que a parte autora sofreu em razão da interrupção do fornecimento de água potável no município de Colatina, em decorrência de dano ambiental de responsabilidade da empresa requerida, que ofendeu a sua dignidade e originou o dever de reparar previsto no artigo 927, do Código Civil.

3. Em sendo verificado que o desastre ambiental de responsabilidade da ré causou a suspensão do fornecimento de água potável à parte requerente, apresentando-se como verdadeiro dano moral in re ipsa, resta caracterizada a responsabilidade da mineradora em arcar com os danos causados à autora, a teor de diversos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Verifica-se pelo sistema bifásico, adotado pelo STJ para os fins de arbitramento do quantum em indenização a título de danos morais, no qual se analisa, inicialmente, o interesse jurídico lesado e, em seguida, as circunstâncias do caso concreto, que a quantia de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) fixada na sentença não pode ser minorada, não se revelando enriquecimento ilícito.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014180097314, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)



# CIVIL

## *DIREITO DAS COISAS*

### DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO – IMÓVEL INDIVISÍVEL – VENDA DETERMINADA – FIXAÇÃO DE ALUGUERES.

**APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE REJEITADA. MÉRITO: EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. IMÓVEL INDIVISÍVEL. VENDA DETERMINADA. FIXAÇÃO DE ALUGUÉIS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO CONHECIDA, MAS NÃO PROVIDA.**

1. De uma análise da petição recursal, fácil a constatação de que a minuta atende aos requisitos mínimos e suficientes ao conhecimento do recurso. Preliminar de violação ao princípio da dialeticidade rejeitada.
2. Segundo o art. 1.322, do CC, [...] Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.
3. No caso dos autos, correta a sentença ao determinar a venda do bem objeto da lide, ante a indivisibilidade evidenciada, bem como de imposição de obrigação de pagar aluguéis à parte que estiver na posse exclusiva do imóvel, no caso de frustrada a alienação.
4. Apelação cível conhecida, mas não provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030180102664, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)



### DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – POSSE ANTERIOR – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

**APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. POSSE ANTERIOR. COMPROVAÇÃO DE DOMÍNIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. De acordo com a disposição do art. 561, do CPC/2015, para obtenção da medida protetiva de reintegração da posse incumbe ao autor provar a sua posse, o esbulho praticado pelo réu, a data do esbulho e a perda da posse.
2. O art. 1.196, do CC preceitua que considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.
3. É sabido que em ação possessória há de se aferir a melhor posse pela exteriorização dos atos inerentes ao domínio, pois a simples invocação do direito de propriedade não obsta a manutenção ou a reintegração de posse, a teor do disposto no §2º, do art. 1.210, do CC.
4. Além da argumentação dos apelantes, a própria comprovação acostada, a exemplo do contrato de compra e venda do bem, cópia de declaração de imposto de renda e certidões do cadastro imobiliário emitidas pela Prefeitura servem tão-somente para comprovar sua propriedade, mas não necessariamente o exercício da posse anterior, que, como é sabido, está ligada a aspectos fáticos sobre o bem.

5. Não obstante a tentativa dos apelantes acerca da consideração do constituto possessório, é certo não se aplicar na hipótese, haja vista que o contrato de compra e venda dos aludidos imóveis sequer contempla cláusula contratual nesse sentido.

6. Apelo conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035120270604, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

## DIREITO DAS COISAS – AÇÃO DE USUCAPIÃO URBANA – SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL – IMÓVEL QUE NÃO POSSUI CARÁTER DE BEM PÚBLICO – POSSE MANSA E PACÍFICA – ANIMUS DOMINI EVIDENCIADO.

**APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL REJEITADA. MÉRITO. USUCAPIÃO URBANA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 6.024/74. POSSIBILIDADE DE AQUISIÇÃO POR USUCAPIÃO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. IMÓVEL QUE NÃO POSSUI CARÁTER DE BEM PÚBLICO. ABANDONO DO IMÓVEL APÓS ADJUDICAÇÃO DO BEM. POSSE MANSA, PACÍFICA E ININTERRUPTA. REQUISITOS PREENCHIDOS. ANIMUS DOMINI DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. INTERVERSÃO DA POSSE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Preliminar de inovação recursal: tratando-se de matéria de ordem pública, a alegação de impossibilidade de usucapião de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro Habitacional, posto que caracterizado como bem público, ainda que operada apenas em sede de apelação não configura inovação recursal e pode ser conhecida e analisada sem impedimentos nas instâncias ordinárias. Preliminar rejeitada.

2. As previsões do art.18, alínea a), da Lei 6.024/74 determinam que a suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser tentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação. Todavia, conforme entendimento já sedimentado do c. STJ, o referido dispositivo não impede o ajuizamento ou o prosseguimento das ações de conhecimento em face da instituição liquidanda. Assim, também as ações de usucapião, com evidente natureza declaratória, não encontram óbice nas estipulações do art.18, alínea a), da Lei 6.024/74.

3. Da mesma forma, a alínea e) do dispositivo legal, ao determinar a interrupção da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da instituição liquidanda, tem por escopo resguardar eventuais direitos de seus credores de exigirem a obrigação devida pela empresa, enquanto se processa a liquidação extrajudicial. Desse modo, não se inclui nessa interrupção a prescrição aquisitiva, dada a sua natureza diversa, decorrente do reconhecimento de uma situação de fato, e portanto, já existente. Possibilidade de usucapião de imóvel de instituição em regime de liquidação extrajudicial. Precedentes deste e. TJ/ES.

4. Muito embora a Caixa Econômica Federal tenha atuado como interveniente no contrato, o imóvel em questão não lhe pertence e não constitui parte de seu patrimônio, sendo certo que o bem foi adjudicado ao banco apelante no ano de 1999, conforme por ele próprio reiteradamente afirmado e comprovado pelas anotações na matrícula do imóvel.

5. Tratando-se de propriedade particular do banco apelante, e não bem público ou a ele equiparado, não há que se falar em impossibilidade de usucapião pelo simples fato de ter a Caixa Econômica participado do contrato na qualidade de interveniente pelo Sistema Financeiro de Habitação.

6. Os apelados residem no imóvel, exercendo sobre ele posse ininterrupta, desde o ano de 2004. Não obstante a obtenção da adjudicação do imóvel pelo banco em 1999, não logrou a instituição financeira a comprovação de qualquer tentativa de recuperação da posse sobre o bem até o ano de 2014, quando pretendeu a realização de um leilão.

7. O art.1203 do Código Civil estabelece uma presunção apenas relativa da manutenção do caráter com que foi adquirida a posse, sendo possível prova em contrário. Assim, ainda que inicialmente precária, a



posse dos apelados pode transmutar-se, como no caso sob exame, ante a completa e duradoura inércia do banco proprietário, em tudo complacente com a situação de fato do imóvel. Opera-se, assim, a dita interservação da posse, que passa a obter caráter ad usucapionem, em perfeita consonância, frise-se, com a ideia de função social da propriedade, tão cara à Constituição Federal e prevista em seu art.5º, inciso XXIII.

8. Preenchidos os requisitos previstos no art.1.240 do Código Civil e art.183 da Constituição para a usucapião urbana, não há que se falar em reforma da sentença do juízo de piso. 9. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048150041993, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/11/2021, Data da Publicação no Diário: 25/11/2021)

## DIREITO DAS COISAS – CLÁUSULA DE CONDOMÍNIO – LIMITAÇÃO DE PESO CORPORAL DE ANIMAL – NULIDADE EVIDENCIADA.

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CLÁUSULA DE CONDOMÍNIO. CRIAÇÃO DE ANIMAL. LIMITAÇÃO DE PESO CORPORAL. PREJUÍZOS À SEGURANÇA, À HIGIENE, À SAÚDE E AO SOSSEGO DOS DEMAIS MORADORES. RECLAMAÇÃO ISOLADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. Se a convenção condominial não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos nos arts. 1.336, IV, do CC/2002 e 19 da Lei nº 4.591/1964.

2. E se a convenção veda apenas a permanência de animais causadores de incômodos aos demais moradores, a norma condominial não apresenta, de plano, nenhuma ilegalidade.

3. Eventualmente, se a convenção proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio.

4. Animal da raça ‘Golden Retriever’ tem temperamento dócil, sendo utilizado inclusive para assistir pessoas com necessidades especiais. Tamanho do cão não é determinante para o deslinde da controvérsia. Disposições convencionais devem ser interpretadas de forma razoável, levando em consideração a situação fática. Relativização da norma apta a sobressair. Moradores de condomínio devem observar o princípio da solidariedade e não o individualismo.

5. A ocorrência de um único fato isolado no qual morador do andar superior reclamou uma única vez do barulho provocado pelo animal há mais de 6 (seis) anos sem que tenha ocorrido outra fato semelhante, não autoriza que o condomínio vede aos condôminos criarem o animal ainda que de grande porte.

6. Procedência do pedido para reconhecer a nulidade parcial da cláusula condominial 5.2.1, especificamente quanto ao limite de peso corporal do animal, remanescendo a obrigação aos condôminos de adotarem providências para que os animais criados no condomínio não provoquem prejuízos à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego dos demais moradores.

7. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035160120388, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 11/11/2021)

## DIREITO DE FAMÍLIA

## DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO DE INTERDIÇÃO – CURATELA – ART. 1.775 DO CÓDIGO CIVIL.



---

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. CURATELA. EXERCÍCIO DA CURATELA. ART. 1.775, DO CÓDIGO CIVIL. EXERCÍCIO DO MUNUS. RECURSO DESPROVIDO.**

O art. 1.775, do Código Civil, estabelece a preferência do cônjuge em relação aos demais parentes para o desempenho da curatela. Excepcionalmente, e desde que devidamente justificado, a curatela pode ser atribuída a filho(a) do curatelado.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048198782418, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

*NEGÓCIOS JURÍDICOS*

**NEGÓCIOS JURÍDICOS – CLÁUSULA PENAL – REDUÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ – POSSIBILIDADE – ART. 413 DO CÓDIGO CIVIL.**

---

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. INOVAÇÃO RECURSAL REJEITADA. MÉRITO. PENALIDADE CONTRATUAL MANIFESTAMENTE EXCESSIVA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. O controle judicial da cláusula penal abusiva, com supedâneo no art. 413, do Código Civil, consubstancia matéria de ordem pública, não havendo que se falar em inobservância ao princípio da adstrição, em preclusão consumativa ou em desrespeito aos limites devolutivos da apelação. Preliminar rejeitada.

2. A penalidade deve ser reduzida, equitativamente, pelo juiz, a um valor razoável, se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade revelar-se manifestamente abusivo.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180029787, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/11/2021, Data da Publicação no Diário: 26/11/2021)



**NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA – RESCISÃO CONTRATUAL – ATRASO NA ENTREGA DA OBRA – ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL – INAPLICABILIDADE – RESTITUIÇÃO INTEGRAL.**

---

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DEVIDA. INVERSÃO DE CLÁUSULA EM FAVOR DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. POSSIBILIDADE RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É cediço que o adimplemento substancial afasta o direito de resolução, permitindo-se tão somente o pedido de indenização ou cumprimento. Precedente.

2. A resolução do contrato, por culpa do promitente-vendedor, rende ensejo à devolução integral do montante pago pelo promitente-comprador, de forma imediata, conforme assentado na Súmula 543, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, fixou tese jurídica (Tema 971) no sentido de que no contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor, observando-se, em cada caso concreto, a vedação ao enriquecimento sem causa.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140155291, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/11/2021, Data da Publicação no Diário: 26/11/2021)

**NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS – TRANSAÇÃO COM PREPONDERÂNCIA DO VALOR DO IMÓVEL SOBRE O MONTANTE EM DINHEIRO – NATUREZA JURÍDICA DE PERMUTA – RESPONSABILIDADE PARTILHADA PELOS ENCARGOS DE ESCRITURA E REGISTRO.**

---

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS DIRECIONADA AO ANTIGO PROPRIETÁRIO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. TRANSAÇÃO COM PREPONDERÂNCIA DO VALOR DO IMÓVEL SOBRE O MONTANTE EM DINHEIRO. NATUREZA JURÍDICA DE PERMUTA. RESPONSABILIDADE PARTILHADA PELOS ENCARGOS DE ESCRITURA E REGISTRO. INADIMPLÊNCIA DA CONSTRUTORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Caso o negócio jurídico envolva simultaneamente pagamento de preço (dinheiro) e permuta de bens imóveis, serão aplicadas as regras da modalidade que ostentar o valor predominante.
2. Em caso de silêncio contratual, as despesas com o instrumento da troca serão igualmente partilhadas, o que obviamente engloba os custos com a lavratura de escritura pública e registro. Inteligência do art. 533 do Código Civil.
3. A inadimplência de uma das partes autoriza a determinação judicial para adoção, em conjunto, das providências necessárias à transferência da propriedade do imóvel.
4. A transação efetuada não se confunde com a dação em pagamento, uma vez que tal instituto presuppõe a existência de uma obrigação original e posterior substituição do objeto com o consentimento do credor.
5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 035189004043, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 26/10/2021)



**NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATO DE REVENDA DE GÁS LIQUEFEITO – MORA INCONTROVERSA – INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE REVENDA DE GÁS LIQUEFEITO. MORA INCONTROVERSA. INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A própria sociedade empresarial revendedora reconheceu que não devolveu 80 (oitenta) dentre as 120 (cento e vinte) botijas de gás que estavam em seu poder, quedando-se totalmente inerte frente ao prejuízo que impôs à distribuidora de gás liquefeito. Aliás embora não haja sequer mínima prova neste sentido vale registrar que, ainda que a ré tivesse sido furtada dentro de seu estabelecimento, tal fato não afastaria, de per si, sua responsabilidade frente a Liquegás, já que na condição de depositária das botijas tinha o dever de guardá-las, dever este flagrantemente descumprido quando se constata que mais de 67% (sessenta e sete por cento) dos produtos da distribuidora desapareceram (80, dentre 120 botijões), a evidenciar, no mínimo, a negligência da revendedora.
2. A mora incontroversa da empresa revendedora enseja o pagamento da multa moratória de 10% (dez por cento) do total devido à Liquegás, acrescida dos honorários advocatícios e de outras eventuais despesas para recebimento do montante, na forma dos arts. 395 e 397, do CC/02.
3. Apelo conhecido e provido, para reformar o édito objurgado, acrescentando à condenação estabelecida pelo Juízo a quo a obrigatoriedade de que a sociedade empresarial revendedora custeie também a multa moratória contratual.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047160033917, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

**NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – COMISSÃO DE CORRETAGEM – CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA – IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO – DISTRATO – NEGÓCIO JURÍDICO PRECÁRIO – COMISSÃO INDEVIDA.**

---

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE PERMUTA DE IMÓVEL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA. IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO. DISTRATO. NEGÓCIO JURÍDICO PRECÁRIO. COMISSÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.**

1. O direito à comissão de corretagem depende da efetiva aproximação entre as partes contratantes, fruto do esforço do corretor, criando um vínculo negocial irretroatável.
2. Não cabe o pagamento de comissão de corretagem quando, apesar da celebração de promessa de permuta, a negociação se revele precária, estando subordinada a concretização de evento futuro.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035130137066, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

**NEGÓCIOS JURÍDICOS – CONTRATOS – SEGURO – ROUBO DE VEÍCULO – NÃO RENOVAÇÃO DO CONTRATO COM A SUB-ESTIPULANTE – NOTIFICAÇÃO DE NÃO RENOVAÇÃO COM EFEITOS PRETÉRITOS ILEGAL – DEVER DE INDENIZAR.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATO DE SEGURO COLETIVO DE VEÍCULO. ROUBO DO AUTOMÓVEL. ALEGADA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA CONSTANTE NO CONTRATO EM RAZÃO DA NÃO RENOVAÇÃO DO CONTRATO COM A SUB-ESTIPULANTE. NOTIFICAÇÃO DE NÃO RENOVAÇÃO COM EFEITOS PRETÉRITOS ILEGAL. DEVER DE MANUTENÇÃO DA COBERTURA POR 90 (NOVENTA) DIAS DE ACORDO COM O CONTRATO. APÓLICE VIGENTE. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA VERIFICADA. DEVER DE INDENIZAR. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Consoante os termos dos contratos firmados entre as partes componentes do contrato de seguro coletivo aderido pela autora, fica evidente que, mesmo após o recebimento pela Trust (sub-estipulante) da notificação da seguradora Generali, sobre a não renovação da apólice, seria obrigação da Seguradora manter a cobertura securitária pelo prazo mínimo de 90 (noventa) dias, por expressa previsão contratual.
2. A entrega da notificação à Trust ocorreu em 18 de junho de 2014, de modo que a Seguradora apelante continuou contratualmente responsável pelas apólices emitidas nos 90 (noventa) dias posteriores. Neste caso, a autora contratou a apólice de seguro em 05/06/2014, ou seja, antes mesmo de ter ocorrido qualquer comunicação de não renovação da apólice pela apelante, de modo que, não há como excluir a responsabilidade da apelante pela cobertura securitária devida à autora, em função do cancelamento arbitrário e retroativo da apólice com a segunda ré.
3. À vista disso, não carece de reforma a sentença recorrida que firmou a responsabilidade da recorrente pelo pagamento da indenização securitária devida à autora.
4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151469137, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)



## *PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA*

**PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA – AÇÃO ANULATÓRIA – ASCENDENTE E DESCENDENTE – VENDA – DECADÊNCIA – PRAZO BIENAL – DOAÇÃO – PRESCRIÇÃO – PRAZO DECENAL.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA. VENDA E DOAÇÃO. ASCENDENTE E DESCENDENTE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O Código Civil estabelece que é anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido, sendo o prazo decadencial para pleitear a anulação de 02 anos a contar da data da conclusão do ato art. 496 c/c art. 179. Precedente STJ.

2. Conclui-se que ocorreu a decadência do direito da apelante de pleitear a anulação da transmissão onerosa dos imóveis de matrícula 46123 e matrícula 70093, pela decorrência de mais de dois anos entre a transmissão por escritura pública e a impugnação com o ajuizamento da presente demanda.

3. De igual modo, não merece prosperar a pretensão de anulação da venda do imóvel de matrícula 16.748, isto porque não há nos autos documentação que comprova a efetiva transmissão para os apelados e os devidos dados da transação, não sendo suficiente a observação de prenotado escritura de compra e venda em 08.05.2013 para sustentar o pedido da apelante e verificar as supostas irregularidades.

4. Quanto ao imóvel de matrícula 53857, verifica-se a ocorrência de doação registrada em 28/02/2003. Ressalta-se que, a doação é uma liberalidade do titular do bem, assim, para sua anulação é necessário a comprovação de se tratar de doação inoficiosa por existência de simulação e outros vícios, não havendo nos autos elementos capazes de imprimir essa conclusão.

5. Ocorre que, ainda que fosse possível a constatação de vícios e irregularidades no ato da doação, temos que a pretensão em discussão está prescrita nos termos do art. 205 do CC que prevê o prazo prescricional de 10 anos. Precedente TJES.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140231168, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

## *RESPONSABILIDADE CIVIL*

**RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – COLISÃO ENTRE VEÍCULO E ANIMAL NA PISTA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO DE ANIMAL EM RODOVIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE. DANOS MATERIAIS NÃO ILIDIDOS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO.**

1. Por expressa disposição constitucional 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, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (CF, art. 37, § 6º).



2. A responsabilidade da concessionária que explora rodovia é objetiva em razão do dever de cuidar e fiscalizar o tráfego a fim de evitar acidentes, conforme interpretação do art. 1º, § 3º, do Código Nacional de Trânsito STJ – AgInt no AREsp: 1303420/SP.
3. A ocorrência de acidente em rodovia com concessão à empresa prestadora de serviço público causado pela presença de animais na pista de rolamento, sem comprovação de excludente de responsabilidade, justifica a condenação da concessionária ao pagamento de indenização por danos materiais.
4. A presença de animais na pista de rodovia sob o regime de concessão constitui fortuito interno, sendo fato previsível e evitável.
5. A atribuição da Polícia Rodoviária Federal de promover o manejo e a remoção de animais encontrados na faixa de domínio das rodovias não exclui a responsabilidade da concessionária de serviço público, que tem o dever de fiscalizar e impedir a invasão da pista ou, ao menos, de sinalizar tal possibilidade.
6. Comprovados os danos materiais sofridos pela apelada com o conserto do caminhão envolvido no acidente e em decorrência dos lucros cessantes verificados no período em que ficou impossibilitada de utilizá-lo para realizar os fretes previamente contratados, é obrigação da apelante repará-los.
7. Os juros e a correção monetária são matérias de ordem pública e, portanto, podem ser fixados ou alterados de ofício pelo Tribunal quando do julgamento do recurso de apelação, sem que isso implique em reformatio in pejus (STJ – AgRg no REsp 1451962/RS).
8. A indenização por danos materiais deve ser corrigida monetariamente pelo INPC/IBGE da data do afetivo prejuízo até a da citação e, a partir de então, atualizada pela taxa SELIC. 9. Recurso desprovido. Sentença parcialmente reformada de ofício.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 050160033077, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)



## RESPONSABILIDADE CIVIL – CANCELAMENTO DE SHOW – DEVOLUÇÃO DE VALOR DOS INGRESSOS – DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS – MERO DISSABOR.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. CANCELAMENTO DE SHOW. DEVOLUÇÃO DE VALOR DOS INGRESSOS. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE ABALO QUE ULTRAPASSE A BARREIRA DO MERO DISSABOR. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Na esteira da jurisprudência pátria, tratando-se de descumprimento contratual, somente a situação que enseje verdadeiramente profundo abalo é passível de indenização por dano moral, ainda que se trate de questão afeta ao consumidor.
2. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048150179967, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2021, Data da Publicação no Diário: 09/11/2021)

## RESPONSABILIDADE CIVIL – COMUNICAÇÃO DE CRIME À AUTORIDADE POLICIAL PELA VÍTIMA – ANIMUS CALUNIANDI E DE MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADOS – EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMUNICAÇÃO DE CRIME À AUTORIDADE POLICIAL PELA VÍTIMA. ANIMUS CALUNIANDI E DE MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADOS. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. A comunicação à autoridade policial para que seja apurada suposta prática de infração penal é direito, nos termos do art. 5, II, e parágrafo 3º, do Código de Processo Penal, somente ensejando pagamento de indenização se o autor comprovar que o réu agiu com dolo, temeridade ou má-fé.
2. Não restou evidenciada a intenção deliberada da vítima do crime e comunicante de prejudicar o apelante, o que é essencial à procedência da pretensão ressarcitória por dano moral.
3. Recurso desprovido. Decreto de improcedência de demanda mantido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011170051665, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2021, Data da Publicação no Diário: 08/11/2021)

## RESPONSABILIDADE CIVIL – DESAVENÇA ENTRE VIZINHOS – ANIMOSIDADE E INTOLERÂNCIA RECÍPROCAS – CULPA CONCORRENTE – IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA PARA AMBAS AS PARTES.

**APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INIBITÓRIA C/C DANOS MORAIS. DESAVENÇA ENTRE VIZINHOS. CARACTERIZADA ANIMOSIDADE E INTOLERÂNCIA RECÍPROCAS. INEXISTÊNCIA DE PARTE EXCLUSIVAMENTE VÍTIMA OU CULPADA. MARCO INICIAL DOS DESENTENDIMENTOS NÃO IDENTIFICÁVEL. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. AUSÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR POR QUAISQUER DAS PARTES ENVOLVIDAS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDIMENSIONADOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa EM RELAÇÃO A TODOS OS LITIGANTES. CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE KATLEN DE OLIVEIRA MOREIRA E CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE BRUNA DE OLIVEIRA BASTOS.**

1. A troca de ameaças e ofensas mútuas, para além de denotar a animosidade que envolve o trato social entre os litigantes, não enseja reparação civil pelos danos morais alegados, tanto pelos demandantes, quanto pelos requeridos em sede reconvenção.
2. O proceder com urbanidade e civilidade é exigido de todos como forma de assegurar a convivência harmônica em sociedade, sobretudo em se tratando de vizinhos que residem tão próximos, com tênue separação entre os imóveis, de modo que, se as partes se agrediram mutuamente, seja mediante publicações em rede social e outros meios de comunicação, seja de maneira verbal, tornando-se desaconselhável proteger aquela que logrou reunir mais provas documentais como é o caso dos demandantes em detrimento da outra parte que, apesar de não ter exibido farto conteúdo probatório de suas alegações, demonstrou suficientemente que a animosidade e a intolerância entre eles são recíprocas.
3. Inocentar alguns dos envolvidos e, via reflexa, tornar a parte autora credora de quantum indenizatório em relação a um deles, tão somente prorrogará e acirrará a desavença, em detrimento do que é função precípua do Poder Judiciário: promover a paz social.
4. Embora tenha sido comprovado nos autos o grave teor das publicações de autoria da 1ª requerida Bruna, além de alguns episódios em que o cônjuge Rogério teria participado, mediante ameaças e xingamentos dirigidos ao 2º requerente Filipe, há também relatos, inclusive de testemunha, de que a 1ª requerente Simone fomentou discussões e proferiu ameaças contra os dois primeiros requeridos.
5. Em relação ao 2º requerente Filipe, também há relatos de que ameaçou e agrediu verbalmente os requeridos durante discussões, além do já mencionado episódio em que teria causado um princípio de incêndio na residência da 3ª requerida Katlen e quebrado o vidro de uma balança que separa os imóveis.
6. Se descortinada a animosidade e a intolerância mútua entre os envolvidos, revela-se descabida a indenização por danos morais em favor de um ou alguns deles, conforme reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios em ações envolvendo desavenças entre vizinhos nas quais é inviável delimitar o marco inicial dos desentendimentos e apontar o responsável pela deflagração dos conflitos.



7. As ameaças e ofensas mútuas decorrentes de desavenças entre vizinhos deve resultar na improcedência do pleito indenizatório, máxime se não for possível aferir quem foi o verdadeiro responsável pelo início dos desentendimentos e, por conseguinte, causador direto da violação de bem extrapatrimonial.

8. Se todos os envolvidos contribuíram, ainda que o tenham feito em proporções distintas, para que houvesse a deterioração da boa convivência e causam, reciprocamente, danos de ordem subjetiva, tem-se por caracterizada a concorrência de culpas, na medida em que aquele que reclama indenização também infringiu a regra de boa convivência, o que, no caso concreto, resulta no descabimento de indenização a esse título em favor de quaisquer dos litigantes.

9. Apelação cível de Katlen de Oliveira Moreira desprovida. Apelação cível de Bruna de Oliveira Bastos parcialmente provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170121313, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

## RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO MÉDICO – DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO E NÃO CONTENÇÃO DE EFEITOS ADVERSOS DA MEDICAÇÃO PRESCRITA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM O PLANO DE SAÚDE.

### **APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. DIAGNÓSTICO EQUIVOCADO E NÃO CONTENÇÃO DE EFEITOS ADVERSOS DA MEDICAÇÃO PRESCRITA. FALTA DE ESTRUTURA DO PLANO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELOS ERROS DO PREPOSTO.**

1. Sendo a atuação médica de regra uma obrigação de meio (e não de resultado), o profissional de saúde não tem o compromisso com a cura do paciente e nem tem como garantir um resultado final positivo dos tratamentos que prescreve. O compromisso do médico, nestas circunstâncias, é o de oferecer tratamento cauteloso, atento e disponível o suficiente para monitorar e acompanhar os efeitos das terapias que prescreve.

2. Na espécie, o comportamento do médico reumatologista denotou um atuar inábil, desidioso e desconectado da realidade. Sendo a aplasia medular uma reação adversa comum aos fármacos que prescreveu, a conduta que dele se esperava era reavaliar o uso dos medicamentos, notadamente porque os exames laboratoriais da paciente não confirmavam a presença do lúpus, tendo sido o diagnóstico da doença suposto pelo médico diante de outras condições clínicas apresentadas pela paciente. Foi imperito o profissional quando não cogitou que a medicação que prescreveu é que poderia estar causando a reação adversa (muito comum, vale frisar) na paciente (aplasia medular), prestando-se a insistir no uso de fármacos que geraram a intoxicação da autora e a sua internação no período compreendido entre 13 de maio e 20 de junho de 2011. Foi imperito, também, quando se recusou a prestar atendimento à paciente, mesmo diante da solicitação feita pelo corpo clínico do hospital onde ela estava internada, conduta que ignora os cuidados que se esperam de um profissional da saúde.

3. No que concerne à atuação da Unimed Vitória, há prova cabal de que, durante a internação da paciente não havia outro reumatologista credenciado capaz de atendê-la, circunstância que deu ensejo à contratação de um médico particular, que prontamente descartou o diagnóstico de lúpus e requereu alguns exames complementares, confirmando que a origem da aplasia medular foi mesmo intoxicação medicamentosa. Embora os profissionais que atuaram na condução do quadro da paciente durante a internação tenham sido cuidadosos e tenham logrado preservar sua vida até que outro reumatologista pudesse atendê-la, é evidente que o fato de um doente internado em estado crítico precisar contratar um médico particular para examiná-lo dentro das dependências do hospital denota a falta de estrutura do plano. Não bastasse isso, verificado o erro médico decorrente de culpa do único reumatologista que era credenciado/preposto da Unimed Vitória à época, responde ela solidariamente, enquanto fornece-



dora, pela má prestação do serviço, nos moldes dos arts. 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor, e art. 932, inciso III, do Código Civil.

4. Por último, embora a paciente tenha requerido a condenação do reumatologista e da Unimed ao pagamento de danos materiais, mencionou que seriam eles equivalentes à assistência médica em caráter perpétuo, devendo ela ficar isenta do pagamento da mensalidade do plano de saúde indefinidamente. Sucede que não há respaldo jurídico para a concessão da pretendida cobertura perpétua das mensalidades do Plano de Saúde, que decorre sempre de um ajuste contratual, do encontro de vontade das partes, que não pode ser imposto pelo Estado-juiz. O único dano material gerado para a paciente foi o gasto que teve com a contratação do reumatologista particular que a examinou durante a internação, à vista da inexistência de outro médico credenciado que pudesse fazê-lo, devendo incidir sobre a cifra correção monetária desde a data do desembolso (súmula nº 43, STJ) e juros de mora desde a citação (art. 405, do CC).

5. Recurso parcialmente provido, para condenar solidariamente o médico e a Cooperativa ao pagamento de R\$30.000,00 (trinta mil reais) a título de danos morais em proveito da paciente, bem como condená-los ao ressarcimento do dano material já comprovado (consulta com médico particular).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120155700, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

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

#### **SEGURO DPVAT – AÇÃO DE COBRANÇA – EMBRIAGUEZ DO SEGURADO – NÃO EXIME O DEVER DE INDENIZAR – SÚMULA 620 DO STJ.**



---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO NÃO EXIME O DEVER DE INDENIZAR PELA SEGURADORA. SÚMULA 620 DO STJ. VALOR APURADO CORRETO. MAJORADOS OS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Nos termos da Súmula 620 do STJ: A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida.

2. A despeito de restar comprovado nos autos que a vítima estava embriagada ao conduzir sua motocicleta, não há provas que corroborem que o estado de embriaguez do requerente foi a causa determinante para a ocorrência do sinistro ou que a vítima tenha agido com intenção de agravar o risco. Precedentes do TJES.

3. A perícia médica concluiu que o autor possui invalidez permanente parcial incompleta com repercussão intensa no pé esquerdo.

4. A lei regente do seguro DPVAT determina que, no caso de perda anatômica e/ou funcional completa de um dos membros inferiores deverá ser aplicado sobre o percentual previsto na Tabela anexa a lei e depois aplicado aos R\$13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), com a redução proporcional da indenização por repercussão intensa na monta de 75% (setenta e cinco por cento) de um membro inferior (na Tabela acima, 70%).

5. O próprio autor, na peça inaugural, afirma que já recebeu administrativamente a quantia de R\$ 675,50 (seiscentos e setenta e cinco reais e cinquenta centavos), quantia paga administrativamente pela parte apelante, devendo esta ser descontada do montante devido, perfazendo, portanto, a monta de R\$6.412,50 (seis mil, quatrocentos e doze reais e cinquenta centavos).

6. Em razão do disposto no Art. 85, §11, do CPC, diante do desprovimento do recurso, majoro os honorários advocatícios para 12%(doze por cento) sobre o valor da causa.

7. Recurso CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 027190003080, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 04/11/2021)

## SEGURO DPVAT – AÇÃO DE COBRANÇA – INCAPACIDADE PERMANENTE PARCIAL INCOMPLETA – LESÃO DE ÓRGÃOS E ESTRUTURA CRÂNIO-FACIAIS.

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DPVAT. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE FORMAL DO APELO REJEITADA. INCAPACIDADE PERMANENTE PARCIAL INCOMPLETA. LESÃO DE ÓRGÃOS E ESTRUTURAS CRÂNIO-FACIAIS. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO GRAU DE INVALIDEZ. SÚMULAS 474, 426 E 580 STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.**

1. É cediço que as razões de apelação devem conter a indicação dos erros in procedendo, ou in iudicando, ou de ambas as espécies, que, ao ver do apelante, viciam a sentença, além da exposição dos motivos por que assim se hão de considerar. Na hipótese, o que fora apresentado se evidenciou suficiente para revelar o inconformismo com a sentença hostilizada, visto que foi exposto teses que possibilitam a sua reforma, de maneira que não há falar em ausência de regularidade formal.

2. Preliminar rejeitada.

3. O Superior Tribunal de Justiça já estabeleceu que a indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial do beneficiário, será paga de forma proporcional ao grau da invalidez (Súmula 474 STJ).

4. Para os casos de invalidez parcial, a determinação do valor da indenização é feita por meio de raciocínio que pode ser dividido em dois momentos: primeiro, deve-se enquadrar a perda ou incapacitação em um dos segmentos orgânicos ou corporais previstos na tabela anexa à Lei 6.194/74, pois para cada segmento é determinada uma porcentagem diferente a ser aplicada sobre o teto legal; ultrapassada essa fase, deve-se investigar se a invalidez é do tipo completa ou incompleta.

5. A lesão apontada na avaliação médica refere-se à incapacidade permanente parcial com perda funcional de 20% (vinte e cinco por cento) para abertura ocular e mastigação.

6. Tendo em vista o reconhecimento da debilidade locomotora mandibular, de leve repercussão para este segmento corporal, comprometendo 100% (cem por cento) da estrutura do membro e a incidência do percentual de 20% (vinte por cento) referente à lesão mandibular.

7. No que versa a aplicação de juros moratórios e correção monetária, no presente caso, deve haver a aplicação das súmulas 426 e 580 do Superior Tribunal de Justiça. Dito isso, o primeiro deve ser contado a partir da data da citação e o segundo, por sua vez, deverá incidir a começar pela data do evento danoso.

8. Recurso conhecido e provido em parte.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 042180004014, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

## TÍTULOS DE CRÉDITO

TÍTULOS DE CRÉDITO – DUPLICATA – PROTESTO INDEVIDO – ENDOSSO TRANSLATIVO – NEGLIGÊNCIA – DANOS MORAIS.



---

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. DUPLICATA. TÍTULO CAUSAL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO INDEVIDO. NEGLIGÊNCIA. DANOS MORAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Por tratar-se de endosso translativo, recaía sobre o endossatário/apelante o dever de averiguar a regularidade do título de crédito antes de proceder a sua cobrança, sob pena de responder pelos prejuízos causados, ressalvando-se, contudo, o seu direito de regresso em face dos endossantes e avalistas, compreensão que vai ao encontro da Súmula 475, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. Na hipótese, os protestos realizados pelo apelante ocorreram com amparo em duplicatas desprovidas tanto de aceite, quanto da entrega da mercadoria ou mesmo da prestação do serviço, revelando-se, portanto, indevidos.
3. O dever de a apelante indenizar advém dos próprios riscos criados e assumidos em decorrência das atividades desenvolvidas sem a devida cautela, a qual, antes de enviar o nome da parte autora para os cadastros de restrição ao crédito, deveria ter se certificado a respeito das reais circunstâncias do caso, evitando a ocorrência de prejuízos à demandante, sendo certo que, especificamente no caso de protesto indevido de título os danos morais se configuram *in re ipsa*, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica.
4. Em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mantém-se inalterado o montante indenizatório fixado pelo magistrado a quo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cifra que se revela suficiente para indenizar os prejuízos sofridos pela autora durante o período em que permaneceu indevidamente protestada, com correção monetária desde a data do arbitramento (Súmula 362, STJ) e juros de mora contados do evento danoso (Súmula 54, STJ).
5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014190054255, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS – Relator Substituto: RACHEL DURAO CORREIA LIMA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021



---

**TÍTULOS DE CRÉDITO – TRANSPORTE MARÍTIMO – LIBERAÇÃO DA CARGA CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DA VIA ORIGINAL DO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE (BILL OF LANDING) – NATUREZA DE TÍTULO DE CRÉDITO – POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA POR ENDOSSO.**

---

**DIREITO CIVIL. TRANSPORTE MARÍTIMO. LIBERAÇÃO DA CARGA CONDICIONADA À APRESENTAÇÃO DA VIA ORIGINAL DO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE (BILL OF LANDING). LICITUDE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 744 E 754, DO CÓDIGO CIVIL. NATUREZA DE TÍTULO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA POR ENDOSSO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A natureza de título de crédito do referido documento, passível de negociação por meio de endosso, aliada à responsabilidade objetiva atribuída ao transportador, revela-se suficiente para legitimar a conduta do transportador de demandar a via original do conhecimento de embarque para liberação da carga.
2. As normas constantes dos artigos 744 e 754, Código Civil concernentes ao contrato de transporte também albergam a exigência da via original do conhecimento de embarque para fins de liberação da mercadoria transportada.
3. O fato de a empresa autora figurar como notify no Bill of Landing, o que lhe garante a notificação sobre a movimentação da carga, em vez de sustentar sua pretensão, reforça a necessidade de manutenção da r. sentença de primeiro grau, dada a possibilidade de reprodução do documento antes de eventual transferência do mesmo a terceiros por endosso.
4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160186284, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador:  
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 20/10/2021)



# CONSELHO DA MAGISTRATURA

## *PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/SINDICÂNCIA*

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

---

**CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO AO FARPEN, FUNEPJ, FADESPE, FUNEMP E FUNCAD. REINCIDÊNCIA. PERDA DA DELEGAÇÃO CARTORÁRIA. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. O recorrente incorreu nas infrações disciplinares previstas no art. 30, XI, c/c art. 31, I e V, da Lei Federal nº 8.935/1994, sujeitos às penalidades descritas em seu art. 32.
2. O que se extrai dos documentos contidos neste caderno processual e em pesquisa extraída do sistema de informações deste Tribunal de Justiça é que este não é o primeiro processo administrativo disciplinar sofrido pelo delegatário em questão, por ausência de repasse aos fundos mencionados, porquanto o mesmo teria ocorrido em relação aos exercícios de 2012, 2015 e 2016, restando clarividente a reincidência e o desrespeito permanente aos postulados da boa-fé e da moralidade, orientadores da Administração Pública.
3. Comprovada a reincidência, deve ser mantida a penalidade de perda de delegação, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210050090, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

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

---

**RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DELEGATÁRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO AO FUNDO OBRIGATÓRIO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. SANÇÃO MANTIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. A ausência de advogado constituído ou defensor dativo não acarreta a nulidade do processo administrativo, desde que seja dada ao investigado a oportunidade do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, questão está que foi definitivamente solucionada pelo Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula Vinculante 5.
2. Cabível a aplicação da reincidência, eis que o recorrente reiteradamente deixa de recolher aos fundos de repasse obrigatório, sendo dolosa a sua conduta no cumprimento dos deveres do cargo, tanto é que respondeu a outros processos administrativos disciplinares.
3. As infrações disciplinares previstas nos incisos X, XI e XIV do art. 30 c/c incisos I e V do art. 31 da Lei Federal nº 8.935/1994 são caracterizadas tão somente pela inadimplência do delegatário.



4. Considerando que o recorrente já respondeu a outros procedimentos administrativos em razão de sucessivas faltas de repasse aos fundos, sendo neles apenados, cabível a aplicação da reprimenda mais severa de perda da delegação.

5. Recurso administrativo desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210042113, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

#### PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – DELEGATÁRIO – INFRAÇÃO COMPROVADA – FALTA FUNCIONAL – ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

**RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DELEGATÁRIO. FALTAS FUNCIONAIS. INFRAÇÃO COMPROVADA. ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Como cedição, de acordo com o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

2. Na prática, emerge das ditas garantias fundamentais a inderrogabilidade aos litigantes dos direitos de produção de prova, de acompanhamento dos atos processuais, de vista, de interposição de recursos e de intervenção tendente à comprovação de alegações. Por sua vez, negado, por força da vedação ao abuso de direito, utilizar-se de meios procrastinatórios ou ilícitos que, a pretexto de buscar a verdade dos fatos, tenham a finalidade de desviar o objetivo do processo.

3. Comprovada a reiterada inobservância das intimações expedidas pela Corregedoria Geral da Justiça e, sobretudo, a subsistência das irregularidades apuradas na inspeção judicial, impõe-se a rejeição da alegação de nulidade por ofensa ao contraditório e ampla defesa.

4. Ao processo administrativo disciplinar se aplica a máxima *pas de nullité sans grief*, de modo que apenas deve ser declarada a nulidade processual diante da demonstração cabal do prejuízo sofrido, circunstância inócua no presente caso.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210048284, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 27/10/2021, Data da Publicação no Diário: 04/11/2021)

#### PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – IRRESIGNAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO PELO CONSELHO DA MAGISTRATURA – PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL.

**RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRESIGNAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO PELO CONSELHO DA MAGISTRATURA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO IRRECORRÍVEL. RECURSO INADMITIDO.**

1. O art. 57, do Regimento Interno deste e Tribunal de Justiça, estabelece, como regra, a irrecorribilidade e definitividade das decisões do Conselho da Magistratura em sede de competência recursal.

2. Hipótese dos autos em que a impugnação decorre de pedido de providências, bem como não aponta o recorrente qual súmula do TJES, STJ ou STF teria sido contrariada pelo acórdão objurgado, motivo pelo qual o recurso não supera o crivo da admissibilidade.



3. Recurso inadmitido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo RecAdm, 100210021554, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

**PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – OFICIAL DE JUSTIÇA – ATUAÇÃO DESIDIOSA NO CUMPRIMENTO DE ORDENS JUDICIAIS – DOSIMETRIA DA PENA – SUSPENSÃO PELO PRAZO DE 30 DIAS.**

---

**RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). OFICIAL DE JUSTIÇA. INFRAÇÕES COMPROVADAS. ATUAÇÃO DESIDIOSA NO CUMPRIMENTO DE ORDENS EMANADAS NOS AUTOS PELO JUIZ DA CAUSA. DOSIMETRIA DA PENA. SUSPENSÃO PELO PRAZO DE 30 DIAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Nos termos da Lei Complementar nº 46/94, são deveres do servidor público exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo ou função (inc. V do art. 220) e observar as normas legais e regulamentares (inciso VI do art. 220), sendo vedado cometer a pessoa estranha ao serviço, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de encargo que lhe competir ou a seu subordinado (inciso X do art. 221).

2. Prática infração disciplinar a oficiala de justiça que atua de forma desidiosa no cumprimento de ordens emanadas nos autos pelo Juiz da causa, apondo informações inverídicas nas certidões exaradas.

3. O excesso de trabalho e o número reduzido de servidores não configuram causas suficientes ao afastamento da penalização do servidor por descumprimento de seu dever funcional de cumprir com zelo e dedicação as atribuições do cargo ou função (TJES, Recurso Administrativo nº 100190032936, Rel. Des. Telemaco Antunes de Abreu Filho, Conselho da Magistratura, 9.12.2019, DJe 17.12.2019).

4. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, cumpre o mandamento constitucional de individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF), pois limita o campo de discricionariedade da decisão ao exigir a adoção de critérios objetivos de julgamento baseados em circunstâncias fáticas e jurídicas aferíveis empiricamente.

5. A Lei Complementar nº 46/94, nesse sentido, estabelece como critérios preponderantes na aplicação da pena a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público e os antecedentes funcionais (art. 243) E preconiza, especificamente em relação à pena de suspensão, que ela será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e nos casos de violação das proibições constantes do art. 221, IV a XVIII, não podendo exceder noventa dias. (art. 233).

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

7. Recurso desprovido. Decisão mantida.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210042105, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

**PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – OFICIAL DE JUSTIÇA – FALTA FUNCIONAL EVIDENCIADA – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.**

---

**CONSELHO DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DECISÃO DO CORREGEDOR GERAL. FALTA FUNCIONAL COMPROVADA. OFICIALA DE JUSTIÇA. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO**



**AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. SANÇÃO RAZOÁVEL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Da ciência da Corregedoria Geral da Justiça até a decisão final adotada pelo Desembargador-Corregedor Geral não transcorreu o prazo de 02 (dois) anos, não havendo que se falar em prescrição.
2. A postergação do prazo final não caracteriza a prescrição, haja vista o permissivo do art. 1.303, do antigo Código de Norma.
3. Inexiste o alegado cerceamento de defesa, eis que a recorrente apresentou defesa e produziu provas com oitiva de testemunhas.
4. A recorrente oficiala de justiça computou dias trabalhados em dias de folga e feriados, o que viola a Resolução nº 014/2001 do TJES.
5. O Desembargador-Corregedor agiu nos estritos termos da legalidade administrativa, já que aplicou a pena possível e regulada pela lei, em obediência ao princípio da proporcionalidade pois a sanção aplicada de suspensão por 30 (trinta) dias é compatível com a conduta.
6. Recurso administrativo desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210034383, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/10/2021, Data da Publicação no Diário: 14/10/2021)

**SERVIDORES**

**SERVIDORES – CALAMIDADE FINANCEIRA – DECRETO LEGISLATIVO – ENQUADRAMENTO AO ARTIGO 65 DA LC Nº 101/2000, COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LC Nº 173/2020 – CONCESSÃO DE AUMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM DE TEMPO – VEDAÇÃO EXPRESSA.**



---

**RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. CALAMIDADE FINANCEIRA DECRETO LEGISLATIVO ENQUADRAMENTO AO ARTIGO 65 DA LC 101/2000 COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LC 173/2020. CONCESSÃO DE AUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONTAGEM DE TEMPO. VEDAÇÃO EXPRESSA. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Há enquadramento legal desta unidade federativa a situação de calamidade financeira a luz do Decreto Legislativo 01/2020, no que amolda-se ao contexto do art. 65 da LC 101/2020, conforme redação do art. 8º da LC 173/2020.
2. A norma expressamente veda a contagem do tempo no intervalo considerado conforme precedente desta corte ao afirmar que [...] Em relação ao alcance do inciso IX do art. 8º da LC n. 173/2020, deve ser considerado o período compreendido entre a data da entrada em vigor da norma restritiva, isto é, 28 de maio de 2020 (art. 11 da LC n. 173/2020) até o dia 31 de dezembro de 2021, sendo que, este lapso temporal, não deverá ser considerado para fins de concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço.
3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210035190, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 27/10/2021, Data da Publicação no Diário: 04/11/2021)

**SERVIDORES – CHEFE DO SETOR DE CONCILIAÇÃO – PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DO CARGO EM COMISSÃO – DESIGNAÇÃO POR PORTARIA DO JUIZ DA COMARCA –**

## USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TJ.

**RECURSO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO RETROATIVO DE GRATIFICAÇÃO DE 65% (SESSENTA E CINCO POR CENTO) DO CARGO EM COMISSÃO. CHEFE DO SETOR DE CONCILIAÇÃO. COMARCA DE SÃO JOSÉ DE CALÇADO. DESIGNAÇÃO ATRAVÉS DE PORTARIA DO JUIZ DA COMARCA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DO CARGO NA COMARCA. EXERCÍCIO DE FATO NÃO COMPROVADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A nomeação de servidor comissionado através de Portaria emitida por Juiz de Direito da Comarca usurpa a competência do Presidente do Tribunal de Justiça prevista no art.58, inciso II, do RITJES.
2. A teor do art.39-H, inciso VII, e inciso VIII e, da LC nº 567/2010, a Comarca de São José do Calçado não foi contemplada com a criação de cargo comissionado de Chefe do Setor de Conciliação.
3. Não comprovado pelo Recorrente a nomeação ou o exercício de fato do cargo de Chefe do Setor de Conciliação, descabe o pagamento das diferenças inerentes a gratificação de 65% (sessenta e cinco por cento) pelo cargo em comissão.
4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210035208, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

## SERVIDORES – DESVIO DE FUNÇÃO – NÃO RECONHECIMENTO – AUSÊNCIA DE PROVAS.

**CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO RECONHECIDO. AUSÊNCIA DE PROVAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Como cediço, ao servidor público são conferidas as atribuições definidas em lei para o cargo em que foi investido, de maneira que o exercício de função não previamente definida caracteriza desvio de função. Nessas circunstâncias, com a configuração do desvio de função, o servidor terá direito à indenização pelo efetivo exercício do cargo, correspondente à vantagem pecuniária prevista, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.
2. No caso em exame, pela leitura da ficha funcional e avaliações de desempenho colacionadas às fls. 09/27, documentos de fls. 28/76, além de informação encaminhada pela Seção de Registro Funcional de Servidor à fl. 74, não se vislumbra a prática de atividades aptas a demonstrar a ocorrência de desvio de função, não tendo sido juntada nenhuma certidão assinada por sua chefia imediata descrevendo quais as atividades que a servidora efetivamente exerceu com autonomia e independência funcionais inerentes ao titular do cargo efetivo de Analista Judiciário.
3. Não há como concluir, com a clareza que se requer, que os atos praticados pela requerente não se deram apenas para fins de apoio, auxílio ou mesmo mediante ordem, supervisão ou subordinação imediata de outro servidor competente para o exercício das atribuições funcionais.
4. A espécie exige prova robusta do exercício de atividades estranhas ao cargo ocupado, além de ordem ou autorização emanada da Administração Pública para a sua prática, não sendo esta a hipótese dos autos.
5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210041594, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)



**SERVIDORES – PERMUTA ENTRE EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO – REQUISITOS LEGAIS PRESENTES.**

---

**PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. PERMUTA. SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. PEDIDO DEFERIDO.**

1. Conforme a Resolução nº 057/2010 deste e. Tribunal de Justiça, tendo em vista que as requerentes são servidoras efetivas integrantes da mesma carreira e, diante da ausência de impugnação do mencionado Edital por parte de outros servidores do Poder Judiciário, devidamente certificada nos autos, o deferimento de permuta por elas formulado é medida que se impõe.

2. Pedido deferido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210046452, Relator: NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 27/10/2021, Data da Publicação no Diário: 04/11/2021)



# CONSTITUCIONAL

## AÇÕES CONSTITUCIONAIS

AÇÕES CONSTITUCIONAIS – AÇÃO POPULAR – GRATIFICAÇÃO DE ACUMULAÇÃO – LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL – AUSÊNCIA DE LESIVIDADE OU ILEGALIDADE.

---

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. PRELIMINARES. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADAS. MÉRITO. GRATIFICAÇÃO DE ACUMULAÇÃO. LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE OU ILEGALIDADE. MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR APÓS A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ato judicial, devidamente fundamentado, não viola o dever constitucional de motivação das decisões. Ademais, o emprego de motivação contrária à pretensão das partes não implica afronta ao dever de fundamentação.

2. Descabe a intimação do Ministério Público para atuar como custos legis se figura como uma das partes do processo.

3. O julgamento antecipado da lide não implica em cerceamento de defesa, mesmo em se tratando de matéria de fato e de direito, acaso desnecessária a instrução probatória.

4. O Ministério Público, quando atua em juízo na defesa de situações jurídicas por si titularizadas, atua no âmbito de sua legitimação ordinária, e não extraordinária, como comumente ocorre, fato este que não lhe retira a capacidade postulatória.

5. A ação popular consiste em remédio constitucional, elevado ao status de garantia fundamental, previsto no art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal, disponibilizado ao cidadão com a finalidade de tutelar, judicialmente, a validade de atos administrativos que possam trazer prejuízos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

6. A existência de lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural, bem como a ilegalidade do ato administrativo impugnado, são pressupostos da ação popular, sem os quais não deve prevalecer o aludido remédio constitucional.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024140269366, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

## CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR – EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE OUTRA FUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATÉRIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.



---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE OUTRA FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÓRGÃO QUE INTEGRA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL MATÉRIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA ÀS NORMAS GERAIS. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. O dispositivo em comento – de iniciativa do Poder Legislativo – ao dispor sobre o regime de dedicação do membro do Conselho Tutelar, afetou matéria de organização administrativa. Afinal, conforme se extrai da interpretação dos dispositivos que tratam do Conselho Tutelar no Estatuto da Criança e do Adolescente, referido órgão faz parte do Poder Executivo Municipal.

2. 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.

3. O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) editou a Resolução nº 139, de 17 de março de 2010, que expressamente dispôs em seu artigo 37: A função de membro do Conselho Tutelar exige dedicação exclusiva, vedado o exercício concomitante de qualquer outra atividade pública ou privada.

4. O CONANDA possui fundamento legal no art. 88 da Lei Federal nº 8069/90, sendo o órgão deliberativo e controlador das ações em todos os níveis (art. 88, II, ECRAD), tendo como finalidade a elaboração de normas gerais sobre a política de atendimento, com o escopo de efetivar os princípios e diretrizes inseridos no Estatuto da Criança e do Adolescente, com ênfase na Proteção Integral. Sob tal enfoque, não caberia ao Município editar norma contrária às normas gerais, residindo, aqui também, aparente inconstitucionalidade.

5. Pedido julgado procedente.

(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)



---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE PIÚMA – ESTIMA A RECEITA E FIXA A DESPESA DO MUNICÍPIO PARA O EXERCÍCIO DE 2020 – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.**

---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 2.350, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2019, DO MUNICÍPIO DE PIÚMA, QUE ESTIMA A RECEITA E FIXA A DESPESA DO MUNICÍPIO PARA O EXERCÍCIO DE 2020. ART. 12. VÍCIO NOMODINÂMICO ORGÂNICO CONFIGURADO. MATÉRIA CUJA INICIATIVA É DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 17 E 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, E DO ART. 84, INC. IV, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE PIÚMA.**

1. O art. 63, parágrafo único, inciso III, da Constituição do Estado do Espírito Santo, estabelece que São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que disponham sobre: a) organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo. Por força do princípio da simetria, as referidas disposições devem ser aplicadas na esfera dos Municípios, o que significa que ao Chefe do Poder Executivo Municipal é reservada a iniciativa das leis que disponham sobre aquelas matérias. Nessa linha, o art. 84, inc. IV, da Lei Orgânica do Município de Piúma, estabelece que São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que disponham sobre: [...] IV – matéria orçamentária e a que autorize a abertura de créditos ou conceda auxílios, prêmios e subvenções.

2. O art. 12, da Lei n. 2.350, de 30 de dezembro de 2019, do Município de Piúma, que estima a receita e fixa a despesa do Município para o exercício de 2020, por decorrer de iniciativa de Vereador, padece de vício nomodinâmico orgânico, porque incursiona em matéria para a qual a iniciativa legislativa é privativa do Chefe do Executivo. O dispositivo em referência estabelece: Qualquer repasse financeiro a

consórcios, ainda que previsto orçamentariamente, deverá ser aprovado em lei específica, cujo projeto deverá ser encaminhado ao Poder Legislativo.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200058392, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/11/2021, Data da Publicação no Diário: 02/12/2021)

### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.**

---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PEDIDO PROCEDENTE. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. EFEITOS EX TUNC.**

1. Nos termos do artigo 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal e o artigo 28, incisos I, II e VII, da Constituição Estadual compete aos municípios legislar sobre assunto de interesse local.

2. O comando normativo apresentado, embora imbuído de pretensão fiscalizatória digna de nota, extrapola os limites constitucionais vinculados pelo art. 2º da Constituição Federal, bem como a carta estadual além do art. 17, quando esta dispõe, de forma expressa, em seu art. 63. III e 116 sobre as funcionalidades das Secretarias Municipais e suas competências.

3. Vislumbra-se plausível a alegação de inconstitucionalidade do diploma normativo atacado, uma vez que trata de matéria reservada à iniciativa privativa do Poder Executivo Municipal

4. Pedido procedente para declarar a Inconstitucionalidade da Lei Municipal de Cariacica de nº 5.979/19 com Efeitos Ex Tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200054318, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/10/2021, Data da Publicação no Diário: 19/11/2021)

### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE CASTELO – ENQUADRAMENTO DOS OCUPANTES DO CARGO DE ASSISTENTE DE SERVIÇO DE EDUCAÇÃO NO GRUPO OCUPACIONAL DO MAGISTÉRIO PÚBLICO MUNICIPAL DE CASTELO – VÍCIO DE INICIATIVA – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

---

**CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI MUNICIPAL N. 4.021/2020, DO MUNICÍPIO DE CASTELO. ENQUADRAMENTO DOS OCUPANTES DO CARGO DE ASSISTENTE DE SERVIÇO DE EDUCAÇÃO NO GRUPO OCUPACIONAL DO MAGISTÉRIO PÚBLICO MUNICIPAL DE CASTELO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. AUMENTO DE DESPESAS. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. VEROSSIMILHANÇA. PERICULUM IN MORA. EXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITOS “EX NUNC”.**

1. O deferimento de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade submete-se à necessidade da presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

2. Legislação municipal que dispõe sobre a inclusão, através de enquadramento, o cargo de Assistente de Serviço de Educação II, no grupo ocupacional do Magistério da rede de Ensino Público do Município de Castelo, gerando aumento de despesas e necessidade de regulamentação via decreto.

3. Projeto de autoria do Poder Legislativo Municipal que afronta a competência legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal. Inconstitucionalidade formal aparente.



4. Verossimilhança nas alegações autorais (tendo em vista a inconstitucionalidade de natureza formal aparente), como o periculum in mora (este decorrente dos gastos impostos à Municipalidade).

5. Medida cautelar liminarmente deferida, com efeitos ex nunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210027403, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/11/2021, Data da Publicação no Diário: 23/11/2021)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – EXTENSÃO DO AUXÍLIO FUNCIONAL PARA ENFRENTAMENTO E COMBATE A COVID-19 PARA ALÉM DOS PROFISSIONAIS MÉDICOS – VÍCIO DE INICIATIVA – VÍCIO MATERIAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º-A DA LEI Nº 4.530/2021, DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI. ARTIGO DE LEI QUE DISPÕE SOBRE EXTENSÃO DO AUXÍLIO FUNCIONAL PARA ENFRENTAMENTO E COMBATE A COVID-19 PARA ALÉM DOS PROFISSIONAIS MÉDICOS. VÍCIO FORMAL. ESFERA PRIVATIVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. VÍCIO MATERIAL. SEPARAÇÃO DE PODERES. ART. 17, PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUMENTO DE DESPESA SEM DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. ART. 61, I E ART. 152, I E II, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

1. A referida Lei Municipal nº 4.530/2021 estabelece auxílio funcional transitório para enfrentamento e combate a COVID-19 para profissionais de saúde localizados na unidade de pronto atendimento da comarca de Guarapari/ES, a qual recebeu emenda legislativa para estender para além daqueles servidores originalmente destacados no art. 1º, parágrafo único da Lei (Médicos).

2. E embora seja louvável o objeto material da presente Lei, resta clarividente a invasão pelo requerido no plexo de competências do Executivo, principalmente ao interferir na estrutura organizacional e da administração do Poder Executivo, sobretudo com reflexos no próprio orçamento do Município.

3. Assim, a presente norma fere frontalmente a Constituição Estadual, notadamente o art. 63, parágrafo único, inc. I, que em aplicação ao princípio da simetria (art. 58, I da Lei Orgânica Municipal), resguarda a autonomia do Chefe do Executivo Municipal em deflagrar processo legislativo direcionado ao aumento da remuneração dos servidores do Poder Executivo.

4. Não se pode olvidar que a Câmara Municipal violou a independência e harmonia entre os Poderes, ao usurpar competência de outro Poder, ferindo norma basilar da República, constante do art. 17, parágrafo único da Constituição Estadual.

5. Outrossim, a norma padece de vício material ao aumentar despesa, sem a devida previsão orçamentária, configurando ferimento, por simetria, ao art. 61, inc. I e ao art. 152, inc. I e II, ambos da Constituição Estadual.

6. Pedido julgado procedente. Declarada a inconstitucionalidade Do art. 2º-A da Lei nº 4.530/2021, do Município de Guarapari, atribuindo-lhe efeito ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210026405, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE IÚNA – ISENÇÃO DE TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO INSTITUÍDA POR EMENDA PARLAMENTAR EM LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**



---

**CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 3º DA LEI Nº 2.619/2017 DO MUNICÍPIO DE IUNA. ISENÇÃO DE TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO INSTITUÍDA POR EMENDA PARLAMENTAR EM LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. APARENTE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL SUBJETIVA E ORGÂNICA E MATERIAL. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. DEMONSTRAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

1. A concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, para suspender a eficácia da Lei Municipal impugnada, pressupõe a presença dos requisitos do fumus boni iuris, consistente na plausibilidade da tese jurídica apresentada, e do periculum in mora, revelado na possibilidade de prejuízo decorrente manutenção da eficácia da norma impugnada.

2. O fumus boni iuris resta evidenciado diante da aparente inconstitucionalidade formal e material do dispositivo legal questionado artigo 3º, da Lei Municipal nº 2.619/2017.

3. O periculum in mora mostra-se presente, uma vez que a redução de receita imposta à CESAN em decorrência da isenção prevista no artigo 3º, da Lei Municipal em exame, renova-se mensalmente, re-presentando um crescente e cumulativo desequilíbrio no orçamento da mesma.

4. Medida cautelar deferida, para suspender a eficácia do artigo 3º, da Lei Municipal nº 2.619/2017, com efeitos erga omnes e ex nunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210004337, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)

---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE LINHARES – OBRIGATORIEDADE DA DISPONIBILIZAÇÃO DE CARRINHOS DE COMPRA ADAPTÁVEIS À CADEIRA DE RODAS NOS SUPERMERCADOS E ESTABELECIMENTOS SIMILARES – POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**



---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI MUNICIPAL N.º 3.966/2021 DO MUNICÍPIO DE LINHARES. OBRIGATORIEDADE DA DISPONIBILIZAÇÃO DE CARRINHOS DE COMPRA ADAPTÁVEIS À CADEIRA DE RODAS NOS SUPERMERCADOS E ESTABELECIMENTOS SIMILARES DO MUNICÍPIO DE LINHARES. PRESENÇA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA. POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da Lei Municipal n.º 3.966/2021 do Município de Linhares, que dispõe sobre a obrigatoriedade da disponibilização de carrinhos de compras adaptáveis à cadeira de rodas nos supermercados e estabelecimentos similares do Município de Linhares.

2. Inexistência aparente de criação de atribuições às Secretarias Municipais, já que as obrigações contidas na norma são direcionadas a pessoas jurídicas de direito privado, que já são fiscalizadas pelos agentes públicos municipais.

3. Aparente inexistência de interesse local a justificar a competência legislativa do Município, uma vez que a matéria já é objeto de previsão em lei federal (art. 12-A da Lei n.º 10.098/00) e estadual (Lei Estadual n.º 10.714/17).

4. Possível violação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, porquanto a norma parece inadequada tendo em vista a redundância em se reproduzir normas federais e municipais.

5. Pedido cautelar deferido, com a suspensão liminar da lei impugnada.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210041750, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/11/2021, Data da Publicação no Diário: 26/11/2021)

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE PIÚMA – INSTITUIÇÃO DE AUXÍLIO EMERGENCIAL PARA DETERMINADAS CATEGORIAS DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – CONSEQUENTE AUMENTO DE DESPESA – DEFLAGRAÇÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO PELA CÂMARA MUNICIPAL – VÍCIO DE INICIATIVA – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

**MEDIDA CAUTELAR NA 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. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA COMPROVADOS. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA, 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 daquela municipalidade, sem indicar a fonte de custeio desta nova despesa que está sendo gerada, denotando a aparente inconstitucionalidade da norma objurgada, em virtude 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 aparentemente aconteceu durante o processo legislativo da edição da norma municipal objurgada.

6. O retardamento da decisão poderá incurrir danos irreparáveis ao erário municipal, uma vez que a implantação das providências necessárias ao cumprimento de lei (possivelmente inconstitucional) repercutirá diretamente na gestão administrativa e de pessoal do município de Piúma-ES e implicará elevação de despesa não prevista em lei orçamentária, configurando, portanto, o requisito do periculum in mora.

7. Medida cautelar concedida, a fim de suspender a eficácia da Lei nº 2.421/2021 do município de Piúma-ES, até o julgamento final desta ação, com efeitos ex nunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210051551, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/11/2021, Data da Publicação no Diário: 26/11/2021)

#### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE PIÚMA – ISENÇÃO DE TARIFA DE ESGOTO E INSTALAÇÃO DE BLOQUEADORES DE AR NOS HIDRÔMETROS – VÍCIOS FORMAL E MATERIAL – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.**

---

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N.º 2.357/2020. VÍCIO DE INICIATIVA. PROPOSTA DE LEI ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO. ISENÇÃO DE TARIFA DE ESGOTO E INSTALAÇÃO DE BLOQUEADORES DE AR NOS HIDRÔMETROS. MODIFICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E DA GESTÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. PRERROGATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LOCAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO EX TUNC.**

1. Lei que dispõe sobre a suspensão da cobrança de tarifa do serviço de esgotamento sanitário pela Companhia de Saneamento de Piúma CESAN no Município de Piúma/ES e dá outras providências.

2. É inconstitucional, por vício formal e material, a lei municipal oriunda de projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo que suspende a cobrança da tarifa de esgoto, bem como cria uma obrigação de instalar bloqueadores de ar nos hidrômetros instalados no Município, pois interfere na gestão dos contratos de concessão de serviços públicos de água e esgoto, que relaciona-se à organização administrativa e aos serviços públicos.

3. O princípio da simetria/paralelismo estipula que as normas referentes ao processo legislativo também devem ser observadas pelos órgãos estaduais e municipais, em respeito aos artigos 25 e 29 da Constituição Federal.

4. Outrossim, a norma em apreço apresenta vício de inconstitucionalidade material, na medida em que seus preceitos vão de encontro com o princípio da separação dos poderes (art. 17, Constituição Estadual), provocando indevida ingerência do poder legislativo na esfera de competência do executivo municipal.

5. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Municipal nº 2.357/2020, atribuindo-lhe efeito ex tunc, ratificando a medida liminar ao seu tempo concedida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200059374, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO – AUTORIZAÇÃO DE REMODELAÇÃO URBANÍSTICA DA PRAÇA PEDRO VIEIRA FILHO – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

**CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI MUNICIPAL N. 2.279 DE 26/07/2021. AUTORIZAÇÃO DE REMODELAÇÃO URBANÍSTICA DA PRAÇA PEDRO VIEIRA FILHO NO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO COM PROIBIÇÃO DE DEMOLIÇÃO DE IMÓVEIS E CORETO EXISTENTES NO LOCAL E VEDAÇÃO DA ABERTURA DE VIAS PÚBLICAS. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA RESERVADA AO PODER EXECUTIVO. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DO MUNICÍPIO E AUMENTO DE DESPESAS. VEROSSIMILHANÇA. PERICULUM IN MORA. EXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITOS “EX NUNC”.**

1. O deferimento de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade submete-se à necessidade da presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.
2. A Municipal nº 2.279/2021, que autoriza a remodelação urbanística da Praça Vieira Filho no Município de São José do Calçado, ao impor ao Poder Executivo municipal obrigação de não demolir dois quiosques e o coreto existente no local e vedar a abertura de vias públicas, incorre em indevida intromissão do Legislativo em matéria submetida à iniciativa do Chefe do Poder Executivo, na medida em que acaba por interferir na organização administrativa do Município e provocar o aumento de despesas, donde se deduz a verossimilhança das alegações autorais.
3. O perigo da demora faz-se presente na medida em que a vigência da lei impugnada acarretará imediata necessidade de reorganização da Administração, apesar da sua aparente inconstitucionalidade.
4. Medida cautelar liminarmente deferida, com efeitos *ex nunc*.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210041891, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 25/11/2021, Data da Publicação no Diário: 01/12/2021)



**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE SERRA – DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DE FUNDO ESPECIAL DE COMBATE AO CORONAVÍRUS – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.**

**CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MÉRITO LEI Nº 5.177/2020 DO MUNICÍPIO DE SERRA. DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DE FUNDO ESPECIAL DE COMBATE AO CORONAVÍRUS. INICIATIVA PARLAMENTAR. CRIAÇÃO DE OBRIGAÇÕES E ATRIBUIÇÕES A ÓRGÃO PERTENCENTE AO PODER EXECUTIVO. VÍCIO DE INICIATIVA. TIPIFICAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E IMPROBIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. EXIGÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM DISSONÂNCIA COM AS DETERMINAÇÕES DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

1. A Câmara Municipal, por meio da Lei nº 5.177/2020, de iniciativa parlamentar, criou um fundo especial de combate ao Coronavírus, estabelecendo a origem dos recursos, a responsabilidade da Secretaria Municipal de Saúde por sua gestão e impondo que o Poder Executivo realize prestação de contas mensal, sob pena de caracterização de crime de responsabilidade.
2. A Constituição Estadual, em seu art.63, estabelece as matérias cuja iniciativa legislativa compete privativamente ao Governador do Estado, Chefe do Poder Executivo Estadual e dentre elas constam organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo e criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo.
3. Em que pese a possibilidade de aplicação de tais disposições também aos municípios, em virtude do Princípio da Simetria Constitucional, verifica-se que a própria Lei Orgânica do Município de Serra já tratou de reproduzir expressamente as previsões da Constituição Estadual nesse tocante, como se observa de seus arts. 95, inciso XVII e 143, parágrafo único, incisos II e V

4. A interpretação dos dispositivos constitucionais supracitados não pode se dar de maneira excessivamente ampla, sob pena banalizar o argumento de violação à separação dos poderes e de inviabilizar a iniciativa legislativa da própria Câmara Municipal, cuja atribuição precípua é legislar. Todavia, o diploma legal em comento claramente estabelece importantes inovações no funcionamento da Secretaria Municipal de Saúde, criando novas atribuições e procedimentos burocráticos específicos para realização pelo órgão executivo e, assim, viola frontalmente o disposto na Constituição Estadual e na própria Lei Orgânica do Município. Não se trata, pois, de vedação da criação de fundos especiais, ou seja, separação de recursos para destinação específica em uma atividade pública, mas sim do dever de observância das competências legislativas exclusivas.

5. A Lei Municipal nº5.177/2020 incorreu também em vício ao estabelecer que o prefeito deverá comprovar o cumprimento e execução das disposições nela previstas, sob pena de incorrer em omissão dolosa passível de responsabilização por crime de responsabilidade e improbidade administrativa. Isso porque, consoante o disposto no art.22, inciso I, da Constituição da República, compete privativamente à União legislar sobre direito penal.

6. A impossibilidade dos Estados e Municípios legislar sobre a matéria já foi ampla e reiteradamente analisada pelo Supremo Tribunal Federal e culminou na edição da Súmula Vinculante nº46 que assevera que a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União. Aferida, portanto, a inconstitucionalidade formal do diploma.

7. A Constituição do Estado do Espírito Santo prevê expressamente a necessidade da participação do Tribunal de Contas na realização do controle externo pelas câmaras municipais, consoante o disposto nos seus arts.29 e 71. Verifica-se, portanto, que a imposição de prestação de contas mensal e diretamente à Câmara de Vereadores pela Lei Municipal, em desacordo com as previsões constitucionais de participação do Tribunal de Contas, traduz-se em violação ao Princípio da Separação dos Poderes ao permitir uma ingerência do Poder Legislativo Municipal sobre o Poder Executivo que extrapola os limites constitucionais de fiscalização conferidos às câmaras municipais. Inconstitucionalidade material reconhecida.

8. Ação julgada procedente para, confirmando a liminar deferida às fls.54/60, à unanimidade, por este e. Tribunal Pleno, declarar a inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc, da Lei nº 5.177/2020, do Município de Serra.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200052726, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/11/2021, Data da Publicação no Diário: 23/11/2021)

#### AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – ALTERA TODOS OS MECANISMOS DE SELEÇÃO DE MÃO DE OBRA PELO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM PRÉVIO ESTUDO DE IMPACTO FINANCEIRO – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

---

#### AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI MUNICIPAL, DE INICIATIVA DA CÂMARA, QUE ALTERA TODOS OS MECANISMOS DE SELEÇÃO DE MÃO DE OBRA PELO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. IMPUTAÇÃO DE NOVAS ATRIBUIÇÕES AO PODER EXECUTIVO LOCAL. CRIAÇÃO DE DESPESAS SEM PRÉVIO ESTUDO DE IMPACTO FINANCEIRO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. Em reiteradas ocasiões, a jurisprudência pátria tem sinalizado que a imiscuição do Legislativo sobre matéria afeta à organização, planejamento e gestão administrativa viola o princípio da separação dos Poderes, insculpido no art. 2º, da Constituição da República e por simetria nos arts. 17, da Constituição Estadual e 2º, caput, da Lei Orgânica do Município de Vitória.



2. A pretexto de legislar sobre assunto de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual, a Câmara de Vereadores promulgou norma que altera significativamente todos os mecanismos de seleção de mão de obra no Município de Vitória (tanto de servidores efetivos quanto de temporários), impondo obrigações de difícil ou de impossível execução pelo Poder Executivo local. Ainda que fosse louvável o intento dos edis e que a norma pretendesse expressar, concretamente, a garantia fundamental da isonomia e ampliar o acesso dos portadores de deficiência auditiva aos cargos públicos, não há como compelir o Executivo a realizar as modificações nela previstas, que vão desde a publicação de todos os editais em vídeo interpretado em LIBRAS (art. 3º, inciso II), até o estabelecimento de critérios próprios para a correção das provas dos respectivos candidatos, mediante valorização do aspecto semântico (conteúdo) e sintático, em detrimento do aspecto estrutural (forma) da linguagem (art. 11), sem que haja precedente estudo de viabilidade e planejamento do custo de todas essas modificações.

3. A combatida norma criou e imputou novas tarefas ao Poder Executivo local, as quais são de difícil execução, seja por dependerem da contratação de profissionais especializados e de farto aparato tecnológico, seja por importarem na geração de despesas que, malgrado não quantificadas, aparentemente alcançariam significativa monta.

4. Não bastando a evidente criação de novas atribuições e de despesas potencialmente significativas para o Poder Executivo, tem-se que o Município de Vitória já dispõe de lei que garante a acessibilidade dos portadores de deficiência aos cargos e empregos públicos qual seja, a Lei Municipal nº 6.896/2007 de sorte que os ideais a que os edis pretendiam resguardar da isonomia e da ampliação do acesso aos postos da Administração já estão, ao menos *in toto*, garantidos na vigência da aludida norma.

5. Por último, cabe registrar que a Lei nº 9.661/2020 determinou que as modificações nela encartadas fossem aplicadas a qualquer processo seletivo, sem sequer considerar que há cargos públicos potencialmente incompatíveis com a deficiência auditiva e que, mesmo assim, só poderiam ser objeto de recrutamento de mão de obra depois da adoção de todas as complexas diretrizes e adaptações nela constantes, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da economicidade.

6. Declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 9.661/2020, do Município de Vitória, com eficácia retroativa, notadamente porque a Lei Municipal nº 6.896/2007 já garante tratamento diferenciado aos candidatos com deficiência nos dias da realização da prova de concurso público, norma esta vigente e plenamente eficaz desde 30 de abril de 2007, inexistindo qualquer justificativa para eventual modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no caso em apreço.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200059002, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 18/11/2021, Data da Publicação no Diário: 26/11/2021)

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – IMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO EMERGENCIAL – VÍCIO DE INICIATIVA – VÍCIO MATERIAL – LIMINAR DEFERIDA.

### **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. IMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO EMERGENCIAL. INVASÃO DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. VÍCIOS DETECTADOS DE ORDEM FORMAL E MATERIAL. PEDIDO LIMINAR ACOLHIDO. EFICÁCIA NORMATIVA DA LEI MUNICIPAL Nº 2.362/20 SUSPENSA.**

1. A Câmara de Vereadores, ao deliberar sobre lei que implementa auxílio emergencial no âmbito municipal, acabou por tratar de matéria de competência restrita do Executivo Municipal que toca a organização administrativa e o direcionamento de recursos, afrontando a separação de poderes, tudo à luz dos preceitos do artigo 84, inciso IV, da Lei Orgânica Municipal, e, por simetria, à luz dos preceitos dos



artigos 1º, 17, parágrafo único, 63, parágrafo único, inciso III da Constituição Estadual, e art. 61, § 1º, inciso II, alínea b da Carta da República.

2. Em casos como tais, invariavelmente deve ser observado pelo legislador o Princípio Constitucional da Reserva da Administração, estruturado em nome da separação de poderes, destacando-se, para fins de deslinde, os termos da SÚMULA 09 deste Tribunal.

3. A norma impugnada possui vício de ordem material na medida que não aponta recursos para sua execução, mormente diante da afirmação da Municipalidade de que os recursos oriundos da Lei Federal nº 173/20 – que Estabelece o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid19) já estão sendo exaustivamente aplicados em favor da população.

4. É de se estabelecer limites de atuação em nome do mecanismo de freios e contrapesos e em nome do Estado Democrático de Direito.

5. Medida liminar deferida para suspender a eficácia da Lei nº 2.362/20, até julgamento final desta Corte. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200054094, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/10/2021, Data da Publicação no Diário: 19/11/2021)

#### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – ORÇAMENTO IMPOSITIVO – AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE – LIMINAR INDEFERIDA.**

---

##### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR. LEI MUNICIPAL. ORÇAMENTO IMPOSITIVO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. LIMINAR INDEFERIDA.**

1. Os atos legislativos possuem presunção de legitimidade e de constitucionalidade, de modo que somente em situações excepcionais é permitido ao judiciário suspender seus efeitos, mormente em se tratando de decisões liminares, devido à precariedade de seus efeitos.

2. A lei municipal que está sendo impugnada foi promulgada em 27 de novembro de 2019, de modo que seus efeitos estão surtindo há quase dois anos, sendo que o requerente ficou em silêncio por todo este tempo, situação que revela total ausência de contemporaneidade relativa entre a promulgação da correspondente Emenda à Lei Orgânica Municipal e a interposição da presente ação, não havendo que se falar em periculum in mora ou risco de perecimento de direitos.

3. Liminar indeferida.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210025605, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/10/2021, Data da Publicação no Diário: 19/11/2021)

#### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – LEI DO MUNICÍPIO DE CARIACICA – AUSÊNCIA DE ENCAMINHAMENTO DE PROJETO DE LEI REGULAMENTANDO A REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE CARIACICA – NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA DE PRINCÍPIO PROGRAMÁTICO – NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO FUNDAMENTADO JUSTIFICANDO A IMPOSSIBILIDADE DE REPOSIÇÃO – PRINCÍPIOS DA INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA PÚBLICAS – INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE RECONHECIDA.**

---

##### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. AUSÊNCIA DE ENCAMINHAMENTO DE PROJETO DE LEI REGULAMENTANDO A REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE CARIACICA. BAIXA DENSIDADE NORMATIVA DO INCISO x DO ART. 37 DA CF. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA DE PRINCÍPIO PROGRAMÁTICO. AUSÊNCIA DE DIREITO**



**SUBJETIVO À REVISÃO GERAL ANUAL. SEPARAÇÃO DE PODERES. CAPACIDADES INSTITUCIONAIS E REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS. AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO FUNDAMENTADO JUSTIFICANDO A IMPOSSIBILIDADE DE REPOSIÇÃO. PRINCÍPIOS DA INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA PÚBLICAS. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos extraordinários que deram ensejo aos temas 19, 624 e 864 de repercussão geral, estabeleceu, como premissa teórica, que o inciso X do art. 37 da CF não comporta amplo alcance exegético, haja vista a impossibilidade jurídica, social e econômica de se reconhecer à classe de servidores públicos, de forma geral e abstrata, um direito subjetivo à revisão anual ou, mesmo, ao aumento real da remuneração.

2. Por consectário, à luz da dicção normativa empregada pelo STF, é injurídica qualquer dedução no sentido de que está o Chefe do Poder Executivo constitucionalmente obrigado a encaminhar todos os anos projeto de lei prevendo a revisão geral da remuneração do funcionalismo público e, ainda, em percentual de aumento que corresponda, efetivamente, à inflação apurada no período.

3. É curial salientar, para que não parem dúvidas, que esse esvaziamento do conteúdo da norma, com a limitação das hipóteses de incidência, não implica violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de subsídio e vencimentos. Isso porque, enquanto a garantia prevista no inciso XV do art. 37 da CF visa a proibição da diminuição do valor nominal do estipêndio devido aos agentes públicos, a revisão geral anual tem o objetivo, ao menos teoricamente, de recompor o poder de compra da remuneração do servidor, corroído em variável medida pela inflação. Não se trata de aumento real da remuneração ou do subsídio, mas apenas de um aumento nominal por isso chamado, às vezes, aumento impróprio (ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo descomplicado. 25ª ed., São Paulo: Método, 2017, p. 365). Enfim, trata-se de hipóteses dessemelhantes, tendo o servidor mera expectativa de direito à reposição monetária decorrente das perdas inflacionárias.

4. Em verdade, a baixa densidade normativa do preceito se justifica porquanto deva ser interpretado em conjunto com outros dispositivos constitucionais, tal como o inciso IV do art. 7º e o inciso XIII do art. 37, que deixam evidente a intenção do constituinte originário, especialmente por conta do preocupante histórico inflacionário do Brasil, de coibir medidas irresponsáveis do ponto de vista financeiro, fiscal e orçamentário, tendentes a promover políticas de indexação econômica e reajustes automáticos de preços, serviços e salários.

5. Nesse sentido, mister recordar que, desde a redação originária da Constituição, é vedada a utilização do salário-mínimo, para qualquer fim, como índice de correção monetária (inciso IV do art. 7º), bem como a vinculação entre cargos e funções para efeitos remuneratórios (inciso XIII do art. 37).

6. Da mesma forma, em relação ao aumento de despesas com pessoal no âmbito da Administração Pública, exsurge evidente a grande preocupação manifestada pelo constituinte em torno da necessidade de manutenção permanente do equilíbrio fiscal e orçamentário, pois, conforme se depreende do §1º do art. 169 da CF, limites e providências extremamente rígidos foram impostas aos gestores públicos visando a, declaradamente, por um fim na cultura do endividamento do Estado, muitas vezes manifestada pelo contínuo e irresponsável aumento das despesas com pessoal. 7. Na mesma conjuntura se insere a famigerada Emenda Constitucional do Teto dos Gastos Públicos (EC 95/2016), que acrescentando o § 3º ao art. 109 do ADCT proibiu a concessão de revisão geral anual nas hipóteses de descumprimento dos limites individualizados para as despesas primárias do Poder Executivo, do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Ministério Público da União, do Conselho Nacional do Ministério Público e da Defensoria Pública da União.

8. Bem por isso que, conquanto não se possa negar que a regra do inciso X do art. 37 da CF atende à lógica do razoável, sobretudo considerando a necessidade de se evitar a corrosão inflacionária de vencimentos, subsídios e proventos no serviço público, esse direito a revisão não pode ser considerado constitucionalmente obrigatório, devendo, ao contrário, ser condicionado às circunstâncias econômicas de cada momento.



9. Ademais, considerando que a delimitação das condições para concessão do direito constitucional almejado pressupõe claramente considerável expertise técnica e financeira, impõe-se reconhecer, à luz da repartição de competências constitucionalmente estabelecida, que a matéria está sujeita à discricionariedade do Poder Executivo, dada a maior capacidade institucional de avaliação da possibilidade orçamentária.

10. Nessa conjuntura, em respeito ao regime democrático, à separação de poderes e à repartição de competências, deve o Poder Judiciário se pautar pela deferência às decisões dos demais poderes da república e pela autocontenção (judicial self-restraint), ainda mais quando eventual medida injuntiva demande a alocação específica de recursos pelo Estado. Precedentes.

11. De todo modo, como bem ressaltado pela Suprema Corte nos citados julgamentos de repercussão geral, a baixa densidade normativa do inciso X do art. 37 não permite concluir, absolutamente, tratar-se de preceito constitucional desprovido de eficácia. Cuida-se, bem se vê, de norma constitucional de eficácia limitada de princípio programático, porquanto dependa da existência de lei para produzir efeitos finalísticos.

12. Em termos práticos, posto que se reconheça a discricionariedade estrutural para escolha de meios, o Chefe do Poder Executivo possui o dever de apresentar anualmente o projeto de lei especificando os termos da revisão geral ou, ao menos, se pronunciar, de forma fundamentada, a respeito da impossibilidade de reposição da remuneração dos servidores públicos naquele dado ano, com demonstração técnica embasada em dados fáticos da conjuntura econômica.

13. Sendo assim, a declaração da omissão inconstitucional na hipótese em exame é medida inexorável, mas não pela ausência de envio de projeto de lei regulamentando, nos exercícios de 2015, 2016, 2017 e 2018, a revisão geral dos vencimentos dos servidores públicos de Cariacica, até porque a reposição não poderia ser concedida nesse período diante da ausência de dotação na Lei Orçamentária Anual e de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias, a teor da tese fixada pelo STF no Tema 864 de repercussão geral.

14. A omissão indevida se refere, portanto ao descumprimento do conteúdo pedagógico da norma constitucional, representada pelos deveres de informação e transparência pública impostos ao Chefe do Poder Executivo de justificar, com base em dados técnicos, a inviabilidade econômica e orçamentária de concessão do direito, nos termos do Tema 19 de repercussão geral.

15. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão julgada parcialmente procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100190015840, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA – GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS – CARÁTER VENCIMENTAL – NECESSIDADE DE LEI FORMAL – MODULAÇÃO DE EFEITOS EM CONTROLE DIFUSO – ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO – POSSIBILIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA COM EFEITOS VINCULANTES, PROSPECTIVOS E EFICÁCIA ERGA OMNES.

---

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI N.º 2.881/1993 DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. CARÁTER VENCIMENTAL. AUMENTO POR DECRETO DO PREFEITO. DISCRICIONARIEDADE. NECESSIDADE DE LEI FORMAL PARA TRATAR DE AUMENTO DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ABSTRATIVIZAÇÃO



**DA DO CONTROLE DIFUSO. INCIDENTE ACOLHIDO. EFEITOS QUE NÃO ATINGEM OS SERVIDORES INATIVOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITOS VINCULANTES E EFICÁCIA ERGA OMNES. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS PROSPECTIVOS.**

1. Incidente de Inconstitucionalidade (ou Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade) suscitado pela Segunda Câmara Cível do e. TJES tendo em vista a possível inconstitucionalidade da Lei n.º 2.881/1993, do Município de Vila Velha, a qual dispõe sobre a gratificação de produtividade aos servidores daquela municipalidade.

2. Natureza vencimental da gratificação, haja vista não haver nenhum requisito específico e objetivo para a aferição da rubrica que esteja relacionado diretamente a realização de atividades especiais, bem assim deixando à livre discricionariedade do Prefeito Municipal conceder ou não a referida rubrica.

3. Concessão da gratificação, que representa aumento do padrão remuneratório, por ato exclusivo do Chefe do Poder Executivo.

4. Necessidade de lei em sentido formal para alteração da remuneração dos servidores públicos. Precedentes do e. STF.

5. Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, nada será feito senão mediante lei, lei específica. CF, art. 37, X, art. 51, IV, art. 52, XIII. (e. STF, ADI 3369 MC).

6. Possibilidade de modulação dos efeitos no controle difuso de constitucionalidade. Precedentes do e. STF.

7. Incidência da teoria da abstrativização do controle difuso, admitida pela Suprema Corte a partir do julgado na ADI 3470, ocorrido em novembro de 2017.

8. Incidente acolhido, com declaração de inconstitucionalidade, com efeitos vinculantes e eficácia erga omnes, da Lei n.º 2.881/93 do Município de Vila Velha, haja vista a afronta aos arts. 37, inciso X e 39, § 1º, incisos I a III, da Constituição Federal, e arts. 32, inciso XVI e 38, § 1º, incisos I a III, da Constituição Estadual.

9. Declaração de inconstitucionalidade da norma que não abrange os servidores da inatividade, que ao longo da carreira recolheram as verbas previdenciárias com a inclusão no cálculo da gratificação de produtividade.

10. Efeitos prospectivos da declaração, apenas para o fim de evitar a reposição estatutária dos servidores que receberam a verba de boa-fé ao longo dos anos.

11. Divergência que entendeu pela constitucionalidade da norma, que apenas não teria sido regulamentada pelo Prefeito Municipal.

12. Divergência também quanto aos efeitos erga omnes, a qual não seria possível em controle difuso de constitucionalidade.

13. Incidente acolhido por maioria de votos.

(TJES, Classe: Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível Ap, 035140121159, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/11/2021, Data de Publicação no Diário: 23/11/2021)

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DO MUNICÍPIO DE IRUPI – VÍCIO DE INICIATIVA – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.**

**REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 988/20 DO MUNICÍPIO DE IRUPI. VÍCIO FORMAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC.**



1. A Lei nº 988/20 do Município de Irupi, de iniciativa de vereador, criou competência e estabeleceu a responsabilidade da Secretaria Municipal de Saúde para implementar as medidas de controle populacional de animais, bem como o dever de fiscalizar e sancionar aqueles que descumprirem as diretrizes.
2. Compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo Municipal deflagrar o processo legislativo que verse sobre atribuições de órgãos do Poder Executivo. Inteligência do artigo 63, incisos III e VI, da Constituição Estadual e do artigo 55, inciso III, da Lei Orgânica do Município de Irupi.
3. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 988/20 do Município de Irupi, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200055646, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)

### *DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS*

#### **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À EDUCAÇÃO – DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA EM CRECHE.**

---

##### **REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACESSO À EDUCAÇÃO. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA EM CRECHE. SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. A Lei 9.394/1996, ao estabelecer as diretrizes e bases da educação nacional, dispôs, em seu artigo 11, inciso V, conjugado com o artigo 30, incisos I e II, ser incumbência dos entes municipais o oferecimento de educação infantil em creches para crianças de até 03 (três) anos e em pré-escolas para aquelas de 04 (quatro) a 05 (cinco) anos de idade.
2. Em idêntico sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECRIAD) previu em seu artigo 53, caput e inciso V, o direito à educação da criança e do adolescente, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, assegurando-lhes, também, o acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.
3. Na hipótese, uma vez comprovado que o menor impúbere não se encontrava matriculado na rede pública municipal de ensino, apesar de requerimento formulado por seu genitor, sobressai-se a procedência da pretensão autoral de disponibilização de vaga em creche municipal, notadamente diante do fato de que a responsável pelo infante necessita trabalhar para sustentar o núcleo familiar.
4. Remessa necessária conhecida. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 036190002034, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS – Relator Substituto: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

#### **DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – REQUISITOS PRESENTES.**

---

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. INSUFICIÊNCIA DOS TRATAMENTOS AMBULATORIAIS. PRESENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.**

1. A proteção à saúde também compreende o fornecimento de adequado tratamento às doenças mentais, seja através da disponibilização de medicamentos ou de internação em clínicas especializadas. Precedentes do TJES.



2. De acordo com a Lei n.º 10.216/2001, a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes e mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos.

3. Hipótese em que o paciente é portador de transtorno mental, sofrendo, inclusive, com alucinações, recusa-se a tomar medicação, faz uso constante de álcool e apresenta quadro de agressividade severa, com episódios de ataques a familiares, impondo-se sua imediata internação, sob pena de dano irreparável à sua saúde e à saúde de terceiros.

4. Recurso conhecido e desprovido.

5. Agravo Interno não conhecido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 040199000064, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – DIREITO À SAÚDE – LEGALIDADE DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIA – SEPARAÇÃO DE PODERES – COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO.

---

### REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. LEGALIDADE DAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. SEPARAÇÃO DE PODERES. COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E CONFIRMADA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O inciso IX do artigo 37 da Constituição permite uma exceção à regra das contratações por concurso público para a contratação em regime jurídico especial de servidores temporários e atribui à lei a autonomia em estabelecer os casos excepcionais, de acordo com o interesse público.

2. Não há ilegalidade em Lei Complementar revogar as leis anteriores que versavam sobre a mesma temática sendo, uma delas, inclusive, declarada sua inconstitucionalidade mas ainda manter os contratos atualmente em vigor, haja vista ser incontestável que a área da saúde não pode ficar completamente vulnerável por uma alegação de necessidade de legalidade.

3. Isso porque prejudicar uma área tão sensível e fundamental aos cidadãos, implica em direta violação aos direitos e princípios que pautam o ordenamento jurídico, deixando a população completamente à mercê das enfermidades.

4. Nessa lógica, não restam dúvidas que, visando à eficiência dos serviços públicos, o caso concreto diz respeito à contratações emergenciais que são reguladas pela Lei Complementar nº 502/2009, como dispõe a Constituição, e visa assegurar o interesse público.

5. Se utilizar do Poder Judiciário para exigir essa questão relacionada à área da saúde implica em invasão de competência do Executivo, haja vista o judiciário não deter poder típico e capacidade para saber e determinar quais cargos e em quais locais necessitam de servidores temporários, pois isso se dá por meio da administração pública que analisa as necessidades dos cidadãos e tenta adequá-las.

6. Recurso conhecido e desprovido. Remessa necessária conhecida para confirmar a sentença de improcedência.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024100180330, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)



# CONSUMIDOR

## *(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR*

### **(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CONSTRUTORA X PROMITENTE COMPRADORA – INCIDÊNCIA.**

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE OBRA. INCIDÊNCIA DO DIPLOMA CONSUMERISTA. DESÍDIA DA CONSTRUTORA. LUCROS CESSANTES DEVIDOS. DANO MORAL. COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Amolda-se a apelante na qualidade de consumidora (art. 2º, caput, do CDC); tal como, enquadra-se a apelada ao conceito de fornecedora (art. 3º, caput e § 2º do CDC), portanto, não se olvida que o presente caso rege-se sob a égide da Lei nº 8.078/1990-Código de Defesa do Consumidor.
2. A despeito de a empresa ré/apelada fundamentar que a promitente compradora está em mora com suas obrigações contratuais, consistente no pagamento das demais parcelas entabuladas, restou incontroverso que, à época em que deveria ocorrer a entrega da unidade residencial, a autora/apelante adimpliu com mais de 80% (oitenta por cento) da dívida habitacional, operando-se o adimplemento substancial do débito noticiado, pelo que não cabe a construtora reter as chaves do imóvel, para compelir a contratante a adimplir com o débito residual.
3. No que toca o dano material, restando caracterizado o inadimplemento contratual, deve a empresa demandada responsabilizar-se pelo retardo demasiado na entrega do bem imóvel à promitente-compradora, correspondente a 0,5% (meio por cento) ao mês sobre o valor do imóvel atualizado desde a data em incorreu em mora até a data da efetiva entrega das chaves.
4. Da congruência entre as duas funções ressarcitória e punitiva da indenização é que se extrai o valor da reparação a título de danos morais no montante pecuniário de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se suficiente.
5. Recurso de conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014200196286, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS – Relator Substituto: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

### **(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – FORNECEDOR DE SERVIÇOS DE TELEFONIA – CONSUMIDOR – VULNERABILIDADE – INCIDÊNCIA.**

**APELAÇÃO CÍVEL. PESSOA JURÍDICA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COBRANÇA DE VALORES NÃO PREVISTOS NO INSTRUMENTO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. As partes estão devidamente caracterizadas como fornecedora e consumidora, sendo evidente a vulnerabilidade da empresa Apelada, na condição de microempresa, litigando com uma das maiores empresas de telefonia móvel deste país. Incidência das disposições constantes do Código de Defesa do Consumidor.



2. Hipótese em que se verifica que os valores cobrados pelos serviços contratados não coincidem com os valores descritos no contrato. Além disso, é possível verificar ainda a existência de cobrança de serviços não contratados, tais como: Assinatura Plano Sob Medida Empresa, Interurbanas, Ligações adicionais, serviços adicionais e excedentes, Gestor Online e Serviços de Terceiros.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014170118633, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2021, Data da Publicação no Diário: 25/10/2021)

## (IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – SEGURADORA X SEGURADO – INCIDÊNCIA.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. DIALETICIDADE RECURSAL REJEITADA. MÉRITO AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO EMPRESA CONSUMIDORA. APLICABILIDADE DO CDC CONTRATO DE SEGURO INCÊNDIO. CLÁUSULA RESTRITIVA NÃO REPASSADA A CONSUMIDORA. ILEGALIDADE. PAGAMENTO DEVIDO. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. RECURSO PROVIDO.**

1. Não há que se falar em irregularidade formal quando as razões recursais são pertinentes à demanda, limitam o âmbito de reforma pretendido, não inviabilizam a plenitude do contraditório, permitem a exata compreensão da lide pelo Tribunal e, ainda, são pertinentes aos fundamentos da decisão, uma que defendem o equívoco do Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido autoral. Preliminar rejeitada.

2. Em consonância com o entendimento jurisprudencial do c. Superior Tribunal de Justiça, a empresa autora se enquadra no conceito de consumidor trazido pelo art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o contrato de seguro em questão firma a proteção de seu próprio patrimônio.

3. Os contratos de seguro estão submetidos ao Código de Proteção do Consumidor, devendo suas cláusulas estarem de acordo com tal diploma legal e serem respeitadas as formas de interpretação e elaboração contratuais, especialmente a respeito do conhecimento, ao consumidor, do conteúdo do contrato, para coibir desequilíbrios entre as partes, principalmente, em razão da sua hipossuficiência, em relação ao fornecedor do serviço.

4. Como cediço, o contrato de seguro visa a acautelar interesse do segurado, em caso de sinistro, obrigando-se, para tanto, a seguradora, ao pagamento de uma indenização, cujos critérios de mensuração são previamente estabelecidos pelas próprias partes, através da apólice, instrumento do contrato de seguro, na qual se menciona os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e a indenização devida.

5. O apelado/ré defende que o objeto do seguro é apenas a oficina e suas instalações e que os veículos sinistrados em razão do incêndio não possuem cobertura securitária, pois, nos termos da cláusula 8ª, das condições gerais do contrato (fl. 130), estão excluídos da cobertura.

6. Não obstante a referida cláusula excluir determinados bens da garantia securitária, a exclusão se deu em termo separado e sem assinatura da parte recorrente (fls. 121/161) e, como se não bastasse, a apelada/ré não comprovou que a cláusula restritiva tivesse sido passada de forma clara ao consumidor.

7. Assim, o entendimento jurisprudencial hodierno aponta que as seguradoras são obrigadas a cobrir quaisquer avarias nos bens dos segurados, independentemente das limitações impostas em contrato, se o tomador do serviço não tiver sido devidamente informado sobre as carências da cobertura.

8. Portanto, tratando-se de contrato de seguro, as condições da contratação devem ser repassadas ao segurado de forma adequada e clara, o que pressupõe que as cláusulas de exclusão de cobertura estejam inseridas na oferta, notadamente por restringirem o exercício de direitos, sob pena de não vincula-



rem o consumidor, por colocarem a seguradora em situação de vantagem exagerada, como ocorre no caso dos autos.

9. Com relação aos valores dos veículos danificados no incêndio ocorrido na propriedade da apelante, ao contrário do que contestado pela seguradora, entendo que o pagamento deverá ser realizado na forma como pleiteado na exordial, já que a autora, conforme a nota fiscal de fls. 56/57 e o orçamento juntado à fl. 58, a meu sentir, comprovou os valores referentes aos prejuízos que teve com os veículos que foram incendiados, o que afasta a tese de aplicabilidade da tabela FIPE conforme pleiteado pela recorrida.

10. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038190011387, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

### *CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS*

#### **CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – AÇÃO INDENIZATÓRIA – INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ÁGUA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – DANOS MORAIS CARACTERIZADOS.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.**

1. Caracteriza-se como objetiva a responsabilidade da concessionária apelada no tocante a qualquer falha na prestação do serviço contratado, e, por conseguinte, para a configuração da sua responsabilização civil, é suficiente a demonstração de existência do nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor e o resultado danoso ao consumidor, cabendo, ainda, ao fornecedor o ônus da prova quanto à descaracterização da má prestação do serviço questionado ou do nexo de causalidade.

2. O dano moral decorrente do desabastecimento de água é presumido e não depende de prova para a sua caracterização, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1694437/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017).

3. Considerando que é responsabilidade da concessionária de serviço público zelar pela manutenção das tubulações de seu sistema de abastecimento, tem-se que o rompimento de tubulação de água é um evento inerente à própria atividade desenvolvida e pode caracterizar, neste contexto, no máximo, um caso fortuito interno, que não afasta a responsabilidade do fornecedor de serviço.

4. Em caso de desabastecimento de água por oito dias (não consecutivos), o valor do dano moral fixado em R\$ 500,00 (quinhentos reais) segue o método bifásico de quantificação do dano e atende aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011200022215, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 18/10/2021)

#### **CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – AÇÃO INDENIZATÓRIA – INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – COBRANÇA EXCESSIVA E INDEVIDA – DANOS MORAIS.**



---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. COBRANÇA EXCESSIVA E INDEVIDA. DANOS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O autor foi capaz de demonstrar tanto o defeito na prestação do serviço que consiste na cobrança de valor extremamente superior ao seu consumo usual, quanto o seu nexo de causalidade com tal dano material, de modo que fica configurada a responsabilidade civil de indenizar.

2. Consta do Relatório Técnico de fls. 165/169v que o fornecimento foi indevidamente suspenso pela apelante no dia 06/06/2019 e retomado em 12/07/2019, razão pela qual a condenação por dano moral deve ser mantida. Precedentes do TJES.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012180156460, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

---

**CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS – APONTADA FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA – TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI) – INOBSERVÂNCIA À RESOLUÇÃO Nº 414/2010 DA ANEEL.**

---

**DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSPEÇÃO DE MEDIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADA A REGULAMENTAÇÃO APLICÁVEL. RES. 414/2010 DA ANEEL. INOBSERVÂNCIA NO CASO CONCRETO. ILEGITIMIDADE DO DÉBITO APURADO DE FORMA UNILATERAL. COMPROVAÇÃO DE MÁ PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. COBRANÇAS INDEVIDAS. DÉBITO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Hipótese em que restou incontroverso nos autos que o consumidor foi compelido pela concessionária de energia elétrica a obrigação de pagar valores que entende ter havido com base em Termo de Ocorrência e Irregularidade realizado sem a análise dos preceitos normativos vigentes.

2. É cediço que em decorrência do princípio contratual, o pagamento a menor importa em enriquecimento ilícito, sendo este vedado no ordenamento jurídico pátrio. No entanto, para se apurar o valor devido, visando à regularização da cobrança instituída em razão de irregularidades encontradas no medidor, se porventura o usuário venha a discordar, a Resolução nº 414/2010 da ANEEL, que estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, prevê a instauração de processo administrativo (art. 133, §§ 1º e 2º). Vale salientar que é essencial oportunizar ao usuário o acompanhamento da produção de prova, não podendo ser restrito o acesso às informações referentes ao processo administrativo, sob pena de apuração unilateral e inquisitória de ilícito administrativo.

3. No caso em análise a concessionária de energia promoveu a retirada do medidor de energia, de forma unilateral, encaminhando-o à perícia técnica, quando, então, poderia o requerente acompanhar o procedimento, atendendo-se, assim, ao Princípio da Ampla Defesa e Contraditório, a respaldar a cobrança que se seguiu em razão da recuperação implementada.

4. Houve claro cerceamento à defesa ao consumidor, pois embora tenha sido registrada sua ausência no momento da lavratura do TOI - Termo de Ocorrência de Irregularidade não lhe foi dada ciência inequívoca acerca do trabalho técnico realizado pelos prepostos da apelada no medidor supostamente irregular, formalidade necessária para o registro da irregularidade, sendo que sua supressão contraria o disposto no artigo 129 da Resolução n. 414/2010 da ANEEL, especialmente em seu §1º, II e §§ 4º e 5º.

5. O titular da unidade não teve a oportunidade de acompanhar os trabalhos realizados nem o de vitória, nem o de perícia e nem o de apuração dos valores devidos, o que indica o vício, por violação ao disposto no art. 129 da Resolução nº 414/2010 da ANEEL o que implica na manutenção da sentença de 1º grau que acolheu o pleito declaratório de inexistência do débito.



6. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 009180008444, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/11/2021, Data da Publicação no Diário: 25/11/2021)

### *FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO*

#### FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – CANCELAMENTO DE SEGURO INDEVIDO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL. REJEITADA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. CANCELAMENTO DE SEGURO INDEVIDO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTUM MINORADO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SENTENÇA ALTERADA EX OFFICIO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Preliminar de ausência de dialeticidade recursal: O Superior Tribunal de Justiça, possui entendimento segundo o qual posterior reprodução de argumentos recursais não conduz, por si só, ao não conhecimento de recurso, se este traz fundamentação suficiente para combater o julgado monocrático, casos em que não se verifica ofensa ao princípio da dialeticidade. Apesar de as razões recursais possuírem certa generalidade, a apelação tem, em última análise, potencial de impugnar os termos da sentença recorrida. Preliminar rejeitada.
2. O caso em questão revela típica relação de consumo, em que apelante e apelado se enquadram nas figuras de consumidor e fornecedor de serviços, respectivamente, na forma dos artigos 2º e 3º, ambos do CDC, devendo ser este, em especial, o diploma legal aplicável.
3. A responsabilidade da apelante em tais relações é objetiva, na forma do art. 14, da Lei nº 8.078/90, eis que é alegado dano decorrente de falha na prestação dos seus serviços, hipótese em que não é necessária a demonstração de culpa, mas somente do dano e do nexo de causalidade.
4. Nessa trilha, tendo em vista que o consumidor teve seu contrato de seguro de vida cancelado ilegalmente – sem qualquer notificação ou anuência desse e, ainda, mesmo após determinação judicial para reestabelecer o contrato, passado dois anos da decisão, as requeridas não o tinham feito, é manifesto o descaso das requeridas com o autor.
5. Imperioso ressaltar que, ainda que o requerente estivesse inadimplente, seria forçoso a incidência da Súmula nº 616 do STJ.
6. Ocorre que o autor realizou os pagamentos em dia, mas mesmo assim sobreveio o cancelamento unilateral do contrato de seguro de vida, não havendo qualquer notificação extrajudicial prévia, restando evidentemente configurado o ato ilícito das requeridas.
7. Resta caracterizado, portanto, o dano e o nexo de causalidade para responsabilidade civil da seguradora apelante, bem como o dever desta na manutenção do contrato.
8. Acerca do valor da condenação, com fundamento nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, somados aos requisitos já expendidos, sempre evitando o enriquecimento sem causa, entendo que a quantia arbitrada pelo juízo de origem, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), apresenta-se justa e suficiente, a título de indenização por danos morais, valor este, condizente com a gravidade da conduta, com a extensão dos danos experimentados e com a capacidade econômica das partes.
9. Por ser matéria cognoscível de ofício, tal verba deverá ser atualizada, incidindo juros de mora a partir da citação pela taxa SELIC, vedada sua cumulação, sob pena de bis in idem.
10. Apelação conhecida e parcialmente provida. Apelação adesiva conhecida e improvida.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 012160065301, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

**FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – COMPRA DE VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO – DEFEITOS NÃO SOLUCIONADOS NO PRAZO DO ART. 18 DO CDC – RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.**

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE REJEITADA. VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO. DEFEITOS NÃO SOLUCIONADOS NO PRAZO DO ART. 18 DO CDC. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VALOR REDUZIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. Há responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia de fornecimento por vício no produto adquirido pelo consumidor, aí incluindo-se o fornecedor direto (a concessionária) e o fornecedor indireto (a fabricante do veículo). Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada.
2. O § 1º e incisos do artigo 18 do CDC prescrevem que, se o vício do produto não for sanado no prazo máximo de trinta dias pelo fornecedor, o consumidor poderá exigir, alternativamente e ao seu arbítrio, as seguintes opções: a) substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; b) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; c) o abatimento proporcional do preço.
3. Conforme firme entendimento do STJ é cabível indenização por dano moral nos casos em que o consumidor de veículo zero-quilômetro necessite retornar à concessionária por diversas vezes para solucionar defeitos.
4. Para a fixação do valor devido a título de danos morais, o julgador atentar-se-á para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando-se as peculiaridades do caso concreto. Hipótese em que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) é adequado, servindo como compensador para o apelado e sancionador para as apelantes.
5. Em se tratando de relação contratual, os juros de mora incidem a partir da citação, já a correção monetária quanto à restituição do valor incide a partir do desembolso e do dano moral a partir do arbitramento. Como as condenações posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002 devem adotar a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, que é composta de juros moratórios e correção monetária, então, resta vedada a cumulação desta com correção monetária.
6. Recursos parcialmente providos. Sentença reformada parcialmente de ofício.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006150005301, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

**FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – COMPRA E VENDA DE VEÍCULO – VEÍCULO ENTREGUE DIVERSO DO ESCOLHIDO – DANO MORAL CONFIGURADO.**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. VEÍCULO ENTREGUE DIVERSO DO ESCOLHIDO. DESRESPEITO À ESCOLHA DA CONSUMIDORA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ART. 14 DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 85, § 11 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. No caso, restou configurada a falha na prestação dos serviços oferecidos pela revendedora de veículo no momento em que não respeitou a escolha da consumidora e concluiu a venda com veículo diverso do escolhido, caracterizando a ocorrência de dano moral passível de ser indenizado. 2. O Art. 14 do



CDC prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor nos casos de danos causados ao consumidor, decorrentes de falha na prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

3. Este Egrégio Tribunal, já definiu que: a indenização por danos morais têm como objetivo compensar a dor causada a vítima e desestimular o ofensor a cometer atos de mesma natureza. Não é razoável o arbitramento que importe em uma indenização irrisória, de pouco significado para o ofendido, nem uma indenização excessiva, de gravame demasiado para o ofensor (TJES, AP 38150034460, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Primeira Câmara Cível, Data Julg.: 25/05/2018).

4. No caso específico, considerando o descaso com a consumidora, com fundamento nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e em observância ao método bifásico para o arbitramento de indenização definido pelo STJ, o valor de R\$8.000,00 (oito mil reais), fixado pelo juiz primevo, apresenta-se justo e suficiente, além de condizente com a gravidade da conduta da apelante, com a extensão dos danos experimentados pela apelada e com a capacidade econômica das partes, além de disciplinar o agente causador do dano, não gerando enriquecimento sem causa da parte ofendida.

5. Em razão do disposto no Art. 85, §11, do CPC, diante do desprovimento do recurso, majora-se o percentual de honorários advocatícios para 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa.

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 004180012504, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

## FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – FRAUDE BANCÁRIA – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – FORTUITO INTERNO.



---

### **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. FRAUDE. RESPONSABILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Considerando que a denúncia da lide da pessoa jurídica vertida no apelo não consta na exordial, e em qualquer momento anterior à sentença, não tendo sido oportunizado ao magistrado primevo sequer se pronunciar a respeito, evidente a inovação recursal neste aspecto, razão pela qual conheceu-se apenas parcialmente do apelo.

2. É sabido que a Corte Cidadã em sede de recurso repetitivo (Tema 466) já se posicionou no sentido de que as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros – como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos –, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno (REsp 1197929/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011), restando patente, portanto, a responsabilidade da instituição financeira apelante pelos danos causados ao apelado, com a inscrição indevida de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito em razão da ocorrência de fraude, sendo irrelevante sua argumentação de ter agido como mera agente financeira.

3. A Colenda Corte Cidadã pronuncia-se no sentido de que tratando-se de hipótese de inclusão indevida do nome do consumidor no cadastro de inadimplente, não há como afastar a sua ocorrência, a qual se verifica in re ipsa, ou seja, trata-se de dano moral presumido.

4. É sabido, ainda, que referida indenização deve ser fixada com o objetivo de amenizar e compensar o sofrimento do lesionado e desestimular a reiteração dos atos pelo ofensor, não devendo representar

montante de pouca representatividade, e tampouco valor excessivo tendente a configurar enriquecimento ilícito.

5. Nestes moldes, valorados tais aspectos mencionados, relevando-se também as condições econômicas das partes, a gravidade e a repercussão da ofensa, entendeu-se como adequada a condenação sentencial do dano moral na monta de dez mil reais.

6. Apelação parcialmente conhecida e desprovida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011200026927, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 19/10/2021)

#### FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – INSTITUIÇÃO DE ENSINO – ATRASO NA ENTREGA DO DIPLOMA – DANO MORAL CONFIGURADO.

---

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. RECURSOS DE APELAÇÃO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR (FACULDADE). FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ATRASO NA ENTREGA DO DIPLOMA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. A negativa indevida da entrega de diploma por conclusão de curso por instituição de ensino superior consubstancia, a toda evidência, inegável falha na prestação do serviço contratado.

2. É cediço que, 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 ocorreu o fato, o grau de culpa do ofensor e a intensidade do sofrimento, devendo-se considerar, ainda, o caráter repressivo e pedagógico da reparação.

3. 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, 012160068024, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

#### FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO – INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – BLOQUEIO DE SENHA – DEMORA EXCESSIVA NO PROCEDIMENTO DE LIBERAÇÃO – DANOS MORAL E MATERIAL CARACTERIZADOS.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMIDORES IDOSOS RESIDENTES NO EXTERIOR (ARGENTINA). BLOQUEIO NA SENHA. DEMORA EXCESSIVA NO PROCEDIMENTO DE LIBERAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL CARACTERIZADOS. VALOR DO DANO MORAL RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

1. Ação indenizatória ajuizada por consumidores (idosos) em face do Banco do Brasil. Idosos que residem na Argentina e que, por equívoco, digitaram a senha errada no aplicativo do banco por 03 (três) vezes, causando o imediato bloqueio da senha.

2. Consumidores que enviam inúmeros e-mails para o banco e que, depois de 10 (dez) dias, continuam com a senha bloqueada.

3. Falha na prestação do serviço em razão de violação manifesta ao dever de informação que caracteriza dano material e moral indenizável.

4. Instituição financeira que não informa o procedimento e que demora, sem prestar auxílio aos consumidores, na liberação da senha.



5. Dano material caracterizado pela necessidade dos consumidores se deslocarem até o Brasil para solucionar o problema.
6. Dano moral caracterizado pela angústia e aflição suportada pelos autores. Precedentes em casos semelhantes.
7. Valor do dano moral (R\$ 2.500,00 dois mil e quinhentos reais) razoável e proporcional ao dano experimentado.
8. Sentença mantida.
9. Recursos conhecidos e desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035190142519, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

### *PLANOS DE SAÚDE*

PLANOS DE SAÚDE – AUSÊNCIA DE MÉDICO ESPECIALISTA EM UROLOGIA CREDENCIADO À REDE DA OPERADORA – DEVER DE CONTINUIDADE DA ASSISTÊNCIA MÉDICA – INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 9.656/1998.

---

**APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PLANO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE MÉDICO ESPECIALISTA EM UROLOGIA CREDENCIADO À REDE DA OPERADORA. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSUMERISTAS. DEVER DE CONTINUIDADE DA ASSISTÊNCIA MÉDICA INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 9.656/98 CUSTEIO DO TRATAMENTO POR MÉDICO PARTICULAR. INTERESSE DE AGIR E LEGITIMIDADE ATIVA DO APELADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO HONORÁRIOS RECURSAIS.**

1. A operadora do plano de saúde não pode escusar o pagamento de tratamento por médico particular com base em cláusula contratual que exclui tal obrigação, na medida em que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos negócios jurídicos de planos de saúde e pelo fato de que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de modo mais favorável ao hipossuficiente.
2. Além da prova documental produzida nos autos, é público e notório que a operadora de plano de saúde não contava com médicos urologistas credenciados à época da realização do procedimento cirúrgico urológico em questão. Independentemente do descredenciamento em massa dos médicos urologistas capixabas, o fato é que os usuários não podem ficar desguarnecidos e à mercê das disputas financeiras travadas entre a classe médica e as operadoras. Precedentes deste Tribunal.
3. O artigo 17, caput, da Lei nº 9.656/98, com a redação então conferida pela Medida Provisória nº 2.177/44, de 2001, impõe às operadoras de planos de saúde o dever de continuidade da assistência médica. Por isso, a apelante deve custear o tratamento particular, mormente pelo fato de que o apelado detinha a legítima expectativa de que receberia os tratamentos contratados e previstos no rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde.
4. Não há que se falar em ilegitimidade ativa do apelado, tampouco em falta de interesse de agir, na medida em que este buscou tão somente o cumprimento de uma obrigação contratual, não tendo pleiteado direito de terceiro nem o reembolso de honorários médicos.
5. A apelante não arcou com a integralidade dos honorários médicos quando do cumprimento da medida liminar, razão pela qual deve suportar a condenação ao pagamento da diferença entre o valor orçado e o montante depositado judicialmente.
6. Recurso conhecido e improvido. Condenação da apelante ao pagamento de honorários recursais.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130023732, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 10/11/2021)



**PLANOS DE SAÚDE – OXIGENOTERAPIA – ROL DA ANS – CARÁTER EXEMPLIFICATIVO – NEGATIVA INDEVIDA – DEVER DE RESTITUIÇÃO.**

**APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. OXIGENOTERAPIA. ROL DA ANS MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. NEGATIVA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O Rol da Agência Nacional de Saúde ANS possui caráter meramente exemplificativo, prevendo somente a cobertura mínima obrigatória, não podendo servir, portanto, de amparo para a negativa de cobertura contratual. Precedentes do STJ.
2. Uma vez coberto o tratamento de saúde, a opção da técnica a ser utilizada para sua realização cabe especialista, não havendo que se restringir o meio adequado à realização do procedimento, pois é lícito ao plano de saúde estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tratamento mais indicado para a cura de cada uma delas, pois de tal competência investe-se exclusivamente do profissional que acompanha o segurado. Precedentes do STJ.
3. A apelante não demonstrou que sua rede de atendimento presta o serviço de oxigenoterapia de que necessita o requerente, daí porque a obrigação de restituição dos valores se mantém hígida.
4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170103287, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2021, Data da Publicação no Diário: 26/10/2021)

**PLANOS DE SAÚDE – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – RECURSAL – PATOLOGIA COBERTA PELO PLANO – DANOS MORAIS CONFIGURADOS.**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA. PATOLOGIA COBERTA PELO PLANO. NEGATIVA EMBASADA EM PARECER DE AUDITORIA MÉDICA NÃO PRESENCIAL. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO MÉDICO QUE ACOMPANHA A PACIENTE. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já entendeu que se há previsão contratual para a cobertura da moléstia “aneurisma aorta-torácica – correção cirúrgica” pelo plano de saúde [...], qualquer tratamento eleito pelo médico, que é o especialista e o responsável pela escolha do melhor procedimento ao caso concreto, também deve ser coberto pelo plano de saúde contratado. Ora. Se assim não fosse, estaria o plano de saúde atuando como médico, o que não pode ser admitido, muito menos em um caso como esse, em que a demora na eleição do tratamento colocaria em risco a vida da paciente (Ag em REsp nº 497.478 – SC (2014/0076094-3), Relator: Ministro Sidnei Beneti, publicado em 06/05/14) (sem grifos e destaques no original).
2. Esse E. Tribunal de Justiça também já se posicionou, em situação análoga, no sentido de que Em caso de divergência entre os pareceres do profissional que acompanha o paciente e o daqueles que integram junta médica do plano de saúde, é aquele primeiro que deve prevalecer (TJES, Agravo de Instrumento, 48139006901, Relator: Telêmaco Antunes de Abreu Filho, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data de Julgamento: 09/06/2014, Data da Publicação no Diário: 23/06/2014) (sem grifos e destaques no original).
3. Além de não se admitir a atuação do plano de saúde como médico, a negativa do procedimento cirúrgico não teve como fundamento a ausência de cobertura ou previsão contratual, estando o procedimento pretendido pela autora inserido entre aqueles contratados com a apelante.
4. Existindo cobertura do tratamento pretendido, a operadora do plano de saúde não está autorizada a fazer a escolha do método mais adequado para o tratamento do seu usuário, uma vez que tal escolha compete ao profissional que tem conhecimento técnico, de modo a não existir justificativa para a ne-



gativa de cobertura contratual nessa hipótese, motivo pelo qual deve ser mantida in totum a sentença objurgada.

5. Assentada a ilegalidade da conduta da apelante e a falha na prestação do serviço ao não autorizar o procedimento em questão, surge a injusta recusa, suficiente para causar aflição, angústia e sofrimento à apelada.

6. O procedimento cirúrgico foi eleito pelo médico como meio capaz de cessar as dores sofridas pela autora, solucionando as limitações que lhe incapacitavam para o trabalho, de modo que a negativa de cobertura faz nascer o dever de reparar os danos morais sofridos.

7. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160348546, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2021, Data da Publicação no Diário: 17/11/2021)

## PLANOS DE SAÚDE – SITUAÇÃO DE URGÊNCIA – PERÍODO DE CARÊNCIA – NEGATIVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA – RECUSA INDEVIDA – DANO MORAL IN RE IPSA.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO. SITUAÇÃO DE URGÊNCIA. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM FIXADO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SENTENÇA ALTERADA EX OFFICIO.**

1. Verifico ser incontestável a aplicação do CDC, haja vista o apelado ostentar a condição de vulnerável e de destinatário final do serviço. Incidência da Súmula nº 469/STJ.

2. No presente caso, sem sombra de dúvidas, a responsabilidade do plano de saúde é patente, pois indevida a negativa da cobertura pretendida. Isso porque diferentemente do que quer fazer crer a apelante, encontra-se nos autos prova documental capaz de aferir a situação de urgência e emergência suportada pelo apelado. Incidência da Súmula nº 597/STJ.

3. Neste contexto, a negativa da operadora não me pareceu razoável, sobretudo porque a internação era indicada ao paciente, atrelado ao fato do quadro delicado de saúde do mesmo e a avançada idade (66 (sessenta e seis) anos), demonstrado a real necessidade de internação, posto que medida de extrema emergência, já que ora apelado poderia vir a óbito.

4. Demonstrados, portanto, os pressupostos legais ensejadores da responsabilidade civil do apelante, quais sejam: o ato ilícito (negativa de cobertura), o dano suportado acima exposto e o consequente nexo causal entre ambos, surge o dever de reparação.

5. Dessa forma, a negativa do plano de saúde em realizar o procedimento cirúrgico necessidade de urgência, por si só, configura o dano moral (in re ipsa), sendo tal negativa o ato ilícito cometido pela apelante que ensejou no dever de indenizar. Precedentes.

6. A lesão moral deve ser compensada apenas com a finalidade de amenizar o abalo sofrido pela vítima, visto que a reparação é impossível. Por outro lado, essa compensação serve também como punição ao ofensor, desestimulando-o para o cometimento de outras condutas da mesma natureza. 7. Nesse passo, frente os prejuízos causados, tenho que os fatos provocados pela falha da prestação de serviço foram capazes de gerar, abalo, privação, angústia, dúvida, expectativa, apreensão e toda gama de males que dispensam uma maior constatação, restando claramente configurado o dano moral.

8. A quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mostrou-se coerente, se observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, atendendo, assim, as finalidades compensatórias e pedagógicas da indenização por danos morais, sem configurar enriquecimento sem causa.



9. Por ser matéria cognoscível de ofício, tal verba deverá ser atualizada, incidindo juros de mora a partir da citação pela taxa SELIC, vedada sua cumulação, sob pena de bis in idem

10. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021190071270, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

### *PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR*

**PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COBRANÇA DE VALOR FIXO PELA PERDA DO TICKET DE ESTACIONAMENTO – EXISTÊNCIA DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE AFERIÇÃO DO TEMPO DE PERMANÊNCIA DO CONSUMIDOR – DANO MORAL COLETIVO IN RE IPSA.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMERISTA. ABUSIVIDADE NA COBRANÇA DE VALOR FIXO PELA PERDA DO TICKET DE ESTACIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE AFERIÇÃO DO TEMPO DE PERMANÊNCIA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. IN RE IPSA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A demanda versa sobre a abusividade na cobrança de valor fixo em caso de perda do ticket de estacionamento, de operação da requerida, sem que seja oportunizado ao consumidor a verificação do tempo de permanência no estabelecimento.

2. Código de Defesa do Consumidor é expresso ao prevê que são nulas de pleno direito as cláusulas relativas ao fornecimento de serviços que promovam desvantagens excessivas ou incompatíveis com a boa-fé ou equidade.

3. No caso em comento, resta incontroverso nos autos que a empresa requerida, ora apelante, possui outros meios de controle de permanência de veículos no interior de seu estabelecimento, medida, inclusive, compatível e inerente ao exercício do serviço de depósito prestado. Portanto, não se mostra excessivamente onerosa a exigência de oportunizar ao consumidor aferir seu tempo de permanência no local e, por via de consequência, efetuar o pagamento compatível com o tempo de utilização do serviço.

4. Desse modo, a prática de cobrança abusiva realizada pela empresa, em especial dada a existência incontroversa de mecanismos de aferição do tempo de permanência do cliente, fere a moralidade pública, os princípios basilares das relações jurídicas, mormente o da boa-fé, enseja a reparação da sociedade através da indenização por danos morais.

5. Não merece reparos o quantum indenizatório deferido em primeiro grau, isto porque o montante se mostra proporcional e razoável a extensão do dano, haja vista que a prática lesiva ocorreu de forma indiscriminada, se prolongando indevidamente no tempo.

6. Recurso conhecido e negado provimento.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180038721, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 04/11/2021)

**PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR – PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROMITENTE COMPRADOR – DIREITO DE RETENÇÃO DE 25% DOS VALORES PAGOS.**

---

**AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA REJEITADA. MÉRITO. DESISTÊNCIA IMOTIVADA DO PROMITENTE COMPRADOR DIREITO DE RETENÇÃO DE 25%**



**(VINTE E CINCO POR CENTO) DOS VALORES PAGOS DEVOLUÇÃO DO RESTANTE DE FORMA IMEDIATA. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA DO DESEMBOLSO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.**

1. Tratando-se de relação de consumo é solidária a responsabilidade da construtora e da incorporadora perante o consumidor, do que decorre que ambas têm legitimidade para figurar no polo passivo de ação de rescisão contratual de promessa de compra e venda. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

2. Nas hipóteses de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador, jurisprudência consolidada do STJ e replicada neste Tribunal estabeleceu que o percentual de retenção pelo vendedor pode ser de até 25% do total da quantia paga (REsp Nº 1.723.519/SP), impondo, outrossim, a obrigação da imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador, integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento (Súmula nº 543 do STJ).

3. Na rescisão de contrato de compra e venda de imóvel a correção monetária das parcelas pagas, para efeitos de restituição, incide a partir de cada desembolso.

4. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048160202692, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)



# PENAL

## APLICAÇÃO DA PENA

### APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO.

**APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 121, §2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO PÁTRIA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CABIMENTO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência é firme no sentido de que as circunstâncias judiciais podem ser analisadas pelo magistrado de forma discricionária, desde que respeitados os elementos constantes dos autos. Verifica-se que a análise levada a efeito pelo ilustre magistrado a quo não padece de qualquer imperfeição, de forma que a exasperação da pena-base do recorrente se afigura proporcional e necessária à reprovação e prevenção do injusto, até porque, militam em desfavor do réu quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. O acusado foi condenado ao pagamento das custas processuais, na forma do artigo 804, do Código de Processo Penal. Assim, a isenção do pagamento é matéria de execução penal, quando, efetivamente, deverá ser avaliada a miserabilidade do beneficiário da justiça gratuita.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024219000635, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/10/2021, Data da Publicação no Diário: 09/11/2021)

### APLICAÇÃO DA PENA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS – REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL – INVIABILIDADE – PATAMAR DE REDUÇÃO DE ATENUANTES – DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO.

**APELAÇÃO CRIMINAL. DOIS RECORRENTES. ARTIGO 121, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. AMBOS OS RECORRENTES. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PATAMAR DE REDUÇÃO DE ATENUANTES. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDO. RECONHECIMENTO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO EM RELAÇÃO AO SEGUNDO RECORRENTE. POSSIBILIDADE. QUESITO RESPONDIDO AFIRMATIVAMENTE PELO CONSELHO DE SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Restando comprovado que o ilustre magistrado a quo, aplicou a pena-base dos recorrentes com fulcro nos artigos 59 e 68 do Código Penal, utilizando-se dos elementos constantes dos autos, e da discricionariedade conferida pela jurisprudência pátria, resta evidente a impossibilidade de sua redução ao mínimo legal.

2. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal já se firmou no sentido de que o quantum de redução das atenuantes deve ser fixado de forma discricionária pelo magistrado sentenciante.



3. Indevida a majoração dos honorários advocatícios vez que fixados em consonância com o disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Se o Conselho de Sentença reconheceu que o segundo recorrente praticou o crime em sua forma privilegiada (artigo 121, § 1º, do Código Penal), é de rigor a redução da sua pena.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011180086321, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

## APLICAÇÃO DA PENA – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE – CRIME DE FURTO.

---

### **APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. ARTIGO 155, §2º, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Nos delitos patrimoniais, a consideração isolada do valor da res furtiva não é suficiente para concluir pela aplicação do princípio da insignificância. As condições pessoais do agente devem ser sopesadas, uma vez que a existência de condenação criminal pretérita revela a reprovabilidade do comportamento acentuada, sendo este um dos vetores a ser analisado para a aplicação do princípio, além de que a coisa subtraída deve corresponder a montante inferior ao percentual de 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos, o que não ocorreu no caso.

2. Ademais, cria-se o perigoso precedente de sempre se absolver o agente que vive de pequenos furtos, praticados diariamente contra vítimas diversas, pela suposta atipicidade que ensejaria a conduta insignificante, o que não é cabível.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050180088465, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data da Publicação no Diário: 17/11/2021)

## APLICAÇÃO DA PENA – ROUBO CIRCUNSTANCIADO – AGRAVANTE GENÉRICA DA ALÍNEA “J” DO INCISO II DO ARTIGO 61 DO CÓDIGO PENAL – PANDEMIA DA COVID-19.

---

### **APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AGRAVANTE GENÉRICA DO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA J, DO CP. PANDEMIA DO COVID-19. AGENTE QUE SE APROVEITA DA SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA PARA A PRÁTICA CRIMINOSA. INCIDÊNCIA E APLICAÇÃO DA AGRAVANTE. APELO PROVIDO.**

1. Nos moldes do que dispõe o art. 61, inciso II, alínea j, do CP, a pena será agravada quando o agente cometer o crime em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido. No atual cenário da Pandemia do Covid-19, é possível vislumbrar o nexos causal entre o crime praticado e a referida situação de calamidade pública, de modo que, diante da expressa previsão legal, impende o reconhecimento e a aplicação da agravante em comento.

2. Apelo provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035200062152, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)



**APLICAÇÃO DA PENA – TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – MAJORANTE – ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE – AUSÊNCIA DE DOCUMENTO IDÔNEO QUE COMPROVE A IDADE – DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO.**

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A IDADE. DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.**

1. Não há documento idôneo que comprove a idade do menor envolvido no tráfico de drogas e na associação para o tráfico. Decote da respectiva causa de aumento.

2. “Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu [e a incidência da respectiva circunstância atenuante] requer prova por documento hábil.” Sumula 74 do STJ.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210018097, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 18/10/2021, Data da Publicação no Diário: 26/10/2021)

*CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)*

**CRIMES EM ESPÉCIE – ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR – AUTORIA E MATERIALIDADE – COMPROVAÇÃO.**

**APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 180 E 311, CP. TESE ABSOLUTÓRIA. PRÁTICA DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E 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 aos delitos inculpidos nos artigos 180 e 311, ambos do Código Penal. 2. Não demonstrando a Defesa elementos concretos que pudessem afastar a ilicitude da conduta praticada, limitando-se a alegar o desconhecimento de sua origem ilícita, bem como o fato de não haver meios para aferir a restrição de furto/roubo, mesmo constando tal restrição no Sistema Renavam, há aproximadamente 04 (quatro) meses antes da sua apreensão, há de se afastar qualquer dúvida quanto à autoria do crime de receptação pelo qual foi condenado.

3. No tocante ao crime previsto no artigo 311, do Código Penal, relativo à adulteração de sinal identificador de veículo automotor, conforme extraí do seu depoimento, a Policial Civil foi enfática ao asseverar que no local mesmo foi constatado que a placa do veículo não correspondia a do original, era outra placa; que o veículo foi periciado e constatado que a placa que estava no carro não era a verdadeira, ou seja, cuida-se, em verdade, de veículo tomado de assalto de seu legítimo proprietário, de tal modo que o dolo relativo ao referido crime é incontestado.

4. A dosimetria da pena, segundo a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, não deve se basear em esquemas matemáticos e fórmulas gerais e abstratas para se atingir a pena a ser estabelecida ao condenado, sendo imprescindível que o Magistrado tenha certa liberdade e discricionariedade para mensurá-la, alicerçado sempre em motivação concreta e individual.

5. É justa e proporcional a exacerbação da pena-base quando houver o reconhecimento, em desfavor do agente do ilícito, de circunstâncias judiciais, nos termos indicados no art. 59 do CP.

6. Recurso conhecido e desprovido

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011170130378, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 06/10/2021, Data da Publicação no Diário: 18/10/2021)



**CRIMES EM ESPÉCIE – AMEAÇA – APTIDÃO DE INCUTIR MEDO NA VÍTIMA – AUSÊNCIA – ABSOLVIÇÃO.**

---

**APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA NO ÂMBITO FAMILIAR. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PLEITO DE CONDENAÇÃO NÃO ACOLHIDO CRIME NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Não sendo as palavras proferidas pelo réu idôneas a incutir medo na vítima, não se torna possível a condenação.
2. Inexiste o elemento subjetivo do crime de ameaça (dolo específico), não sendo as palavras aptas a configurar a materialidade necessária à configuração do tipo penal.
3. Não restando provado o crime imputado ao apelado, mantém-se a absolvição através da aplicação do princípio in dubio pro reo.
4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011180053065, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 06/10/2021, Data da Publicação no Diário: 18/10/2021)

**CRIMES EM ESPÉCIE – DESOBEDIÊNCIA – ABSOLVIÇÃO – ATIPICIDADE – NÃO DEMONSTRAÇÃO.**

---

**APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESOBEDIÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO COMPROVADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Comprovada a consumação do delito de desobediência (art. 330 do CP), tendo em vista que o réu não obedeceu à ordem dos Policiais Militares. Inviável a tese de absolvição, eis que configurada a conduta criminosa e demonstrado que o réu agiu de forma livre e de espontânea vontade, demonstrando seu dolo.
2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 014150129675, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data da Publicação no Diário: 11/11/2021)

**CRIMES EM ESPÉCIE – FURTO QUALIFICADO – DESACATO – ALEGAÇÃO DE FURTO DE USO – DEMONSTRAÇÃO DE ANIMUS FURANDI – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO NO CRIME DE DESACATO – EMBRIGUEZ – IMPROCEDÊNCIA.**

---

**APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, §4º, III, CP). DESACATO (ART. 331, CP). ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE. ALEGAÇÃO DE FURTO DE USO. DEMONSTRADA A AUSÊNCIA DE ANIMUS FURANDI. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO NO CRIME DE DESACATO. EMBRIAGUEZ. IMPROCEDENTE. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O furto de uso ocorre quando o agente não tem o ânimo de permanecer na posse do bem subtraído, devolvendo-o logo em seguida, de forma voluntária e integral. No caso dos autos, embora o réu tenha sido detido antes que pudesse devolver o bem subtraído, outros meios de prova, como o depoimento da própria vítima, comprovam a ausência de animus furandi, devendo a conduta ser considerada atípica em relação ao crime de furto, impondo-se a absolvição do réu, nos termos do art. 386, inc. III, do CPP.



2. A embriaguez do réu não tem o condão de afastar o dolo no crime de desacato. Apenas a embriaguez completa e acidental é capaz de excluir a responsabilidade penal, não sendo apta, para tanto, quando de forma voluntária ou culposa o agente se põe em estado de embriaguez.

3. Presentes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, é possível a compensação, reduzindo-se a pena definitiva imposta.

4. Recurso parcialmente provido para absolver o réu do crime de furto e diminuir a pena imposta pela prática do crime de desacato.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 052180009400, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data da Publicação no Diário: 17/11/2021)

### CRIMES EM ESPÉCIE – INCÊNDIO – ABSOLVIÇÃO – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL – CRIME MATERIAL.

---

**APELAÇÃO CRIMINAL. INCÊNDIO (ART. 250, §1º, CP). ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. AMEAÇA. LESÃO CORPORAL. CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. RESISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O crime de incêndio, trata-se crime material, isto é, que deixa vestígios, e, por isso, demandaria a confecção de perícia, a fim de comprovar a materialidade, nos termos determinados pelo art. 158, do CPP, somente podendo ser suprido, quando não for possível realizá-lo, ou quando houverem desaparecido os vestígios (art. 167, do CPP). O CPP traz disposição específica quanto aos elementos que devem constar na perícia (art. 173), em caso de incêndio, de modo que não se pode negar a importância dessa diligência na comprovação da materialidade do crime. Jurisprudência do STJ e do TJES.

2. No caso, não foi realizado o exame pericial, e nenhuma das exceções legais foi demonstrada, de modo que a absolvição por ausência de comprovação da materialidade é medida que se impõe.

3. Nos termos do art. 28, inciso II, do Código Penal, a embriaguez voluntária não exclui a imputabilidade penal.

4. Os crimes de ameaça, resistência e lesão corporal, no contexto da violência doméstica, restaram devidamente comprovados pelos elementos probatórios dispostos nos autos.

5. Fixados honorários recursais ao advogado dativo.

6. Recurso a que se dá parcial provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011200191325, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 06/10/2021, Data da Publicação no Diário: 18/10/2021)

### CRIMES EM ESPÉCIE – ROUBO MAJORADO – RECEPÇÃO – ALEGADO DESCONHECIMENTO DA ORIGEM ILÍCITO DO VEÍCULO – CHAVE MICHA.

---

**APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO.**

1. Quanto ao crime de roubo majorado (arts. 157, §2º, inciso II, e §2º-A, inciso II, do Código Penal), o réu confessou sua participação na empreitada criminosa, consoante seu depoimento em juízo, narrando com detalhes todo os passos da ação, de modo a não ser cabível sua absolvição.



2. Quanto ao crime de receptação, não é crível a alegação em juízo de desconhecimento da origem ilícita do veículo. Isso porque, além de sua confissão em sede policial, assumindo saber se tratar de produto ilícito, o automóvel era guiado por uma chave micha, que em muito se distingue de uma chave original.

3. A configuração do crime do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal”.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050190000773, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data da Publicação no Diário: 11/11/2021)

## CRIMES EM ESPÉCIE – VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL – VENDA DE DVD'S CONTRAFEITOS – PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL – INAPLICABILIDADE.

---

**APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL (ART. 184, § 2º, CP) - COMERCIALIZAÇÃO DE DVD'S FALSIFICADOS. TIPICIDADE DA CONDUTA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. SÚM. 502, STJ AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO RELATIVO A ATENUANTE DA CONFISAO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Restou devidamente comprovado nos autos, pelo depoimento testemunhal, pela confissão de um dos apelantes e pelas demais provas produzidas, a conduta de armazenar várias caixas de CD's e DVD's alguns já pirateados e outros virgens preparados para gravação, além de máquinas para fazer cópias, conduta que incide no artigo 184, § 2º, do Código Penal, não cabendo falar em atipicidade da conduta. Vale ressaltar a impossibilidade de aplicação, ao caso dos autos, dos princípios da insignificância e da adequação social, haja vista o entendimento jurisprudencial pacificado pelos colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como no enunciado sumular nº 502, desta última casa de Justiça.

2. Não há que se falar em inconstitucionalidade do tipo penal previsto no art. 184, §2º do CP, tampouco da pena eleita pelo legislador pátrio como adequada à repressão do ilícito compreendido na violação de um direito de estatura fundamental.

3. Havendo a confissão de um dos apelantes sido decisivo para o descortino da autoria e materialidade, se revela razoável e proporcional a majoração do quantum de redução, ao menos no mesmo patamar utilizado para aumento da pena-base relativo a cada circunstância judicial considerada negativa.

4. Apelo parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 014130100283, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data da Publicação no Diário: 17/11/2021)

## *(IN)IMPUTABILIDADE*

### **(IN)IMPUTABILIDADE – DEPENDÊNCIA QUÍMICA – NÃO DEMONSTRAÇÃO.**

---

**APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. INIMPUTABILIDADE DECORRENTE DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PENA-BASE FIXADA EM QUANTUM DESPROPORCIONAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 545 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não há registro de que o recorrente, no momento da ação, estava com a sanidade mental comprometida pela dependência química. Pelo contrário, de acordo com a narrativa dos fatos e dinâmica em que



se desenvolveu a ação, é possível constatar que o apelante agiu com consciência da ilicitude de seus atos, tendo empreendido fuga ao receber a ordem de parar dos Agentes. Ademais, o apelante relatou que o motivo da subtração do veículo era se retirar do Município, não demonstrando qualquer insanidade em sua conduta.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, tampouco em nulidade processual, uma vez que a realização do exame toxicológico depende da avaliação das provas constantes nos autos, de modo que o Magistrado poderá indeferir-lo se entender desnecessário.

3. Entende-se que a exasperação da pena-base não correspondente ao quantum tido por razoável pelo C. STJ. Pena-base modificada.

4. É viável o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, pois, apesar de o magistrado não ter feito referência expressamente ao interrogatório do acusado, o apelante confessou a prática do roubo em juízo, circunstância essa que, certamente, colaborou com a formação do convencimento do magistrado. Inteligência da Súmula 545 do C. STJ.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 042190009706, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data da Publicação no Diário: 17/11/2021)

#### (IN)IMPUTABILIDADE – EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA OU CULPOSA – NÃO EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE.

---

#### **PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA OU CULPOSA QUE NÃO EXCLUI A IMPUTABILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Deve ser afastada a pretensão absolutória com arrimo no argumento de que o acusado estava alcoolizado quando dos fatos, pois o ordenamento jurídico adota a teoria da *actio libera in causa*, sendo certo que a embriaguez voluntária ou culposa não exclui a imputabilidade.

2. Quanto à suposta atipicidade da conduta por sua insignificância, sabe-se que a restituição dos bens subtraídos não conduz, necessariamente, à incidência do princípio da insignificância (STJ, AgRg no HC 641.246/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 06/08/2021); e que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da res furtiva superar o percentual de 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos (STJ, AgRg no REsp 1937256/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021).

3. De acordo com os dizeres da vítima, cuja palavra possui especial relevância em crimes patrimoniais, a bateria de seu caminhão, que o réu tentou furtar, valia entre seiscentos e setecentos reais, superando em muito o parâmetro adotado pela jurisprudência do STJ, sendo por isso inviável reconhecer a atipicidade da conduta com arrimo no princípio da insignificância.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011170063298, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data da Publicação no Diário: 11/11/2021)

#### *LEGISLAÇÃO ESPECIAL*

#### LEGISLAÇÃO ESPECIAL – ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03 – CRIME FORMAL E DE PERIGO



## ABSTRATO

---

**APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE DE ARMA DE FOGO. ART. 14 DA LEI 10.826/03. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE TIPICIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP CONSIDERADAS NEGATIVAS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Comprovado nos autos que o recorrente fora preso portando arma de fogo, correto se afigura sua condenação no crime de porte de arma de fogo, sendo inviável a tese defensiva de absolvição por atipicidade por ausência de dolo.

2. O aumento da pena-base quando não há nenhuma circunstância judicial fundamentada como negativa pode se verificar como error in procedendo, podendo até mesmo causar nulidade da sentença, tendo em vista que não possibilita a defesa exercer o contraditório por ausência de informação, revelando-se arbitrária e por isso mesmo deve ser evitada.

3. Ausentes circunstâncias judiciais valoradas negativamente deve a pena-base, obrigatoriamente, ser fixada no mínimo legal.

4. Apelo conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012160099441, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

---

**LEGISLAÇÃO ESPECIAL – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA – CONDENAÇÃO.**

---

**APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, DA LEI Nº 11.343/06). ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Conclui-se que o apelo merece ser improvido com relação à condenação por associação pelo tráfico de drogas, na medida em que as provas produzidas ao longo da persecução penal não foram suficientes em demonstrar, com absoluta certeza, que os acusados se associaram, de forma estável e duradoura (“animus associativo”), para a venda de substâncias entorpecentes.

2. Para dar ensejo a uma condenação, é necessário que esteja bem claro se os réus mantêm sociedade com o intuito de praticar o comércio ilícito de entorpecentes, não se podendo punir alguém por associação para o tráfico simplesmente porque existiam informações que os acusados realizavam o comércio ilegal na casa de um dos apelados. Precedentes do STJ.

3. Recurso do Ministério Público improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 047190007857, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/10/2021, Data da Publicação no Diário: 25/10/2021)

---

**LEGISLAÇÃO ESPECIAL – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE – ARTIGO 306 DA LEI Nº 9.503/1997 – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.**

---

**APELAÇÃO. ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PROVA. TESTE DE ALCOOLEMIA. DOSIMETRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. O crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, sendo suficiente, para a sua caracterização, que o condutor do veículo esteja com a capacidade psicomotora alterada em



razão da influência de álcool ou outra substância entorpecente, dispensada a demonstração da potencialidade lesiva da conduta.

2. A condenação definitiva, por fato posterior ao crime apurado, não pode servir para valorar negativamente a culpabilidade, a conduta social ou os antecedentes do agente.

3. De acordo com o art. 306 do CTB, resta configurado o aferido delito quando o teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro) indica a concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

4. Sendo a prescrição da pretensão punitiva matéria de ordem pública, é possível seu reconhecimento, inclusive de ofício, em qualquer fase da persecução penal, nos moldes do art. 61 do Código de Processo Penal, devendo, nesse caso, ser extinta a punibilidade do acusado com relação ao delito previsto no art. 306 do CTB.

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048160066154, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto: MARCOS ANTONIO BARBOSA DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/11/2021, Data da Publicação no Diário: 19/11/2021)

## LEGISLAÇÃO ESPECIAL – LESÃO CORPORAL CULPOSA – ACIDENTE DE TRÂNSITO – AVANÇAR O SEMÁFORO FECHADO/VERMELHO – CONDENAÇÃO.

### **APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL CULPOSA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AVANÇAR O SEMÁFORO FECHADO/VERMELHO. RESPONSABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O condutor de veículo automotor que avança o sinal fechado/vermelho é responsável por acidente e deve ser punido pelo crime de lesão corporal, na forma do art. 303 do CTB quando não estiver comprovado o dolo de sua atuação.

2. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 030160122682, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 01/12/2021)

## LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

### **APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. REPRIMENDA QUE JÁ RESTOU FIXADA EM SEU PATAMAR MÍNIMO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º, DO ARTIGO 33, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA.**

1. Os fatos delituosos atribuídos ao acusado foram relatados de forma objetiva, com narração de seus elementos essenciais e circunstanciais inerentes, permitindo ao mesmo o exercício pleno do direito de defesa, constitucionalmente assegurado, não havendo que se cogitar em qualquer irregularidade na exordial acusatória. Ademais, após a prolação da sentença condenatória torna-se inviável a alegação de inépcia da peça inaugural.

2. Preliminar rejeitada. MÉRITO. 1. Estando a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas indubitavelmente comprovadas, correta a condenação do réu no tipo penal do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, medida que se impõe. 2. Pena-base que já restou fixada em seu patamar mínimo.



3. Descabida a aplicação da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006 quando demonstrado que o réu se dedica às atividades criminosas.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 045150002926, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data da Publicação no Diário: 17/11/2021)

## LEGISLAÇÃO ESPECIAL – TRÁFICO DE DROGAS – POSSE DE ARMA DE FOGO – ABSORÇÃO REALIZADA NA SENTENÇA.

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 28, §2º DA LEI 11.343/2006. POSSE DE ARMA DE FOGO. ART. 40, INCISO IV DA LEI 11.343/2006. ABSORÇÃO REALIZADA NA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE MUTATIO LIBELLI. DOSIMETRIA ADEQUADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O juízo valorativo das provas produzidas deve considerar o contexto da apreensão, especialmente os parâmetros sugeridos pelo legislador no art. 28, §2º da Lei 11.343/2006.

2. O fato de o réu ser usuário não impede que pratique o crime de tráfico de drogas, tratando-se de delitos autônomos que preveem em seu núcleo condutas também distintas. De igual modo, a quantidade de droga encontrada, por si só, não é motivo para afastar a traficância, que independe da comprovação de efetiva comercialização de entorpecentes, bastando a ocorrência de algum dos verbos previstos no tipo penal.

3. Quanto à arma de fogo, não há que se falar em mutatio libelli, uma vez que a denúncia foi clara em descrevê-la como objeto apreendido no local do crime. Nessa hipótese, o que se deve perquirir, em verdade, é a autonomia da conduta ou a absorção pelo art. 40, inciso IV da Lei 11.343/2006, que ocorrerá quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita.

4. Na dosimetria, a pena-base foi fixada em 06 anos e 600 dias-multa, o que se mostra proporcional e razoável, em razão da natureza e variedade de drogas apreendidas, circunstâncias preponderantes previstas no art. 42 da Lei 11.343/2006. Na segunda fase, o magistrado agravou a pena por conta da reincidência em apenas 03 meses e posteriormente aumentou em 1/6, eis que incidente o inciso IV do art. 40 da lei de drogas.

5. Recurso conhecido e improvido

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012190062161, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/10/2021, Data da Publicação no Diário: 22/10/2021)



# PREVIDENCIÁRIO

## *BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS*

### **BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – REVERSÃO – AUSÊNCIA DA PROVA DA CAPACIDADE.**

---

#### **APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVERSÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA CAPACIDADE. RECURSO PACIALMENTE PROVIDO.**

1. Será concedida aposentadoria por invalidez ao servidor público do Estado do Espírito Santo quando comprovada sua incapacidade labutaria total e definitiva do segurado para a execução de todas as atividades de seu cargo, descritas em lei ou regulamento.
2. Se a pessoa não reúne mais condições de saúde para exercer as funções inerentes ao cargo público que ocupa, deve ser aposentada, ainda que exista capacidade residual para o exercício de eventual atividade profissional remunerada. A aposentadoria por invalidez concedida pelo regime próprio de previdência não está condicionada à verificação de impossibilidade de reabilitação do servidor.
3. Se os laudos médicos atestam de forma genérica a capacidade da segurada para o trabalho, mas contraindicam o retorno às atividades que eram desenvolvidas no exercício das funções do cargo público, não há prova de que a segurada reúne condições de saúde que justifiquem a reversão.
4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024110388790, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)



### **BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – AUSÊNCIA DE SEQUELAS INCAPACITANTES – LAUDO PERICIAL.**

---

#### **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PLEITO DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE SEQUELAS INCAPACITANTES. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PROVA TÉCNICA SUFICIENTE. AFERIÇÃO DO EXAME FÍSICO ATUAL APÓS CONVALESCENÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Para concessão de qualquer benefício acidentário faz-se mister a comprovação de três requisitos básicos: a prova do acidente, o nexo causal entre a doença e o trabalho, e a existência de seqüela redutora da capacidade laboral.
2. O laudo pericial foi conclusivo no sentido de que o segurado não ostenta limitações das funções dos membros inferiores, não tendo sido constatada incapacidade atual para o trabalho ou qualquer redução da capacidade laborativa que impossibilite sua atividade laboral habitual de motorista.
3. A prova produzida nos autos da ação de indenização por acidente de trânsito, na qual não figurou como parte a autarquia previdenciária, não tem o condão de influenciar o julgamento do presente, posto que, além de a parte não poder ser atingida negativamente por uma prova emprestada, sem que tenha participado da sua constituição com o devido contraditório, a debilidade permanente parcial afevida anteriormente, apontada como impeditiva para o exercício de sua atividade habitual de motorista, não foi constatada no exame físico atual, após convalescença.
4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160124277, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

### **BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – CONCESSÃO – IMPOSSIBILIDADE – INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA.**

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. APELANTE APTO PARA O TRABALHO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. REEXAME PREJUDICADA.**

1. Inicialmente, o laudo pericial produzido nos autos se apresentou um pouco obscuro. Contudo, referido laudo pericial foi complementado, sendo que a prova técnica denotou a inexistência de incapacidade para o trabalho.

2. A inexistência de incapacidade para o trabalho encontra-se alinhada com a conclusão que foi alcançada administrativamente pelo INSS, pois, embora em um primeiro momento tenha sido recomendado o encaminhamento do autor para reabilitação profissional, posteriormente foi constatado que não existem sequelas para enquadramento no Decreto 3.048/99, Anexo III.

3. Ademais, os laudos médicos colacionados pelo autor não infirmam a conclusão do expert, pois em nenhum deles há menção à incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

4. Portanto, é forçoso concluir que o recorrente não se enquadra nos requisitos estabelecidos na Lei nº 8.213/91. Não obstante o Julgador não esteja adstrito ao laudo pericial, o conjunto probatório acostado aos autos não infirma as conclusões do expert do Juízo no sentido de que o recorrente não se encontra incapacitado para o trabalho, nem mesmo temporariamente.

5. Recurso conhecido e provido. Reexame prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024160264966, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 10/11/2021)



### **BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-ACIDENTE – DIREITO AO BENEFÍCIO.**

**REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO ACIDENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS. DIREITO AO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO. REMESSA CONHECIDA E REFORMADA PARCIALMENTE A SENTENÇA.**

1. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

2. Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e definitivamente para as atividades que exijam esforço de grande intensidade para os membros superiores, tipo: carregar peso, digitação e escrita manual por períodos maiores que 30 minutos sem repouso.

3. O Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, na sessão do dia 20-09-2017, no regime da repercussão geral, apreciando o tema 810, definiu, entre outras questões, que, as condenações judiciais de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91.

4. No caso de sentença íliquida, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados na fase de liquidação, nos termos do disposto no art. 85, § 4º, II, do CPC/15.

5. Sentença parcialmente reformada em Remessa Necessária.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 024151550373, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2021, Data da Publicação no Diário: 05/11/2021)

## BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS – AUXÍLIO-DOENÇA – REVISÃO ADMINISTRATIVA – POSSIBILIDADE.

### **PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A Lei 8.213/1991 é expressa em determinar, em seu artigo 101, que o segurado se submeta aos procedimentos periódicos a cargo da Previdência Social, exames médicos e tratamento e processo de reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício. A revisão administrativa sobre a subsistência dos requisitos necessários ao gozo do benefício é avaliação do quadro fático atual, que gera efeitos futuros. Assim, na revisão administrativa referida, não se analisa se o benefício foi ou não concedido indevidamente, mas sim se seu pagamento ainda não se sustenta. Para tanto, desnecessário o ajuizamento de ação para cessar o pagamento do benefício, respeitado o contraditório administrativo (TRF-3 ApReeNec: 50029261120184036112, SP, Relator: Desem. Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, Data de Julgamento: 17.09.2019, 10ª Turma, Data Publicação: Intimação via sistema: DATA: 18.09.2019).

2. Logo, está a Previdência autorizada, dentro dos parâmetros legais que envolvem a espécie a, periodicamente, avaliar o quadro da apelada, para fins de manutenção ou não do benefício.

3. Em razão do disposto no Art. 85, §11, do CPC, diante do desprovimento do recurso, majora-se os honorários advocatícios em mais 2%(dois por cento) sobre o valor da condenação.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 064180002095, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 04/11/2021)

## *PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR*

## PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – AÇÃO DE REVISÃO – MIGRAÇÃO – PLANO VALE MAIS – VÍCIO DE CONSENTIMENTO – DECADÊNCIA RECONHECIDA – PRAZO DE QUATRO ANOS.

### **PROCESSO CIVIL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. MIGRAÇÃO. ANULAÇÃO. COAÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE ADESÃO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Nos termos do art. 178, I, do Código Civil, é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico por coação, contados da data que ela cessar;

2. O entendimento consolidado do TJES é no sentido de que o termo inicial para contagem da decadência para anulação do ato de migração do para o plano de previdência Valia é a data em que realizada a integração beneficiário ao novo plano, uma vez que, a partir da adesão, não permanece mais a condição de coação;

3. Diante do reconhecimento da decadência do próprio direito, resta prejudicada a análise dos demais pontos do recurso, na medida em que O direito autoral continuaria atingido pela decadência, ainda que se cogitasse em possibilidade de reforma da sentença em razão de entendimento desta Corte sobre a legitimidade passiva da VALE S/A. para ações como a presente.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140075218, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/02/2020, Data da Publicação no Diário: 28/02/2020);

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140227752, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 10/11/2021)

## PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – FUNCEF – ADESÃO VOLUNTÁRIO A NOVO PLANO – REG/PLAN – NOVAÇÃO – SUBMISSÃO AO NOVO REGRAMENTO.

**APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA. FUNCEF. ADESÃO VOLUNTÁRIO A NOVO PLANO. REG/PLAN. NOVAÇÃO. SUBMISSÃO AO NOVO REGRAMENTO. ÍNDICE DE CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE INPC. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ART. 18, LEI Nº 7.347/85. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. De início, destaco que a pretensão do apelante de incidir os reajustes com o fim de promover a recomposição do benefício de complemento de aposentadoria deve se dar conforme as regras estabelecidas pelo respectivo plano.

2. Isso porque, além de não existir direito adquirido a determinado regime jurídico (salvo quando já tenha reunidos os requisitos), devem ser consideradas as regras previstas no regulamento vigente ao qual o participante voluntariamente aderiu, em detrimento das anteriores, sobretudo quando ausente indícios de vício de vontade.

3. Compulsando os autos, em especial o laudo do perito judicial, verifico que as atualizações no complemento de aposentadoria dos participantes obedeceram às regras previstas no regulamento do novo plano (Reg/Plan saldado), no qual não há previsão de correção pelo INPC para o período em questão (01/01/95 a 31/08/2001), como pretende o apelante, mas de acordo com os índices aplicáveis aos empregados do patrocinador, conforme o art. 78.

4. Neste ponto, a inserção do § 2º no art. 115, do regulamento do plano, com previsão de correção pelo INPC acumulado entre 01/09/1995 a 31/08/2001 não configura direito do participante ao seu imediato recebimento, sendo imprescindível o preenchimento dos requisitos previstos na norma.

5. Ressalte-se, outrossim, como alhures mencionado, que não existem elementos capazes de configurar a nulidade das regras trazidas com o novo regulamento, cuja adesão voluntária configurou novação, tendo em vista que fora devidamente autorizada pela Portaria nº 2.610/08, da Secretaria da Previdência Complementar.

6. Por derradeiro, embora não incida o CDC na presente hipótese, haja vista que o contrato previdenciário fora celebrada com entidade fechada, e não aberta (Súmula nº 573, STJ), deve ser afastada a condenação aos ônus sucumbenciais diante da ausência de má-fé, conforme dispõe o art. 18, da Lei nº 7.347/85.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140257874, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)



# PROCESSO CIVIL

## AÇÕES EM ESPÉCIE

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – CONSTITUIÇÃO EM MORA – NÃO VERIFICAÇÃO – PROTESTO DE TÍTULO VIA EDITAL – NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONSTITUIÇÃO EM MORA NÃO VERIFICADA. PROTESTO DE TÍTULO VIA EDITAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. O c. STJ entende que, apesar de não ser exigida a comunicação pessoal do devedor fiduciante, a notificação extrajudicial deve ser entregue no endereço indicado, não bastando apenas o envio da correspondência.
2. Apesar da notificação prévia do devedor ter sido remetida ao endereço por ele informado no contrato, a correspondência não foi sequer recebida, ainda que por terceira pessoa, no aludido local, tendo sido certificada e devolvida com a informação não existe número, não estando caracterizada a constituição em mora do devedor.
3. A instituição financeira não comprovou que tenha esgotado todos os meios disponíveis para localização do devedor, medida que justificaria o protesto de título via edital.
4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047200062025, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2021, Data da Publicação no Diário: 23/11/2021)

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – TUTELA POSSESSÓRIA – REQUISITOS PRESENTES.

---

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TUTELA POSSESSÓRIA. ART. 561, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO DESPROVIDO.**

A tutela possessória será concedida se demonstrados os requisitos previstos no art. 561 e incisos, do Código de Processo Civil, a saber: (1) a posse; (2) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; (3) a data da turbação ou do esbulho e (4) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021180035863, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/11/2021, Data da Publicação no Diário: 26/11/2021)

AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO MONITÓRIA – NOTAS PROMISSÓRIAS – ENDOSSO PÓSTUMO – NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR – DESNECESSIDADE.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA PARA COBRANÇA DE NOTAS PROMISSÓRIAS. ENDOSSO PÓSTUMO. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**



1. Uma vez emitida a nota promissória, sua transferência exige o prévio endosso que justifique a sua posse por outrem que não o beneficiário que consta expressamente no título.
2. Como o endosso póstumo tem a forma de endosso, prescinde da notificação do devedor para ter validade em relação a ele, não se aplicando a norma do art. 290 do Código Civil (AgInt nos EDcl no AREsp 1601162/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2021, DJe 19/03/2021).
3. Hipótese em que a rasura não maculou sob nenhum aspecto o título de crédito, que se manteve preservado de modo mais que satisfatório em todos os seus elementos essenciais, tais como valor da dívida, data do vencimento, credor, assinatura do devedor, etc.
4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 058180004622, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)

## AÇÕES EM ESPÉCIE – AÇÃO RESCISÓRIA – UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO – IMPOSSIBILIDADE.

**AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. ART. 966, INCISO II, DO CPC. UTILIZAÇÃO DA RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 23 DA LEI Nº 12.153/09. INÍCIO DA VIGÊNCIA. ARTIGO 1º, § 1º, DA RESOLUÇÃO 035/2010. AÇÃO DE ORIGEM AJUIZADA ANTES DO TÉRMINO DA REFERIDA RESOLUÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE.**

1. Sabe-se que a coisa julgada representa fator de garantia do postulado da segurança jurídica em nosso sistema processual, cuja finalidade é a pacificação de conflitos alcançada com a imutabilização do resultado. Antes da formalização da coisa julgada, o sistema processual, elege e disponibiliza aos litigantes uma gama ampla de instrumentos de defesa de suas pretensões, de forma a subsidiar o Estado-Juiz das informações e provas necessárias a solução do litígio observado o jus to processo. A ação rescisória é instrumento excepcional posto a desconstituir a coisa julgada exclusivamente nos casos em que se enquadre nos enunciados normativos, não sendo meio hábil a correção da injustiça de uma decisão.
2. A Lei nº 12.153/09, ao dispor sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, estabeleceu, em seu artigo 2º, ser de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar e julgar as causas de até 60 (sessenta) salários-mínimos que sejam de interesse da Fazenda Pública.
3. Todavia, não se desconhece que, com a finalidade de viabilizar a organização adequada dos serviços judiciários e administrativos, o artigo 23, da Lei nº 12.153/09, previu a possibilidade de os Tribunais de Justiça Estaduais postergarem, por até 05 (cinco) anos, a contar da data de entrada em vigor do referido ato normativo, a aplicação das novas disposições legais afetas à competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública.
4. Nesta senda, registro que a Lei nº 12.153/2009, entrou em vigor após decorridos 6 (seis) meses da data de sua publicação, no Diário Oficial da União (23/06/2010), a teor do art. 28, daquele diploma legal.
5. Neste diapasão, a então Presidência deste Egrégio Sodalício, em 14/06/2010, expediu a Resolução nº 035/2010, que inseriu os §§ 1º e 2º, da Resolução nº 19/2010, prevendo, em seu artigo 1º, a exclusão, temporária, do âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, de determinadas matérias.
6. Da leitura dos aludidos preceptivos legais, bem como do art. 2º, § 4º, da Lei nº 12.153/09, extrai-se que a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública é absoluta, tendo sido facultado aos Tribunais a exclusão de determinadas matérias pelo prazo máximo de 05 (cinco) anos, a partir da entrada em vigor da Lei, que se deu na data de 23 de junho de 2010, encerrando-se no dia 23/6/2015.
7. Na hipótese vertente, apesar de reconhecer a existência da 2ª Vara da Comarca de São Gabriel da Palha, implementada por força do art. 39-B, da Lei Complementar Estadual nº 567/2010, que alterou o Có-



digo de Organização Judiciária deste Estado, denota-se que a ação de origem foi ajuizada em momento em que ainda vigorava a dita Resolução nº 35/2010, isto é, em 21 de junho de 2013, de modo que não vejo óbice na competência da 1ª Vara daquela Comarca, conseqüentemente, não há que se falar que a sentença primeva tenha sido proferida por juízo absolutamente incompetente.

8. Ação rescisória julgada improcedente.

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100190017333, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 10/11/2021, Data da Publicação no Diário: 11/11/2021)

### *ADMISSIBILIDADE RECURSAL*

**ADMISSIBILIDADE RECURSAL – AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE – NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO – PRELIMINAR EX OFFICIO ACOLHIDA – NÃO CONHECIMENTO.**

---

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

Verificado, in concreto, a ausência de correlação entre as alegações recursais e os fundamentos da decisão recorrida, o reconhecimento de violação ao princípio da dialeticidade é medida que se impõe.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 067180008723, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/11/2021, Data da Publicação no Diário: 26/11/2021)

**ADMISSIBILIDADE RECURSAL – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO EXCEPCIONAL – CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO PREVISTO NO § 2º DO ART. 1.030 DO CPC – INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC – ERRO GROSSEIRO.**

---

**AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO EXCEPCIONAL. CABIMENTO DO AGRAVO INTERNO PREVISTO NO § 2º DO ART. 1.030 DO CPC. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DE MÉRITO E DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A decisão que nega seguimento a recurso excepcional desafia a interposição do agravo interno previsto no § 2º do art. 1.030 do CPC, configurando erro grosseiro a implicar preclusão a utilização do agravo do art. 1.042 do CPC nessa hipótese, sendo inviável a aplicação dos princípios da primazia da resolução de mérito e da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível REsp ED AI, 024169014586, Relator: VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 04/11/2021, Data da Publicação no Diário: 19/11/2021)

**ADMISSIBILIDADE RECURSAL – RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO – NÃO CONHECIMENTO.**



---

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE. ACOLHIDA. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. RECURSO NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, §4º, DO CPC.**

1. O art. 1.021 do CPC/2015 dispõe que: Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

2. É clara a inadmissibilidade do presente recurso, eis que, apesar de a agravante alegar recorrer de decisão monocrática que indeferiu o benefício da gratuidade da justiça por ela almejado, está a recorrer de um despacho, o qual, na verdade, determinou, pela segunda vez, a comprovação da sua insuficiência financeira para fins de pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios.

3. O despacho aqui recorrido não tem nenhum cunho decisório, não sendo possível a interposição de recurso em face do mesmo. Nesse sentido, inclusive, o Código de Processo Civil é expresso em seu art. 1.001: Dos despachos não cabe recurso.

4. Preliminar de inadmissibilidade acolhida. Recurso não conhecido por unanimidade, condenando a recorrente ao pagamento da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC, fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 024130223720, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2021, Data da Publicação no Diário: 05/11/2021)

---

**ADMISSIBILIDADE RECURSAL – REGULARIDADE FORMAL – SUBSTABELECIMENTO A ADVOGADA DIVERSA DA QUE SUBSCREVEU O RECURSO – VÍCIO NÃO CORRIGIDO – NÃO CONHECIMENTO.**



---

**AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. REGULARIDADE FORMAL. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO A ADVOGADA DIVERSA DA QUE SUBSCREVEU O RECURSO. NEGAR PROVIMENTO.**

1. O recurso de apelação não contém assinatura válida, não tendo o patrono da ação firmado a peça recursal, uma vez que o substabelecimento confere poderes a advogada diversa daquela que subscreveu a peça recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que a ausência de aposição de assinatura no recurso é vício sanável, todavia, intimado para sanar o vício, o apelante não se desincumbiu de seu ônus.

3. Não há como acolher as razões deduzidas pelo agravante, na medida em que lhe fora oportunizado sanar o vício por três vezes, tendo ele juntado aos autos instrumento que substabelecia patrono diverso do que assinou a apelação.

4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 030180093194, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)

**COMPETÊNCIA**

**COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – AÇÃO DE COBRANÇA – VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA.**

---

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. VALOR INFERIOR A 60 (SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS) COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA QUANDO INSTALADO.**

É absoluta a competência do Juizado Especial da Fazenda Pública, nas Comarcas onde estiver instalado, para processamento e julgamento das causas com valor de alçada de até sessenta salários mínimos, conforme previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 12.153/2009.

(TJES, Classe: Conflito de competência cível, 100210024608, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/11/2021, Data da Publicação no Diário: 26/11/2021)

---

**COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA – JUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.**

---

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. COMPETÊNCIA DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS DEFENSOR DATIVO RECURSO DESPROVIDO.**

1. Compete às Varas de Fazenda Pública Estadual e Municipal conhecer, processar e julgar as ações com pedidos de concessão de medidas protetivas de internação voluntária, involuntária e compulsória de pessoas adictas a substâncias que causam dependência química, física ou psíquica. 2. Os honorários advocatícios do advogado dativo nomeado judicialmente para defender a parte hipossuficiente devem ser arcados pelo ente público estadual.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 007160023086, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 11/11/2021)

---

**COMPETÊNCIA – CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA QUE TRAMITOU PERANTE A JUSTIÇA COMUM – INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS – TEMA 1.029 DO STJ.**

---

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA QUE TRAMITOU PERANTE A JUSTIÇA COMUM. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. TEMA REPETITIVO Nº. 1.029 DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.**

A interpretação conjunta dos dispositivos que estabelecem as regras de competência do microsistema dos Juizados Especiais impede o ajuizamento, em seu âmbito, de demandas executivas individuais propostas com fulcro em sentença proferida em lide coletiva processada perante a Justiça Comum.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 001199036474, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/11/2021, Data da Publicação no Diário: 26/11/2021)

---

**EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA**

---

**EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO – AUSÊNCIA DE PLANO DE CÁLCULO DO VALOR QUE ENTENDE DEVIDO – DOCUMENTO INDISPENSÁVEL PARA RECONHECIMENTO DO EXCESSO.**



---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TESE DE CÁLCULOS GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE CÁLCULO. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. PARA RECONHECIMENTO DA TESE DE EXCESSO À EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O município agravante impugnou a execução afirmando que o exequente apenas juntou planilha contendo o nome das partes e o valor a ser pago, impossibilitando a análise dos valores, índices de juros e correção, inviabilizando a impugnação específica.
2. Ocorre que diverso do sustentado pelo agravante no momento de sua impugnação, o juízo de origem homologou os cálculos completos apresentados pelo exequente, tratando a planilha indicada no momento da impugnação apenas uma simples atualização dos valores finais apresentados em decorrente de pedido judicial.
3. Não se verifica qualquer nulidade ou empecilho a análise e correta impugnação por parte do município que, por diversas vezes, teve a oportunidade ao longo dos autos de realizar a referida impugnação, mesmo tendo feito diversas cargas, o que afasta, inclusive, eventual alegação de nulidade de intimação, sobretudo em razão da ausência de prejuízo.
4. Desse modo, havendo o exequente apresentado cálculo completo das verbas a serem executadas, deveria o município agravante, em caso de discordância, ter apresentado a referida impugnação a execução com apresentação de planilha dos cálculos que julgasse correto, o que não o fez em momento oportuno. Precedentes.
5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 064209000021, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 04/11/2021)

---

**EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PEDIDO NÃO ACOMPANHADO DA DEVIDA MEMÓRIA DE CÁLCULO DISCRIMINADO – IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INICIAL NÃO ACOMPANHADA DA DEVIDA MEMÓRIA DE CÁLCULO DISCRIMINADA. IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO EXECUTADO ACOMPANHADA DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. CRÉDITO SATISFEITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EXTINTO PELO PAGAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os pedidos de cumprimento de sentença formulados nestes autos não cumpriram as normas do art. 475-B do CPC/73 nem do art. 524 do CPC/15 e a memória de cálculo acostada ao último não indicou como o apelante alcançou o valor dela constante, motivo pelo qual não pode ser caracterizada como suficiente para acompanhar o pedido de cumprimento de sentença.
2. Diante deste contexto, a impugnação de fls. 149/152, apresentada pelo executado, merece acolhimento, porque demonstra que houve o recálculo de todas as parcelas com a incidência dos juros remuneratórios determinados pela sentença transitada em julgado, acrescida da devolução da tarifa de avaliação de bem, com incidência de correção monetária e juros de mora.
3. Ademais, tendo sido efetuado o pagamento do valor devido com base em tais cálculos, não há como afastar a solução adotada pela sentença recorrida, qual seja, de que foi satisfeita a obrigação que se pretendeu satisfazer por meio do cumprimento de sentença analisado.
4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011140064343, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/11/2021, Data da Publicação no Diário: 18/11/2021)



**EXECUÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA – CRÉDITO ROTATIVO – AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO – NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR EMENDA À PETIÇÃO INICIAL – ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

**APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. CRÉDITO ROTATIVO. POLICIAL MILITAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA E EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não obstante a falta de liquidez do título e a necessidade de prévia liquidação com vistas à individualização do valor devido, antes de obstar o prosseguimento do Cumprimento de Sentença de Título Judicial, o Magistrado deve dar ao Exequente/Recorrente a oportunidade de se manifestar sobre o tema e, caso queira, emendar a petição inicial, suprindo eventuais vícios que forem apontados pelo Julgador, o que não ocorreu na hipótese vertente.

2. Válido ressaltar que, não tendo a Exequente, ora Apelante, ajuizado liquidação de sentença previamente, seria plenamente possível converter, de ofício, o procedimento de cumprimento de sentença em incidente liquidatório, o que, também, contribui para demonstrar, no caso em apreço, o equívoco na sentença que extinguiu precocemente o feito.

3. Registra-se que este egrégio Tribunal também tem entendido que: (i) não há óbice à formulação de pedido de liquidação e posterior cumprimento de sentença coletiva em Juízo diverso daquele que prolatou a sentença coletiva executada e (ii) é possível que os legitimados extraordinários, dentre eles o Apelante, promova a liquidação de sentença em ação coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos, nos moldes do art. 97 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual, a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

4. Recurso Provido. Sentença Anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035190084463, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)



**EXECUÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA – EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A execução fiscal foi extinta devido ao reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, sendo que, antes da prolação do decisum, o exequente foi intimado e não manifestou resistência, mas sim reconheceu a incidência do instituto na hipótese.

2. Saliente-se que, enquanto a Fazenda Pública atuou de forma diligente no feito não foram encontrados bens em nome dos executados, sendo esse o motivo pelo qual foi pleiteada a suspensão do processo e, posteriormente, verificou-se a inércia do exequente.

3. Em casos tais, é firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que não é cabível a condenação da Fazenda em verba honorária de sucumbência. Precedentes STJ e TJES.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024040105520, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

## GRATUIDADE DA JUSTIÇA

### GRATUIDADE DA JUSTIÇA – EFEITO EX NUNC DO BENEPLÁCITO.

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. CONDENAÇÃO DO RECORRENTE AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS, ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. PRETENSÃO À CONCESSÃO DA GRATUIDADE PARA AFASTAR CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS PROFERIDA EM PRIMEIRO GRAU. IMPOSSIBILIDADE DE CONCEDER O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE FORMA RETROATIVA. EFEITO EX NUNC. POSTERIOR DEFERIMENTO NÃO IMPLICA EM REFORMA DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. É pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o efeito da concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita é ex nunc, ou seja, não retroage para alcançar encargos processuais anteriores e o eventual deferimento em segundo grau, não implica na modificação da condenação imposta na sentença.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012050002455, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

### GRATUIDADE DA JUSTIÇA – EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – INSUFICIÊNCIA PARA CONCESSÃO AUTOMÁTICA DO BENEFÍCIO.

**AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA QUE VAI DE ENCONTRO COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. SÓCIOS DE EMPRESA DE GRANDE PORTE. SIMPLES FATO DE ESTAR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO É SUFICIENTE PARA A AUTOMÁTICA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO JÁ ANTERIORMENTE INDEFERIDO POR ESTA CORTE. RECORRENTES NÃO DEMONSTRARAM ALTERAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Via de regra, a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção iuris tantum de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário. Sucede que, condutor do feito que é, pode o juiz indeferir a pretensão se dos autos aflorarem fundadas razões a infirmar a assertiva de miserabilidade jurídica, justamente por cuidar-se de presunção relativa, podendo ser elidida por prova em contrário.

2. Na hipótese em apreço, a miserabilidade declarada nas razões recursais é posta em xeque quando se leva em conta que os apelantes são sócios proprietários de pujante empresa, sendo que o c. STJ já pacificou o entendimento no sentido de que o simples fato de a pessoa jurídica estar em recuperação judicial, por si só, não é suficiente para a automática concessão da justiça gratuita.

3. Não fosse o bastante, salta aos olhos que esta c. Terceira Câmara Cível já indeferiu o pedido de gratuidade formulada pelos apelantes, nestes mesmos embargos à execução. Cuida-se, pois, de renovação de pedido de gratuidade de justiça, formulado nos mesmos autos, o que impõe aos requerentes o ônus de demonstrar eventual modificação em sua capacidade econômica a fazer jus ao deferimento do referido pleito, do qual não lograram êxito em se desincumbir.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 011180117175, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)



## GRATUIDADE DA JUSTIÇA – PLEITO NA PETIÇÃO INICIAL – DEFERIMENTO TÁCITO CARACTERIZADO.

**APELAÇÃO CÍVEL. JUSTIÇA GRATUITA. PLEITO NA INICIAL. DEFERIMENTO TÁCITO CARACTERIZADO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECISÃO NÃO AGRAVADA. PRECLUSÃO. ABANDONO DE CAUSA. ART. 485, INC. III, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Constato que apesar do pleito de justiça gratuita formulado pela parte, não houve manifestação do judiciário sobre a gratuidade, sendo reconhecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que nesses casos resta caracterizado o deferimento tácito da benesse.
2. Apesar de a parte ter sido intimada da decisão do magistrado que tornou sem efeito o despacho de fl. 39, indeferindo o pedido de descon sideração da personalidade jurídica, não foi apresentado o recurso cabível, restando caracterizada a preclusão para o ato.
3. Conforme resta assentado no Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 485, inciso III e § 1º, o juiz não resolverá o mérito quando a parte deixar de promover atos e diligências ou abandonar a causa por mais de 30 dias e pessoalmente intimada não suprir no prazo de 5 (cinco dias).
4. A extinção do processo ocorreu exatamente como determina a legislação processual em vigor, eis que, o apelante foi devidamente intimado para impulsionar o feito, primeiro através de seu patrono e posteriormente houve intimação pessoal da parte pelos correios, mantendo-se inerte.
5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048100267714, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2021, Data da Publicação no Diário: 26/10/2021)

## GRATUIDADE DA JUSTIÇA – PROFISSIONAL QUALIFICADO – POSSIBILIDADE DE CUSTEIO DAS DESPESAS PROCESSUAIS.

**AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROFISSIONAL QUALIFICADO. POSSIBILIDADE DE CUSTEIO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. PATRIMÔNIO E RENDA MENSAL ELEVADA. PADRÃO DE VIDA CONSIDERÁVEL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O patrimônio do agravante, aliado aos elevados rendimentos, à notória qualificação profissional e ao padrão considerável de vida denotam que o recorrente não faz jus ao benefício da gratuidade de justiça e que a decisão que revogou a benesse deve ser mantida.
2. Restaurar a assistência judiciária gratuita ao agravante deturparia a finalidade do benefício, que deve ser destinado àqueles que efetivamente não ostentam condições de custear as despesas processuais, não sendo possível estendê-lo aos profissionais de rendimentos vultosos e que optam por assumir compromissos financeiros consideráveis.
3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035150276679, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/11/2021, Data da Publicação no Diário: 22/11/2021)

## *NULIDADES PROCESSUAIS*

**NULIDADES PROCESSUAIS – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.**



---

**RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A parte é representada em Juízo pelo advogado, função indispensável à administração da justiça, a teor do artigo 103, do CPC/15, e artigo 133, da CF/88.

2. Na hipótese, não fora procedida a intimação dos advogados constituídos pela apelante nos autos para participarem da audiência de instrução e julgamento, conspurcando o princípio do devido processo legal e caracterizando cerceamento de defesa.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035160039398, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

---

**NULIDADES PROCESSUAIS – IMPROCEDÊNCIA DA MAIORIA DOS PEDIDOS – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL ACERCA DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E VEDAÇÃO À NÃO SURPRESA.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTES A MAIORIA DOS PEDIDOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL E DA VEDAÇÃO A NÃO SURPRESA. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PROVIDO.**

1. A inobservância dos dispostos nos arts. 369, 370 e 373 do Código de Processo Civil, ou seja, a falta de manifestação do Magistrado acerca do ônus probatório, com proferimento de sentença sem oportunizar a parte seu direito de exercer atividade probatória exauriente, importa em ofensa aos Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa e da Não Surpresa e impõe a anulação da Sentença para que o Juízo a quo possa corrigir o vício processual e prolatar nova decisão.

2. De ofício declarar a nulidade da Sentença.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140187469, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2021, Data da Publicação no Diário: 28/10/2021)

---

**NULIDADES PROCESSUAIS – INTIMAÇÃO DE ADVOGADO – PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA – MANIFESTAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE E PREJUÍZO DEMONSTRADO.**

---

**APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE NA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. MANIFESTAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. PREJUÍZO DEMONSTRADO. RECURSO PROVIDO.**

1. A nulidade na intimação de patrono, quando há pedido de intimação exclusiva, é relativa, de modo que deve ser arguida na primeira oportunidade, sob pena de preclusão consumativa.

2. Tendo o alegado vício ocorrido na decisão saneadora que determinou a intimação das partes para se manifestarem acerca das provas que pretendiam produzir, a primeira oportunidade ofertada à apelante para se manifestar foi após sua intimação acerca da sentença ato proferido logo após a decisão de fls. 796/797.

3. Recorrente que suscitou a referida nulidade por meio dos embargos de declaração, opostos em face da sentença, e que não foram acolhidos. Nulidade alegada novamente em sede de apelação.



4. O prejuízo decorrente do vício de intimação restou configurado, uma vez que à apelante não foi oportunizada a manifestação acerca das provas que pretendia produzir, bem como sua efetiva produção.

5. Reconhecida a nulidade e seu efetivo prejuízo, os atos subsequentes devem ser anulados, sendo restituído o prazo à apelante para que se manifeste acerca da decisão de fls. 796/797, devendo todas as intimações subsequentes serem feitas em nome da Dra. Valéria Zotelli (OAB/SP nº 117.183).

6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048160009592, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 19/10/2021)

### ÔNUS DA PROVA

#### ÔNUS DA PROVA – AUTOR – AÇÃO DE COBRANÇA – ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL – DÉBITO – ÔNUS DA PROVA DO AUTOR.

---

**CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DÉBITO ÔNUS DA PROVA ART. 373, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.**

Em conformidade com a regra de distribuição do ônus da prova prevista na legislação processual civil brasileira, compete ao autor comprovar o fato constitutivo do direito por si alegado, nos termos do art. 373, inc. I, do novo Código de Processo Civil.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035150047906, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)



#### ÔNUS DA PROVA – EMBARGOS À EXECUÇÃO – MEDIDAS CONSTRITIVAS – ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA – ÔNUS PROBANTE DO CREDOR.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MEDIDAS CONSTRITIVAS. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA ÔNUS DA PROVA. CREDOR RECURSO PROVIDO.**

1. Nos termos do art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responde por dívida de qualquer natureza contraída por seus membros. Essa proteção, no entanto, não é absoluta, eis que a própria Lei elenca situações em que o bem de família pode se sujeitar a constrição judicial.

2. O Executado demonstrou, ao menos inicialmente, que a constrição atingiu o único imóvel da entidade familiar, cabendo agora ao credor produzir prova capaz de caracterizar tal fato, de modo a fazer prevalecer a sua indicação do bem à penhora.

3. Nesse sentido caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, orientando que, para fins de proteção do bem de família de que trata a Lei 8.009/90, basta ao devedor apresentar início de prova de que o imóvel é destinado à residência da família, cabendo ao credor, de seu turno, o encargo de eventual descaracterização, para fazer prevalecer sua indicação à penhora.

4. Não produzindo o Banco Banestes qualquer prova capaz de descaracterizar o bem de família, ônus que lhe incumbia, de rigor a reforma da sentença.

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011190143641, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2021, Data da Publicação no Diário: 25/10/2021)

## ÔNUS SUCUMBENCIAIS

### ÔNUS SUCUMBENCIAIS – AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS – AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA – DESCABIMENTO.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA À PRETENSÃO AUTORAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A orientação jurisprudencial vigente no STJ manifesta-se no sentido de que o arbitramento da verba honorária na ação antecipatória de produção de prova só se justifica quando houver a manifesta resistência da parte em cumprir o pedido formulado.
2. Muito embora tenham os apelados apresentado contestação não houve resistência à pretensão cautelar, sendo indevida a fixação de honorários advocatícios.
3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038140038621, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)

### ÔNUS SUCUMBENCIAIS – EMBARGOS DE TERCEIRO – PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Considerou-se acertada a postura do magistrado a quo ao condenar os embargados/apelantes ao pagamento das custas e honorários, dada a incidência incontestada do princípio da causalidade na hipótese.
2. A propositura da demanda dos embargos de terceiro só ocorrerá em razão do ajuizamento da reintegratória de posse em apenso, a qual sendo julgada improcedente ensejou o reconhecimento da ausência de interesse processual do embargante/apelado para o manejo destes embargos.
3. Assim, com a extinção do feito destes embargos de terceiro por perda superveniente do interesse processual (dada a improcedência da demanda de reintegração de posse em apenso), impositiva a condenação dos embargados/apelantes em custas e honorários advocatícios, pois responsáveis pela instauração da demanda originária.
4. Apelo conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035130011543, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 12/11/2021)

### ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS – DEFENSORIA PÚBLICA – INSTITUTO DA CONFUSÃO – AFASTADO.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. INSTITUTO DA CONFUSÃO. AFASTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É possível interpretar que o STF sinaliza que são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública também quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública, refutando a aplicação do instituto da confusão.



2. Revela-se incabível cogitar-se do instituto da confusão quando o Estado é condenado a pagar honorários em favor da Defensoria, na medida que seus recursos não se confundem com o do ente federativo, de acordo com posicionamento do STF, na interpretação das Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014.

3. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 069190039102, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

## ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS – DEFENSORIA PÚBLICA – SÚMULA 421 DO STJ – CONDENAÇÃO DO ESTADO – INVIABILIDADE.

**APELAÇÃO CÍVEL. SAÚDE. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO. CONDENAÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. RECURSO IMPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. A Defensoria Pública Estadual não ostenta personalidade jurídica própria, e, sendo órgão vinculado à Administração Pública Direta, integrante do ente estatal, incabível o recolhimento de honorários sucumbenciais decorrentes da condenação contra a Fazenda Pública em processo patrocinado por Defensor Público, nos termos do Súmula 421, STJ.

2. Permanece intacto o entendimento da mencionada súmula, o qual tem orientado os julgamentos no âmbito do C. STJ em sede de recursos repetitivos.

3. Nesse passo, inobstante a Defensoria Pública Estadual possua independência funcional e administrativa, atribuída pelo art. 134, §2º da CF, referida norma não lhe conferiu personalidade jurídica própria, ou seja, permanece na condição de órgão da pessoa jurídica de direito público que o criou. (TJES; Apl-RN 0036226-74.2016.8.08.0024; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Subst. Jaime Ferreira Abreu; Julg. 19/03/2019; DJES 29/03/2019).

4. Recurso improvido.

5. Remessa Necessária. Evidenciada a necessidade de internação do genitor da requerente.

6. Sentença Mantida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180163636, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

## ÔNUS SUCUMBENCIAIS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APRECIÇÃO EQUITATIVA.

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL. HONORÁRIOS ARBITRADOS POR EQUIDADE. ART. 85, §8º DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Extinta a execução fiscal após citado o devedor e oposta exceção de pré-executividade, a pressupor representação judicial da parte por procurador constituído e oferecimento de defesa/objeção, deve o Município exequente arcar com honorários advocatícios de sucumbência, por isso que deu causa ao ajuizamento do presente feito, com a propositura de ação para cobrança de débito inexistente. Verba honorária arbitrada por apreciação equitativa, com fulcro no art. 85, § 8º, do CPC (TJ-RS AC: 50061372920208210008 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 05/08/2021, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 11/08/2021)

2. Recurso conhecido e desprovido.

3. Em razão do disposto no Art. 85, §11, do CPC, diante do desprovimento do recurso, majora-se os honorários advocatícios para R\$6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).



(TJES, Classe: Apelação Cível, 024030173967, Relator: CONVOCADO – RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

### *TRANSAÇÃO*

**TRANSAÇÃO – PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO – INSURGÊNCIA – PRECLUSÃO LÓGICA.**

---

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRECLUSÃO LÓGICA. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Tendo a apelante requerido a homologação de acordo celebrado com a apelada, não pode se insurgir contra a sentença homologatória em decorrência da preclusão lógica, que impede a parte de praticar ato incompatível com ato processual pretérito. Precedentes do STJ: AgInt nos EDcl no AREsp 883.525/ES e REsp 618.642/MT.
2. Não há que se falar em aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, mormente porque a sentença não gera prejuízo à apelante, que, na hipótese de inadimplemento do acordo, terá um título executivo judicial.
3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012190027644, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 11/11/2021

### *TUTELA PROVISÓRIA*

**TUTELA PROVISÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – AÇÃO DE COBRANÇA – INDISPONIBILIDADE DE BENS E VEDAÇÃO DE COBRANÇAS E NEGATIVAÇÃO – REQUISITOS PRESENTES.**

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIMEVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS E VEDAÇÃO DE COBRANÇAS E INSCRIÇÃO. REQUISITOS AUTORIZADORES PRESENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Conquanto seja matéria de ordem pública a incompetência relativa-, a qual pode ser reconhecida até mesmo de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição deve antes ser apreciada pelo juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância e ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, tendo em vista que ainda não foi submetida ao seu crivo. Precedentes do TJES.
2. Para a concessão da tutela jurisdicional de urgência, mister se faz a comprovação do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, além da probabilidade do direito alegado (art. 300 do CPC).
3. Embora inexista nos autos prova de que as agravantes praticaram atos de insolvência ou que dilapidaram todos os bens que possuíam, elas respondem, por várias execuções fiscais, com crédito, inclusive privilegiado, de forma que não ocorrendo ainda prova de que são proprietárias de bens suficientes para o pagamento do crédito reclamado pela agravada, por cautela deve ser preservar o decreto de indisponibilidade.
4. Comprovado Distrato e o não cumprimento de seus termos pelas agravantes, é defesa a emissão de cobrança e medidas restritivas de crédito em desfavor da agravada antes de esgotada a discussão sobre a legalidade e os consectários de seus termos.



5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível AI, 008199000624, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2021, Data da Publicação no Diário: 08/11/2021)

TUTELA PROVISÓRIA – TUTELA DE URGÊNCIA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO – FUMUS BONI IURIS – AUSÊNCIA.

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. AUSENTE, NESTA FASE, O FUMUS BONI JURIS APTO A EMBASAR O DEFERIMENTO LIMINAR REQUERIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. São pontos evidentemente controvertidos, no caso: (1) a existência de irregularidade cadastral da autora perante a requerida, ora agravada; e, (2) a inadimplência da requerente, ora agravante, o que torna ausente, nesta fase, o chamado fumus boni juris para embasar o deferimento liminar requerido.

2. O “fumus boni iuris” é a plausibilidade do direito alegado - Ausente o “fumus boni iuris”, impõe-se o indeferimento da liminar pretendida.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 056199000649, Relator: CONVOCADO - RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 04/11/2021)



# PROCESSO PENAL

## COMPETÊNCIA

### COMPETÊNCIA – CONFLITO NEGATIVO – CRIME DE LATROCÍNIO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO – DÚVIDAS DO ANIMUS FURANDI – IN DUBIO PRO SOCIETATE.

**CONFLITO DE JURISDIÇÃO. 1ª VARA CRIMINAL DE GUARAPARI/ES (JÚRI) E 2ª VARA CRIMINAL DE GUARAPARI/ES. CRIME DE LATROCÍNIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO. DÚVIDAS DO ANIMUS FURANDI. IN DUBIO PRO SOCIETATE. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.**

1. A fixação da competência se em favor do Tribunal do Júri, se em favor do juízo comum esbarra na necessidade de averiguar o dolo do agente, se revestido de animus necandi ou de animus furandi. Nesse aspecto, o exame da questão deve se dar em estrita observância às normas constitucionais, que instituem o júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, assegurando-lhe a soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, CF/88).

2. Para que haja o afastamento da competência constitucional absoluta, é necessária a efetiva comprovação da inexistência do animus necandi; salvo contrário, deve ser mantida a competência privativa do Tribunal do Júri para o julgamento do feito. Isso porque, havendo dúvidas nas provas existentes nos autos, aplica-se o in dubio pro societate a fim de sujeitar o acusado ao juízo natural para o seu julgamento.

3. Para que haja o crime de latrocínio, é necessário que a violência empregada, da qual resulta a morte, se dirija à subtração, ou, após efetivada esta, para assegurar a posse da coisa ou a impunidade do delito patrimonial, já que esta é a finalidade precípua da conduta. No caso dos autos, não se mostrou de forma evidente que a morte da vítima foi unicamente direcionada para subtração de seus bens, uma vez que também são fortes os indícios de condutas autônomas.

4. Declarada a competência do juízo suscitante (competência do Júri).

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 100210043194, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 01/12/2021)

### COMPETÊNCIA – VIAS DE FATO PRATICADA POR PAI EM FACE DA FILHA – LEI MARIA DA PENHA – APLICAÇÃO.

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO DE DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. VIAS DE FATOS PRATICADA POR PAI EM FACE DE SUA FILHA. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. 1. APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO TJES. 2. DEMONSTRAÇÃO DA AGRESSÃO PRATICADA EM AMBIENTE DOMÉSTICO E DA MOTIVAÇÃO. OPRESSÃO DE GÊNERO. 3. RECURSO MINISTERIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

1. A Lei nº 11.340/06 (Maria da Penha) se destina a proteger a mulher em face de sua fragilidade dentro de um contexto histórico, social e cultural. Para que seja fixada a competência da Vara destinada ao julgamento de infrações que possuem incidência da referida lei, é necessário que estejam configuradas as situações descritas no art. 5º, da Lei Maria da Penha, e que o motivo da violência esteja ligado à discriminação de gênero. Precedentes.

2. No caso dos autos, as disposições da Lei Maria da Penha devem ser aplicadas, em razão da violência praticada em ambiente domiciliar pelo recorrido (pai) em face da vítima (filha) e da existência de motivação de gênero. Ressalta-se que a vítima possuía medidas protetivas em face do recorrido e inúmeros



boletins unificados de fatos semelhantes. A partir do conjunto probatório dos autos, percebe-se que as agressões foram iniciadas por conta de ter a filha interpelado e confrontado o seu ascendente no ambiente domiciliar, o que somado ao sentimento de superioridade que o recorrido nutria (opressão de gênero), motivou as vias de fatos.

3. Recurso conhecido e provido, a fim de que seja firmada a competência da 4ª Vara Criminal da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim para o desenvolvimento do feito.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 011170118472, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

## EXECUÇÃO PENAL

### EXECUÇÃO PENAL – CONVERSÃO DA MEDIDA ALTERNATIVA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE – UNIFICAÇÃO – COMPATIBILIDADE.

---

**HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONVERSÃO DA MEDIDA ALTERNATIVA EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. UNIFICAÇÃO COMPATIBILIDADE NO CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DAS PENAS ALTERNATIVAS COM A PENA CORPORAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O magistrado procedeu a soma das penas em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e multa, em regime semiaberto. Com a detração, restam ao apenado o cumprimento de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e multa, em regime semiaberto. Conforme o Tema Repetitivo 1106 do Superior Tribunal de Justiça: Definir se a imposição de penas de natureza distinta – restritiva de direitos e privativa de liberdade – a um mesmo apenado, verificada no curso da execução, deve ensejar a unificação e a reconversão da primeira em privativa de liberdade, ante a impossibilidade de cumprimento simultâneo. No caso dos autos, conclui-se que as penas restritivas de direitos impostas ao paciente não apresentam incompatibilidade, podendo ser cumpridas simultaneamente sem prejuízo.

2. Ordem Concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100210042717, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA – Relator Substituto: MARCOS ANTONIO BARBOSA DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 01/12/2021)

### EXECUÇÃO PENAL – DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DO REGIME ABERTO – REGRESSÃO CAUTELAR – INTIMAÇÃO PRÉVIA – DESNECESSIDADE.

---

**AGRAVO DE EXECUÇÃO. REGRESSÃO CAUTELAR. DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DO REGIME ABERTO. INTIMAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Diante da verificação de reiterados descumprimentos dos termos do regime aberto não se mostra desproporcional a regressão cautelar a regime fechado.

2. Não existe ilegalidade na regressão cautelar a regime mais gravoso diante da prática de falta grave sem prévia oitiva do reeducando.

3. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210045082, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto: MARCOS ANTONIO BARBOSA DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 01/12/2021)

### EXECUÇÃO PENAL – DETRAÇÃO – TEMPO DE PRISÃO PREVENTIVA JÁ COMPUTADO.



---

**AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DETRAÇÃO. TEMPO DE PRISÃO PREVENTIVA JÁ COMPUTADO. NÃO PROVIMENTO.**

1. A detração não possui o condão de descontar da pena definitiva o tempo de prisão provisória, mas sim considerar aquele período como tempo de pena efetivamente cumprida. In casu, certo é que o período que o agravante esteve preso já foi computado, ou seja, considerando pelo Juízo das Execuções para efeitos de todos os cálculos relativos aos prazos para obtenção de benefícios e progressão conforme Relatório de Situação Processual Executória.

2. Agravo improvido.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210049894, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto: MARCOS ANTONIO BARBOSA DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/11/2021, Data da Publicação no Diário: 19/11/2021)

---

**EXECUÇÃO PENAL – FIO DE COBRE ENCONTRADO NA CELA – FALTA GRAVE.**

---

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. FIO DE COBRE ENCONTRADO NA CELA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 50, III E VI, DA LEP. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Materialidade e autoria comprovadas pelas declarações dos inspetores penitenciários.

2. A jurisprudência pátria tem o entendimento consolidado acerca da credibilidade da palavra dos servidores da Unidade Prisional para o reconhecimento da prática de falta grave. A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a priori, das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

3. De acordo com o art. 50, inciso III, da Lei de Execuções Penais, a conduta consistente em possuir indevidamente instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem, que no caso é o fio de cobre, configura falta de natureza grave.

4. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, condutas como desobediência ao servidor ou às ordens recebidas constituem falta de natureza grave, nos termos do art. 50, inciso VI, da Lei de Execução Penal.

5. Recurso improvido.

TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210031207, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA – Relator Substituto: EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

---

**EXECUÇÃO PENAL – FUGA – FALTA GRAVE – REGRESSÃO CAUTELAR.**

---

**AGRAVO DE EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. FUGA. REGRESSÃO CAUTELAR. AGRAVO DE EXECUÇÃO IMPROVIDO.**

1. Conforme previsto no inc. II do art. 50 da LEP, a fuga caracteriza falta grave, ficando o reeducando sujeito às sanções disciplinares, como a regressão do regime prisional, prevista no inc. I do art. 118 da LEP, não havendo qualquer ofensa a coisa julgada quando esta regressão implicar em regime mais gravoso do que o fixado na r. sentença condenatória.

2. AGRAVO DE EXECUÇÃO IMPROVIDO.



(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100210017156, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

**EXECUÇÃO PENAL – REINCIDÊNCIA – PACOTE ANTICRIME (LEI 13.964/2019) – NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP – ANALOGIA IN BONAM PARTEM – CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA – REINCIDENTE NÃO ESPECÍFICO EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO.**

**AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. 1. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO DE PENA PARA TODAS AS CONDENAÇÕES UNIFICADAS. 2. LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) PROGRESSÃO DE REGIME FRAÇÃO DE 3/5 APLICÁVEL À TOTALIDADE DAS CONDENAÇÕES HIPÓTESE NÃO ABARCADA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 112 DA LEP ANALOGIA IN BONAM PARTEM CUMPRIMENTO DE 40% DA PENA JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES 3. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não é possível cindir a execução do reeducando que possui diversas guias de execução, aplicando-lhe simultaneamente regime dos condenados primários e regime dos condenados reincidentes. Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de justiça, a reincidência pode repercutir na execução penal, independentemente de ter sido reconhecida, ou não, pelo juízo da condenação, pois o reconhecimento da reincidência na fase executória não importa em modificação da condenação passada em julgado, mas apenas o reconhecimento de uma condição inerente ao réu. 2. A legislação agora vigente é cristalina ao considerar a porcentagem de cumprimento de 60% (3/5) para fins de progressão de pena apenas aos reincidentes na prática de crime hediondo ou equiparado, ou seja, aos reincidentes específicos. Em contrapartida, àqueles que são reincidentes, porém não específico em crime hediondo ou equiparado deverá ser aplicada a porcentagem de 40% (2/5), porquanto é a interpretação mais benéfica.

3. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJES, Classe: Agravo de Execução Penal, 100200071072, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data da Publicação no Diário: 17/11/2021)

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO)*

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – MAJORAÇÃO – VIABILIDADE.**

**PEDIDO DE RETRATAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NECESSIDADE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PEDIDO DE RETRATAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Entendo que o arbitramento de honorários, em regra, deve orientar-se utilizando, por analogia, o Código de Processo Civil, art. 85, §§ 2º e 8º, que estabelece entre outras coisas, que estes serão fixados consoante apreciação equitativa do magistrado, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Portanto, penso que os parâmetros a serem fixados são aqueles previstos no art. art. 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil. Ademais, merece destaque o fato de que a Tabela da OAB não vincula o Poder Judiciário no momento da fixação de honorários. Tendo o Dr. Ronnnyere Faller Hoffman, OAB/ES 20264, sido nomeado como advogado dativo do réu ante a inexistência de Defensor Público para atuar naquela Unidade Judiciária, e, por ter atuado em primeiro e segundo grau de jurisdição em favor do réu, procedo nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil a majoração dos



honorários advocatícios a serem pagos pelo Estado do Espírito Santo, perfazendo o total R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), por sua atuação em primeiro e segundo grau de jurisdição.

2. Parcialmente procedente o pedido de retratação para majorar os honorários advocatícios do requerente.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 017140017959, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – TABELA DA OAB – TEMA 984 DO STJ.

---

**PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A ADVOGADO DATIVO NO VALOR DE R\$ 100,00 (CEM REAIS) DEVIDO À SUA ATUAÇÃO. PEDIDO DE MAJORAÇÃO COM BASE NA TABELA DA OAB. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.665.033/SC, QUE ORIGINOU O TEMA 984. TABELAS DE HONORÁRIOS ELABORADAS PELAS SECCIONAIS DA OAB NÃO TÊM CARÁTER VINCULANTE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Consoante assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema Repetitivo 984, as tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado. No caso dos autos, levando-se em consideração a pouca complexidade da matéria e o esforço profissional desempenhado pelo defensor dativo nomeado para a defesa do recorrente, faz-se necessária a majoração dos honorários advocatícios fixados pela sua atuação em segunda instância.

2. Apelo parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012190165550, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 03/11/2021, Data da Publicação no Diário: 17/11/2021)



## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO) – VALOR – TABELA DA OAB – CARÁTER NÃO VINCULANTE.

---

**APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS DO DATIVO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. No que tange ao arbitramento de honorários devidos pela atuação do advogado dativo, quando não há Defensores Públicos para atender à demanda judicial na defesa do réu hipossuficiente, é omissis o Código de Processo Penal. Desse modo, aplica-se, por analogia, as regras do art. 85, §§2º, 8º e 11º do Código de Processo Civil de 2015, segundo o qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, a serem custeados pelo Estado. Importante ressaltar que nem a tabela da OAB, nem o Decreto Estadual nº 2821-R/2011 vinculam o Poder Judiciário na fixação de honorários advocatícios, servindo apenas como orientadores para os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

2. Não se trata de feito com grande complexidade, o patrono assumiu a defesa ao final da instrução, tendo praticado apenas dois atos, exercendo o munus no mesmo município onde está localizado seu endereço profissional. Portanto, assiste razão à Douta Procuradoria Geral de Justiça, sendo razoável e proporcional ao trabalho exercido a fixação de honorários ao patrono dativo no valor de R\$600,00 (seiscentos).

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 044040006973, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 01/12/2021)

### *PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES*

**PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES – PACIENTE PRIMÁRIO E COM CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – MEDIDAS ALTERNATIVAS – POSSIBILIDADE.**

---

**HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO E ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE PRIMÁRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. DESNECESSIDADE DA CAUTELAR MAIS GRAVOSA. MEDIDAS ALTERNATIVAS. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, quando observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando não evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, ante o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal CPP, existir uma restrição menos onerosa que suficiente para resguardar aquela situação, atendendo, assim, ao princípio da proporcionalidade.

3. Na hipótese, em acordo com a observância da ação constitucional de Habeas Corpus em não comportar dilação probatória, vislumbro que a prova pré-constituída apresentada em documentos nos autos não indica indícios mínimos de autoria, requisito do *fumus comissi delicti*, a justificar a manutenção da segregação cautelar do paciente.

4. Some-se a isso que o paciente possui condições pessoais favoráveis, como o fato de ser primário, trabalhador, estudante e possuir residência fixa, possuindo dessa maneira trabalho estabelecido e estando matriculado como aluno na escola, conforme documentação juntada aos autos.

5. As particularidades do caso demonstram a suficiência, adequação e proporcionalidade da imposição das medidas menos severas previstas no art. 319, em atenção ao preceito de progressividade das cautelares disposto no art. 282, §§ 4º e 6º, todos do Código de Processo Penal.

6. Ordem parcialmente concedida.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100210028591, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

**PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO – NÃO DEMONSTRAÇÃO – NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – LEI 13.964/19.**

---

**HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DE PRONÚNCIA PROFERIDA (SÚMULA 21, STJ). EXCESSO DE PRAZO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.**

1. Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução. Súmula nº 21, do STJ.



2. Não se pode dizer que, no presente cenário, ocorre excesso de prazo, uma vez que se trata de um crime de homicídio cometido no contexto do tráfico de drogas, o que também causa o natural temor das testemunhas, evidenciado pela dificuldade de que essas compareçam às audiências.
3. Caso em que a Sentença de pronúncia relatou todas as provas que demonstram indícios suficientes de autoria pelo ora paciente. Registrou, ainda, que o réu é supostamente envolvido no comércio ilícito de drogas na região, sendo o conflito relacionado ao tráfico a possível motivação delitativa uma vez que o crime teria sido supostamente cometido para assegurar a continuidade da narcotraficância do réu, o que demonstra a gravidade concreta da conduta.
4. Não configurado o excesso de prazo na reavaliação da prisão preventiva, com base na recente alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.964/19, uma vez que o c. STJ vem entendendo que “O prazo de 90 dias para reavaliação da prisão preventiva, determinado pelo art. 316, paragrafo único, do CPP, é examinado pelo prisma jurisprudencialmente construído de valoração casuística, observando as complexidades fáticas e jurídicas envolvidas, admitindo-se assim eventual e não relevante prorrogação da decisão acerca da manutenção de necessidade das cautelares penais” (AgRg no HC 579.125/MA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 16/06/2020).
5. Concedida parcialmente a ordem, para determinar que a autoridade apontada como coatora se manifeste quanto à necessidade, ou não, de manutenção da prisão preventiva do paciente e insira a ação penal em face do paciente nas prioridades da agenda de julgamento da sessão do Tribunal do Júri. (TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100210047708, Relator: CONVOCADO – EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

## PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES – PRISÃO PREVENTIVA – PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS – GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – GRAVIDADE DA CONDUTA.



### **HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MANUTENÇÃO DA PRISÃO POR NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO. ARTIGO 318 DO CPP. ORDEM DENEGADA.**

1. A defesa argumenta que o constrangimento ilegal está materializado na ausência de contemporaneidade. Alega também o excesso de prazo na marcha processual. A apontada autoridade coatora ressaltou a legalidade do ato dito coator informando que mesmo após decisão determinando o comparecimento dos pacientes em Juízo estes se mantêm foragidos. Como visto, os pacientes encontram-se em lugar incerto e não sabido, fazendo pesar sob os mesmos a presunção de que almejam furtar à aplicação da lei, de modo que, também sob essa ótica, encontra-se justificada a ordem prisional. Precedentes STJ Ademais, a despeito da decretação da prisão em 6/10/2020, não consta dos autos notícia da captura do agravante, que permanece em local incerto e não sabido, sequer tendo apresentado defesa preliminar – circunstância que reforça a necessidade da prisão.(AgRg no RHC 148.438/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 25/06/2021).
2. Podemos constatar que não há ausência de contemporaneidade quando as circunstâncias fáticas apuradas no caso em concreto reforçam a necessidade manutenção da constrição cautelar dos pacientes ante a necessidade de aplicação da lei penal. Em relação a aplicação no disposto do artigo 318, do Código de Processo Penal, entendo que cabe aqui uma necessária cautela, as inovações trazidas pela Lei 13.257/2016 devem ser aplicadas restritivamente as singularidades que cada caso apresenta. Não restou comprovado nos autos que os pacientes sejam os únicos responsáveis pelo filho.
3. Ordem denegada.

(TJES, Classe: Habeas Corpus Criminal, 100210041099, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA – Relator Substituto: MARCOS ANTONIO BARBOSA DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 01/12/2021)

## PROVAS

**PROVAS – TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – IMPOSSIBILIDADE – DECISÃO DO JÚRI QUE SE FUNDA EM VERSÃO CONSTANTE DO CADERNO PROCESSUAL.**

---

**APELAÇÃO CRIMINAL ARTIGO 121, §2º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL, C/C O ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.072/90. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO JÚRI QUE SE FUNDA EM VERSÃO CONSTANTE NO CADERNO PROCESSUAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO PÁTRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A decisão do júri somente comporta anulação quando não possui nenhum apoio nas provas trazidas ao caderno processual, vez que é lícito aos jurados optar por uma das versões a eles apresentadas para análise. In casu, a decisão emanada do Egrégio Conselho de Sentença em nenhum momento se apresenta contrária à prova dos autos, e, portanto, não há que se falar em anulação.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que as circunstâncias judiciais podem ser analisadas pelo magistrado de forma discricionária, desde que respeitados os elementos constantes dos autos. Verifica-se que a análise levada a efeito pelo ilustre magistrado a quo não padece de qualquer imperfeição, de forma que a exasperação da pena-base do recorrente se afigura proporcional e necessária à reprovação e prevenção do injusto.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 006199003010, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

## REVISÃO CRIMINAL

**REVISÃO CRIMINAL – INEXISTÊNCIA DE BURLA AO PRAZO DECADENCIAL DE REPRESENTAÇÃO DA OFENDIDA – AUSÊNCIA DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CARTA PRECATÓRIA PARA INTERROGATÓRIO.**

---

**REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. ART. 621, DO CPP INEXISTÊNCIA DE BURLA AO PRAZO DECADENCIAL DE REPRESENTAÇÃO DA OFENDIDA AUSÊNCIA DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CARTA PRECATÓRIA PARA INTERROGATÓRIO. AÇÃO REVISIONAL IMPROCEDENTE.**

1. Incabível a tese de decadência por burla ao prazo de seis meses tendo em vista que ficou reconhecido na sentença a existência de representação da ofendida, sendo que o fato de não constar o ano nas datas em que constavam dia e mês, nas capturas de tela do aplicativo de mensagens utilizado para proferir ameaça e injúrias raciais foi matéria de prova já submetida ao trânsito em julgado e contra a qual a requerente não recorreu, não sendo válida a rediscussão probatória em sede de revisão criminal.

2. Nos procedimentos regidos pela Lei dos Juizados Especiais Criminais vige o princípio da concentração dos atos processuais, devendo a audiência ser de instrução e julgamento ser realizada em ato único,



portanto não há que se falar em nulidade por ausência de carta precatória para interrogatório sendo que a requerente foi devidamente intimada por carta precatória para a realização da audiência.

3. De acordo com a gravidade concreta do delito pelo qual a requerente foi considerada reincidente se mostra socialmente recomendável a manutenção do regime semiaberto aplicado por força da regra geral prevista no art. 33, §§2º e 3º do CP, ainda que a mesma seja mãe de uma criança de seis anos, tendo em vista a defesa não demonstrar que não há outra pessoa que possa prover os cuidados a criança.

4. Ação revisional improcedente.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210010722, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 08/11/2021, Data da Publicação no Diário: 08/11/2021)

## REVISÃO CRIMINAL – LATROCÍNIO – DESCLASSIFICAÇÃO – HOMICÍDIO – INAPLICABILIDADE.

---

### REVISÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO. HOMICÍDIO. DESCLASSIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE. IMPROCEDENTE.

1. Para a configuração do latrocínio a violência empregada para a subtração da res furtiva deve desencadear a morte de alguém. Portanto, a violência anterior é aquela necessária para subjugar alguém e facilitar, assim, a retirada da coisa alheia móvel da vítima.

2. Ao contrário do alegado – sobre o fato de o tiro não ter atingido as vítimas, para caracterizar o crime de tentativa de latrocínio, não é necessário aferir a gravidade das lesões experimentadas pela vítima, bastando a comprovação de que, no decorrer do roubo, o agente atentou contra a sua vida com o claro desígnio de matá-la (REsp 1026237/SP, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 1º/8/2011).

3. Pedido revisional improcedente.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210001416, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 08/11/2021, Data da Publicação no Diário: 08/11/2021)



## REVISÃO CRIMINAL – PEDIDO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO RECONHECIDA EM SEDE DE APELAÇÃO A CORRÉU – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

---

### PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO RECONHECIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PROCEDENTE.

1. O recorrente, que deixou de recorrer de sua condenação em primeiro grau, possui situação processual idêntica ao corrêu que, em sede recursal, foi alcançado pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva estatal, sendo declarada a extinção da punibilidade. Por não se tratar de questão de caráter exclusivamente pessoal, observado o artigo 580, do Código de Processo Penal, e por ser matéria de ordem pública, imperioso que a decisão seja aproveitada ao requerente Flávio Schaffer Herzog.

2. Procedente.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210024491, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 18/10/2021, Data da Publicação no Diário: 26/10/2021)

## REVISÃO CRIMINAL – REDISCUSSÃO DA PROVA – INVIÁVEL – DOSIMETRIA – FUNDAMENTOS IDÔNEOS – OCORRÊNCIA – PEDIDO IMPROCEDENTE.

---

**REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTS. 33 DA LEI Nº 11.343/06). ACÓRDÃO CONDENATÓRIO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. REDISSCUSSÃO DA PROVA. INVIÁVEL. DOSIMETRIA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. A procedência da Revisão Criminal é excepcional, limitando-se às hipóteses de absoluta e inegável certeza da ocorrência de erro judicial. Precedentes.
2. Descabe utilizar a Ação de Revisão Criminal como sucedâneo recursal para simples reexame de prova.
3. No caso, o acórdão objurgado fundamentou a condenação pelo crime de tráfico de drogas em farto acervo probatório constante dos autos.
4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.[...] (HC 404.203/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017).
5. Revisão criminal julgada improcedente.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210034631, Relator: CONVOCADO - EZEQUIEL TURIBIO, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 18/10/2021, Data da Publicação no Diário: 26/10/2021)

*TRIBUNAL DO JÚRI*

---

**TRIBUNAL DO JÚRI – COMPETÊNCIA DO JUIZ SINGULAR – INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE.**



---

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INDÍCIOS SUFICIENTES. COMPETÊNCIA DO JÚRI. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não cabe ao magistrado singular exercer profundo juízo de probabilidade acerca das alegações de inocência, que é próprio da condenação, mas apenas constatar a existência de indícios da autoria e prova da materialidade.
2. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 012210030784, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto: MARCOS ANTONIO BARBOSA DE SOUZA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/11/2021, Data da Publicação no Diário: 19/11/2021)

---

**TRIBUNAL DO JÚRI – CONSELHO DE SENTENÇA – DECISÃO DE CONDENAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – NÃO VERIFICAÇÃO.**

---

**RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. ARTIGO 121, §2º, INCISOS II E IV, E §4º, DO CÓDIGO PENAL. 1. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. TESE ACOLHIDA PELO JÚRI PAUTADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. 2. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. INVIABILIDADE. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Diante do cotejo do conjunto probatório acostado aos autos, verifica-se que a decisão exarada pelo Tribunal do Júri em relação à condenação do apelante encontra-se fundamentada em robustas provas existentes nos autos. Isto significa dizer que não há como se cogitar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, com fulcro no art. 593, inciso III, “d” do CPP, eis que a decisão do júri somente

comporta reforma quando não possui nenhum apoio nas provas trazidas aos autos, vez que é lícito aos jurados optar por uma das versões apresentadas.

2. O decote de qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, viola o princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, c, da CF). In casu, a decisão tomada pelo Tribunal do Júri encontra-se em consonância com as provas dos autos, no sentido de que o crime foi praticado por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima. Portanto, incabível a submissão do acusado a novo júri quando o convencimento dos jurados se encontra respaldado em uma das versões apresentadas em plenário.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 001190015238, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA - Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/11/2021, Data da Publicação no Diário: 29/11/2021)

## TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVAS DA MATERIALIDADE – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE.

### **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. COMPROVADA A MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. LEGÍTIMA DEFESA. DÚVIDAS. QUALIFICADORA. PRONÚNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consoante firme jurisprudência da Corte Superior, a decisão de pronúncia é decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação e a remete para apreciação pelo Tribunal do Júri. Trata-se de mero juízo de admissibilidade, não de mérito. Deve a pronúncia e eventual decisão que a mantém, se limitar a apontar a existência de prova da materialidade e indícios de autoria, nos termos do art. 413, §1º, do CPP. A pronúncia exige forma lacônica e acentadamente comedida, não podendo exceder da adjetivação, sob pena de invadir a competência do Tribunal do Júri para apreciar os crimes dolosos contra a vida, nos termos do previsto no art. 5º, XXXVIII, “d”, da Carta Magna (HC 396.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

2. Consoante já decidiu a Corte Superior, a absolvição sumária por legítima defesa, na firme compreensão da jurisprudência e doutrina pátrias, somente há de ter lugar, quando houver prova unívoca da excludente, a demonstrá-la de forma peremptória (Código de Processo Penal, artigo 411)” (HC 25.858/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 1º/8/2005). (j) (HC 295.547/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/09/2015).

3. A decisão de pronúncia atendeu ao disposto no art. 413, e em seu § 1º, do Código de Processo Penal, circunscrevendo-se à indicação da materialidade do fato e dos indícios suficientes de autoria, mencionando o dispositivo legal em que estão incurso o acusado e especificando a respectiva qualificadora, afastando-se, pois, a possibilidade de absolvição sumária pelo artigo 415, inciso IV do Código de Processo Penal (demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime), eis que há dúvida razoável quanto à excludente de ilicitude sustentada neste recurso.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 024180313942, Relator: ELISABETH LORDES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/11/2021, Data da Publicação no Diário: 01/12/2021)



# TRIBUTÁRIO

## CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – COBRANÇA DE IPTU ANTERIOR À ARREMATACÃO JUDICIAL – PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 130 DO CTN – OBRIGAÇÃO INDEVIDA AO ARREMATANTE.

**APELAÇÃO CÍVEL. IMÓVEL. COBRANÇA DE ITPU ANTERIOR A ARREMATACÃO JUDICIAL. ARTIGO 130, § ÚNICO DO CTN. OBRIGAÇÃO INDEVIDA AO ARREMATANTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O Código Tributário Nacional expressamente diz em seu artigo 130, parágrafo único que o crédito tributário se sub-roga no preço de arrematação do imóvel, isentando o adquirente.

2. Não se pode impor ao apelado a obrigação tributária anterior a arrematação, especialmente quando o edital de leilão não é expresso acerca das referidas dívidas pretéritas de IPTU.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 014190035247, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2021, Data da Publicação no Diário: 08/11/2021)

## MULTA TRIBUTÁRIA

MULTA TRIBUTÁRIA – CARÁTER CONFISCATÓRIO – RECONHECIMENTO.

**DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL REMESSA NECESSÁRIA. ANULAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÕES. SERVIÇO DE ACESSO À PROVIDOR DE INTERNET. SÚMULA 334 DO STJ. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS. ART. 110 E 111 DO CTN. NÃO INCIDÊNCIA AO CASO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO RECONHECIDO.**

1. É necessário perquirir a extensão dos efeitos do verbete sumular nº 334/STJ quanto ao fato gerador realmente isento de tributação pelo ICMS quanto a serviço de provedor de internet.

2. Denota-se que as atividades constantes nos autos de infração são consideradas serviço de telecomunicação, os quais não são abarcados pela isenção legal, na medida que somente recaem sobre serviço de provedor de internet, então considerado serviço de valor adicionado, assim definidos pelos artigos 60 e 61 da Lei nº 9.472/1997.

3. Registra-se que todo o aparato físico necessário para efetiva transmissão de conteúdo e dados fornecidos pela empresa RCA Company de Telecomunicações de São Mateus Ltda, com vias de viabilizar o acesso à internet, tais como cabeamento, sinal via satélite, entre outros, não deve ser entendido como fato gerador do ICMS, uma vez que não abarcado pela isenção do verbete sumular acima mencionado.

4. Deve-se manter a legalidade dos autos de infração, à exceção dos Autos de Infração nº 2.083.280-1 e Auto de Infração nº 2.083.250-4, parcialmente, uma vez que a multa aplicada é desproporcional, diante do seu caráter confiscatório verificado quando aplicado em 100% do tributo relacionado à omissão na emissão de documento fiscal, o qual deve circundar em 30% sobre o valor do tributo e não da operação, sobretudo pela exegese realizada dos ditames do art. 75 da Lei nº 7.001/2000. Precedente TJES.

5. Outrossim, deve ser declarado a nulidade do Auto de Infração nº 5.005.321-1, uma vez que hígida a conclusão da sentença quanto a ausência de motivação legal para sua configuração, na medida que a



inscrição estadual foi devidamente regularizada junto a SEFAZ, conforme trânsito em julgado da Decisão Monocrática em remessa necessária (Processo nº 0020949-86.2014.8.08.0024).

6. Recursos conhecidos, sendo parcialmente provido o recurso do Estado do Espírito Santo e improvido o recurso de RCA Company de Telecomunicações de São Mateus Ltda.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 047160094992, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 16/11/2021)

## RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

### RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EXECUÇÃO FISCAL – ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO QUE FIGUROU NA CDA – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SÓCIO-ADMINISTRADOR.

---

**APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO QUE FIGUROU NA CDA MANTIDA. PROCESSO ADMINISTRATIVO ACOSTADO AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SÓCIO-ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA DE VERIFICAÇÃO DE ATO ILÍCITO A ELE ATRIBUÍVEL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PROVEITO ECONÔMICO INESTIMÁVEL. ADEQUAÇÃO. FIXAÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL POR EQUIDADE. REEXAME CONHECIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PREJUDICADO.**

1. No caso dos autos, o processo administrativo foi instaurado apenas em face da pessoa jurídica, para a qual foi enviada notificação, sendo procedida a inscrição em dívida ativa assim que verificada a não liquidação do débito, tanto em face da empresa quanto de seu sócio-administrador. O sócio-administrador jamais foi notificado em qualquer das fases do processo administrativo fiscal.

2. A jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça e do c. Superior Tribunal de Justiça entende que sendo comprovada a ausência de notificação do sócio para participação no processo administrativo para efeito de verificação de ato ilícito atribuível à pessoa física, nas hipóteses do art. 135 do CTN, este deve ser considerado parte ilegítima passiva para figurar no executivo fiscal. Precedentes.

3. Desse modo, considerando que não restou demonstrado o cometimento, pelo sócio, de alguma das condutas arroladas pelo artigo 135 do CTN e que, nos termos da Súmula nº 430 do c. STJ, O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, a participação tão somente da pessoa jurídica contribuinte no processo administrativo fiscal não supre a falta de notificação da pessoa física que a integra para a finalidade de sua inclusão na CDA na condição de corresponsável.

4. Neste caso, ocorreu uma mera exclusão do sócio da pessoa jurídica executada da ação executiva, subsistindo, em relação à empresa o crédito tributário em sua integralidade. Portanto, a execução fiscal não foi extinta.

5. Embora a solidariedade imposta pela CDA possibilite a cobrança da integralidade da dívida de cada um das pessoas físicas ou jurídicas lá mencionados, ainda que na condição de responsável tributário, não se mostra possível cravar que o proveito econômico obtido pelo devedor que, após embargos à execução julgados parcialmente procedentes, foi excluído do título, corresponde à integralidade da dívida, o que atrai a possibilidade de arbitramento da verba sucumbencial por equidade. Precedente do STJ.

6. É inestimável o proveito econômico obtido com o sucesso da pretensão de exclusão do polo passivo da execução fiscal, pois, no caso em análise, ainda é possível a cobrança do crédito, de modo que a verba honorária deve seguir os critérios do § 2º, do artigo 85 do CPC, mediante apreciação equitativa do juiz, conforme autorizado pelo § 8º do mesmo artigo.



7. No caso em apreço, sem menosprezo ao trabalho dos causídicos dos recorridos, mas o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido para o serviço sugerem a fixação da verba honorária na quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que afigura-se adequado e razoável para remunerar os trabalhos desenvolvidos pelos patronos dos embargantes e ainda se mostra suficiente para atender, proporcionalmente, a parcial sucumbência experimentada pelo ente público.

8. Reexame conhecido. Sentença parcialmente reformada. Recurso prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024110331311, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 10/11/2021)

## *TRIBUTOS ESTADUAIS*

### TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – ALÍQUOTA – ENERGIA ELÉTRICA – SELETIVIDADE.

---

#### **APELAÇÃO CÍVEL. ICMS. ALÍQUOTA. ENERGIA ELÉTRICA. SELETIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não é efeito automático do reconhecimento de repercussão geral o sobrestamento de todos processos sobre o mesmo tema. Não determinado o sobrestamento dos processos que tenham por objeto a controvérsia sobre a aplicação do princípio da seletividade para definição de alíquota de ICMS sobre as operações de fornecimento de energia elétrica, não há impedimento para o julgamento do recurso de apelação do recurso interposto pelo contribuinte.

2. Não há mandamento constitucional para que Estados e Distrito Federal adotem o princípio da seletividade na definição da alíquota do ICMS, sendo lhes conferida faculdade para aplicar o referido princípio a fim de estabelecer alíquotas menores para mercadorias e serviços considerados essenciais.

3. A Lei Estadual nº 7.000/2001 adotou o princípio da seletividade na definição das alíquotas de ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica.

4. A discricionariedade quanto a escolha das mercadorias e serviços essenciais que serão tributados com alíquotas menores compete exclusivamente ao Poder Legislativo, sendo vedada a intervenção do Poder Judiciário nesse sentido, sob pena de atuar como legislador positivo e violar o princípio constitucional da separação dos poderes. Precedentes do TJES.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 026170022839, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021)

### TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E À COISA JULGADA ADMINISTRATIVA.

---

#### **MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DECISÃO ADMINISTRATIVA DA TURMA DE JULGAMENTO DA SEFAZ-ES. PROCEDÊNCIA DA RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DESCUMPRIMENTO PELAS AUTORIDADES COATORAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E À COISA JULGADA ADMINISTRATIVA SEGURANÇA CONCEDIDA. ACLARATÓRIOS PREJUDICADOS.**

1. Segundo aresto emanado do Tribunal Pleno [...] A suficiência dos documentos apresentados para comprovar as alegações trazidas pela impetrante é questão que ultrapassa as condições da ação ou os pressupostos processuais e alcança o mérito, logo não enseja a inadequação da via eleita. [...] (Man-



dado de Segurança nº 100180059907, Relator DES.: CARLOS SIMÕES FONSECA, TRIBUNAL PLENO, DJe: 11/07/2019). Preliminar rejeitada.

2. O RICMS-ES, ao dispor sobre a restituição do imposto, estatuiu no caput, do art. 177, que Compete às Turmas de Julgamento decidir, em caráter definitivo, o pedido de restituição, sendo que, em arremate, o inciso IV, do mesmo dispositivo, ainda prevê que deferido o pedido de restituição, o processo será remetido ao Subsecretário de Estado da Receita, para determinação de procedimentos necessários ao cumprimento da decisão.

3. Não fosse suficiente que é incontroverso o direito da impetrante à restituição do indébito tributário (ICMS), constata-se ainda que a decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da Gerência Tributária da SEFAZ-ES calcada no art. 170, do RICMS-ES reconheceu fundamentadamente que a importância deveria ser restituída em espécie em conta de depósito dela. Eis aí o direito líquido e certo da impetrante que, por seu turno, restou vilipendiado tanto pela conduta do Subsecretário de Estado da Receita que desbordou da sua competência de cumprir a decisão daquele órgão julgador ementada na Resolução nº 0334/2020 (Processo Administrativo nº 2020-2J3X5), como do próprio Secretário de Estado da Fazenda que acolheu a sugestão daquela Subsecretaria, acarretando em indevida restrição da restituição do indébito em forma de crédito.

4. Segurança concedida. 5 Embargos de declaração julgados prejudicados.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100200068979, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 04/10/2021, Data da Publicação no Diário: 13/10/2021)

## TRIBUTOS ESTADUAIS – ICMS – TRANSFERÊNCIA DE EQUIPAMENTOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS – MESMO GRUPO ECONÔMICO.



---

### **APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE EQUIPAMENTOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. MESMO GRUPO ECONÔMICO ATIVO IMOBILIZADO. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. FATO GERADOR NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. O caso em análise não diz respeito ao deslocamento de produtos de um estabelecimento para outro da mesma pessoa jurídica, operação sobre a qual a jurisprudência é pacífica, nos termos da Súmula nº 166 do c. STJ, em não configurar fato gerador de ICMS. Na hipótese, a transferência de bens, por mais que tenha ocorrido entre empresas que pertençam ao mesmo grupo econômico, se deu entre pessoas jurídicas distintas e sobre bens integrantes de seu ativo fixo.

2. Mutatis mutandis, especificamente com relação a operações que envolvam o ativo fixo da empresa, esta egrégia Segunda Câmara Cível, sob a relatoria do eminente Desembargador Carlos Simões, já salientou que se o contribuinte aliena bem pertencente ao seu ativo imobilizado, pratica um ato esporádico e incompatível com seu objeto social, não adquirindo a partir dessa operação, em função da sua ocasionalidade, qualquer receita, logo, não se caracteriza como operação comercial relevante para fins de incidência do tributo em análise. Precedente.

3. No caso dos autos, a CDA nº 8652/2003, baseia-se no Auto de Infração nº 405673-4 lavrado com fundamento na Diferença tributável apurada mediante controle físico de bens (mercadorias), assim entendido o confronto entre o número de unidades estocadas e o número de entradas e saídas, caracterizada pela entrada de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Tudo conforme demonstrativo de levantamento físico de mercadorias e demais documentos comprobatórios anexos, os quais fazem parte integrante, sendo que o valor original da base de cálculo é justamente o valor total das máquinas descritas na NF nº 4359, com data de saída de 29.12.1997, utilizadas, consoante alegado pela empresa recorrida, para integralizar o capital social da empresa Astor.

4. Ocorre que, conforme observado pelo magistrado de origem, a atividade da recorrida não engloba a vendas dos equipamentos utilizados como base para a autuação, mas sim a locação destes, sendo certo que o ativo imobilizado da apelada, nos termos do inciso IV do artigo 179 da Lei nº 6.404/76, é composto pelos bens destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade.

5. A prova pericial foi conclusiva no sentido de que a empresa recorrida demonstrou que os equipamentos descritos no romaneio anexo à nota fiscal nº 4359, com exceção dos de código 54U, 55U, 5TC e 2FK, estavam acobertados de documentação fiscal no momento da entrada no estabelecimento empresarial. Além disso, houve demonstração de que todos os equipamentos descritos no romaneio anexo à nota fiscal nº 4359 foram baixados contabilmente do ativo fixo da apelada, pelo valor de aquisição, acrescido de correção monetária e diminuído pela depreciação acumulada. Ao responder o quesito quanto a existência de documentos fiscais comprovando a entrada dos equipamentos no ativo fixo no estabelecimento da empresa embargante, o expert assinalou que os documentos fiscais comprovando a entrada das mercadorias destinadas no ativo fixo do estabelecimento da empresa embargante foram devidamente juntados.

6. O perito judicial ainda consignou que, realmente, a resposta quanto a existência de provas da embargante no sentido de que os equipamentos seriam bens de ativo fixo baseou-se no livro diário relativo a contabilidade da embargante, onde ficou provada a baixa dos equipamentos do seu ativo fixo, tal qual descritas no romaneio anexo à nota fiscal nº 4359 e que não fazia parte do escopo do trabalho a comprovação da contabilização das notas fiscais de entrada no ativo fixo da embargante, uma vez que não houve qualquer quesito nesse sentido, mas esclareceu que todas as notas fiscais citadas continham como descrição do Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) o código 3.91, o qual identificava à época as compras de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento. Desta feita, a recorrida se desincumbiu dos ônus que lhe competiam de afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA nº 8652/2003, motivo pelo qual merece ser mantida a r. sentença primeva.

7. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024100230143, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2021, Data da Publicação no Diário: 10/11/2021)



## TRIBUTOS ESTADUAIS – ITCMD – NÃO INCIDÊNCIA EM DOAÇÃO FEITA ENTRE CÔNJUGES CASADOS EM REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL.

### **PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD. NÃO INCIDÊNCIA EM DOAÇÃO FEITA ENTRE CONJUGES CASADOS EM REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL. REMESSA CONHECIDA PARA MANTER A SENTENÇA.**

1. O fato gerador do ITCMD é a transmissão de quaisquer bens ou direitos do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário, a título não oneroso. Assim, relativamente aos bens e direitos integrantes da comunhão entre os cônjuges, não incide o ITCMD, já que não existe a transmissão de propriedade enquanto não ocorrer a dissolução do vínculo conjugal. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, inclusive, no sentido da impossibilidade da configuração de doação entre os cônjuges. (Precedente TJDF)

2. Remessa conhecida para manter a sentença.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 024190070284, Relator: CONVOCADO - RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/10/2021, Data da Publicação no Diário: 19/10/2021)

## TRIBUTOS MUNICIPAIS

TRIBUTOS MUNICIPAIS – IPTU – ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE TITULARIDADE DO IMÓVEL ANTES DO FATO GERADOR – NÃO COMPROVAÇÃO – POSSIBILIDADE DE COBRAR O IMPOSTO DO PROPRIETÁRIO/PROMITENTE VENDEDOR – PRECEDENTE DO STJ.

---

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE TITULARIDADE DO IMÓVEL ANTES DO FATO GERADOR. NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO. POSSIBILIDADE DE COBRAR O IMPOSTO DO PROPRIETÁRIO/PROMITENTE VENDEDOR. PRECEDENTE VINCULANTE DO STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Na hipótese em apreço, a Instância Primeva extinguiu o feito executivo, sem resolução do mérito, por reconhecer a ilegitimidade da executada para figurar no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a cessão do imóvel em momento anterior ao fato gerador do IPTU, reputando inviável a substituição da certidão.
2. Todavia, é cediço que, conforme a sistemática adotada pelo direito brasileiro, para a aquisição da propriedade imóvel não basta a celebração de contrato. Tem-se por imprescindível o registro do título translativo, visto que a propriedade imobiliária está vinculada à informação constante no Cartório de Registro de Imóveis, não se transferindo enquanto assim não se operar em sede registral.
3. Bem por isso, o c. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar controvérsia similar, na qual se discutia a legitimidade passiva do promitente vendedor nas execuções fiscais, consolidou a tese segundo a qual tanto o promitente comprador do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU podendo a autoridade administrativa optar por um ou por outro (desde que previstos na legislação), de modo a facilitar o procedimento de arrecadação.
4. No caso vertente, a apelada não logrou êxito em comprovar a transferência da titularidade do imóvel por averbação do contrato de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis, haja vista que limitou-se a juntar aos autos a escritura pública de compra e venda e cópia do documento particular. Logo, esta c. Câmara conclui pelo reconhecimento de sua legitimidade passiva ad causam e, por conseguinte, da validade da CDA que instrui o feito executivo.
5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035130297720, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 29/10/2021)

TRIBUTOS MUNICIPAIS – ISSQN – SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL – BASE DE CÁLCULO – DEDUÇÃO DO VALOR DE MATERIAIS – POSSIBILIDADE.

---

**TRIBUTÁRIO. SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN). DEDUÇÃO DO VALOR DE MATERIAIS. POSSIBILIDADE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº. 116/2003. RECURSO DESPROVIDO REMESSA NECESSÁRIA REPERCUSSÃO GERAL.**

É possível a dedução da base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN do valor de materiais utilizados em construção civil e das subempreitadas, conforme firme orientação jurisprudencial pátria. Precedentes.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 012140206421, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/10/2021, Data da Publicação no Diário: 09/11/2021)





## **Expediente**

### **Supervisão geral:**

Desembargador José Paulo Calmon Nogueira da Gama

### **Coordenação:**

Juiz de Direito Fábio Brasil Nery

### **Pesquisa, seleção e organização dos textos:**

Cássio Pretti

Liz Bruno Vargas

Marcelle Costa Dellacqua

### **Projeto Gráfico e Diagramação:**

Vinicius Marins Borges

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Tribunal de Justiça  
do Espírito Santo