



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado
do Espírito Santo

REVISTA
EMENTÁRIO DE
JURISPRUDÊNCIA
TRIMESTRAL

JANEIRO · FEVEREIRO · MARÇO · 2023



APRESENTAÇÃO

É com grande entusiasmo que apresento o primeiro volume da Revista Ementário de Jurisprudência do ano de 2023, iniciando, pois, o segundo ano da atual gestão da Vice-Presidência.

Os arestos aqui compilados resultam da pesquisa realizada nos aproximadamente mil acórdãos exarados por esta egrégia Corte Estadual de Justiça nos meses de janeiro, fevereiro e março do corrente ano, os quais exteriorizam o entendimento jurídico manifestado às novas demandas e aos desafios trazidos a este Sodalício.

Nesse ensejo, desejo a todos exitosa leitura e proveitosa consulta.

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Vice-Presidente do TJES

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

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

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

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

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

1ª CÂMARA CÍVEL

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

2ª CÂMARA CÍVEL

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

3ª CÂMARA CÍVEL

- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - PRESIDENTE
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
- DES. SÉRGIO RICARDO DE SOUZA
- DES^a. DÉBORA MARIA AMBOS CORRÊA DA SILVA

4ª CÂMARA CÍVEL

- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - PRESIDENTE
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. CONVOCADO JAIME FERREIRA ABREU

1º GRUPO CÍVEL

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

2º GRUPO CÍVEL

- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – PRESIDENTE
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS
- DES. SÉRGIO RICARDO DE SOUZA
- DES^a. DÉBORA MARIA AMBOS CORRÊA DA SILVA
- DES. CONVOCADO JAIME FERREIRA ABREU

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA GAMA – PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – MEMBRO

1ª CÂMARA CRIMINAL

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

2ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. WILLIAN SILVA - PRESIDENTE
- DES. WALLACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. HELIMAR PINTO
- DES. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

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

SUMÁRIO

ADMINISTRATIVO	8
ATOS ADMINISTRATIVOS.....	8
CONCURSO PÚBLICO	10
CONTRATO ADMINISTRATIVO	14
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	14
INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE	18
PROCESSO ADMINISTRATIVO	19
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	20
SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	22
SERVIDOR PÚBLICO.....	23
AMBIENTAL.....	29
ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS.....	29
INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA	30
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL.....	31
CIVIL.....	34
DIREITO DAS COISAS	34
DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	37
DIREITO DE FAMÍLIA	38
NEGÓCIOS JURÍDICOS	38
RESPONSABILIDADE CIVIL	43
CONSELHO DA MAGISTRATURA.....	49
CORREIÇÃO PARCIAL.....	49

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/ SINDICÂNCIA.....	50
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS.....	52
SERVIDORES.....	53
CONSTITUCIONAL.....	58
AÇÕES CONSTITUCIONAIS.....	58
AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	58
MANDADO DE INJUNÇÃO.....	59
MANDADO DE SEGURANÇA.....	60
RECLAMAÇÃO.....	60
DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	61
SERVIDOR PÚBLICO.....	61
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	62
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	62
CONSUMIDOR.....	68
(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	68
CONTRATOS BANCÁRIOS.....	69
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	71
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO.....	72
PLANOS DE SAÚDE.....	75
PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR.....	77
PENAL.....	80
APLICAÇÃO DA PENA.....	80
CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL).....	82
LEGISLAÇÃO ESPECIAL.....	87

LEI 9.503/97 – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	87
LEI 10.826/03 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO.....	88
LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS	88
PRESCRIÇÃO.....	95
PREVIDENCIÁRIO	96
BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS.....	96
PENSÃO	100
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR	101
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA	102
PROCESSO CIVIL	104
AÇÕES EM ESPÉCIE	104
AÇÃO DE DESPEJO	104
AÇÃO MONITÓRIA	105
AÇÃO POSSESSÓRIA.....	106
AÇÃO RESCISÓRIA.....	106
COMPETÊNCIA.....	108
EXECUÇÃO /CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	110
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	111
INCIDENTES PROCESSUAIS.....	111
NULIDADES PROCESSUAIS	112
PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO	116
ADMISSIBILIDADE RECURSAL	117
PROCESSO PENAL	120
CAUTELAR INOMINADA	120

EXECUÇÃO PENAL	120
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO).....	121
MANDADO DE SEGURANÇA	121
NULIDADES PROCESSUAIS.....	122
PROVAS	124
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.....	126
REVISÃO CRIMINAL.....	127
TRIBUNAL DO JÚRI	128
TRIBUTÁRIO	130
BENEFÍCIOS FISCAIS.....	130
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.....	130
TRIBUTOS ESTADUAIS.....	132
TRIBUTOS MUNICIPAIS.....	134

ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. MEDALHA VALOR POLICIAL MILITAR COR OURO DENEGADA. CRITÉRIO SUBJETIVO DESCUMPRIDO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O cerne da questão consiste no critério subjetivo na qual foi negada a concessão da medalha valor policial, e não apenas pelo simples fato autor incorrer em uma sanção disciplinar, na qual foi reputada como mera advertência, mas que o critério subjetivo em comento passa pelo crivo de seus superiores hierárquicos, por meio de um procedimento administrativo.

2. Aferição do requisito subjetivo (prestação de bons serviços, com fé, lealdade, constância e valor) é feita por meio de processo interno de avaliação, conforme preconiza o art. 10 do Decreto nº 1.569-E/1997.

3. Não cabe ao Judiciário ingressar na análise do ato administrativo, no tocante à não concessão da medalha ao autor em decorrência do resultado da análise do comportamento e perfil do militar, a quem compete tão-somente examinar o aspecto de sua legalidade, caso se cogitasse algum desvio de finalidade ou perseguição política, o que não veio a ser, ao menos, cogitado pela parte interessada.

4. Em casos análogos, entendimento firmado por este Tribunal de Justiça de não intervir em critérios subjetivos de um ato administrativo, conforme jurisprudência, vejamos: (...) Não depende do Judiciário conferir esse mérito ao policial militar, pois não lhe pertence o poder de valorar quesito subjetivo relativo aos serviços prestados pelo autor(...) (TJES, Classe: Apelação, 024180111395, Relator: ANNI-BAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/10/2019, Data da Publicação no Diário: 18/10/2019).

5. Embora o autor preencheu os requisitos objetivos, não atendeu aos critérios subjetivos à concessão da medalha valor na cor ouro, impondo-se a reforma da sentença, para julgar improcedente o pleito.

6. Recurso provido. Sentença reformada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038190020313, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2023, Data da Publicação no Diário: 10/03/2023)

APELAÇÕES CÍVEIS. PRELIMINAR: ILEGITIMIDADE DO PROCON MUNICIPAL DE VITÓRIA PARA FIGURAR COMO PARTE NO PROCESSO. DEFESA INTEIRAMENTE REALIZADA PELO MUNICÍPIO. VÍCIO SANADO. PRELIMINAR: OFENSA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. REPRODUÇÃO GENÉRICA DOS ARGUMENTOS DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO: AÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. ART. 49 DA LEI N. 9.784/1999. INOCORRÊNCIA. PRAZO IMPRÓPRIO. MULTA IMPOSTA PELO PROCON. PODER DE POLÍCIA. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. ADEQUAÇÃO À RAZOABILIDADE E À PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO RÉU NÃO CARACTERIZADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Preliminar: O ajuizamento da ação contra o Procon Municipal não acarretou prejuízo do direito de defesa, porque o Município de Vitória assumiu o polo passivo desde o início do processo. Ademais, percebe-se comportamento contraditório, uma vez que, apesar de ter assumido o polo passivo da lide desde o começo, o Município deixou para suscitar a suposta nulidade por ilegitimidade passiva do órgão municipal somente em sede de apelação, após a sentença a ele parcialmente desfavorável.



2. A chamada “nulidade de algibeira”, isto é, a alegação tardia de nulidade não deve ser admitida. Precedentes. Preliminar rejeitada.

3. Preliminar: A apelante Claro S. A. demonstrou suficientemente sua irrisignação impugnando especificamente os fundamentos da sentença. A mera reiteração, na petição do recurso, das razões anteriormente apresentadas não é motivo suficiente para o não conhecimento do recurso. Estando devidamente expostos os motivos de fato e de direito que evidenciem a intenção de que a decisão recorrida seja reformada, tal como ocorreu na hipótese, o apelo deve ser analisado. Precedentes. STJ. Preliminar rejeitada.

4. Mérito: O art. 49, da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, estabelece que Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. Mas a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o prazo estipulado no art. 49 da Lei 9.784/1999 é impróprio, considerando a ausência de qualquer penalidade prevista na citada lei ante o seu descumprimento (REsp 1682605/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, data do julgamento: 03-10-2017, data da publicação/fonte: DJe 16-10-2017).

5. O Procon, na condição de órgão de defesa do consumidor, exerce poder de polícia em relação às normas protetivas estabelecidas na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), o que o habilita a impor multas em casos de transgressões daquelas regras.

6. A redução do valor da multa estabelecida na respeitável sentença recorrida encontra respaldo na jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, que já assentou: Em situações excepcionais, em que a multa fixada pelo PROCON se mostrar desproporcional à gravidade da conduta praticada pela prestadora de serviço ou fornecedora de produto, pode o Poder Judiciário alterar o valor da sanção (Apelação cível n. 0023324-94.2013.8.08.0024, órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Telêmaco Antunes de Abreu Filho, data do julgamento: 13-04-2021, data da publicação no Diário: 10-09-2021) e que A redução do valor da multa arbitrada pelo PROCON, quando devidamente fundamentada, não tem o condão de afrontar o disposto pela súmula vinculante nº 10, vez que, não houve análise de constitucionalidade difusa da legislação e a inaplicabilidade da lei se mostrou inadequado à realidade fática do caso concreto (Apelação cível/remessa necessária n. 0006148-29.2018.8.08.0024, órgão julgador: Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Simões Fonseca, data do julgamento: 11-02-2020, data da publicação no Diário: 19-02-2020).

7. O art. 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, prevê que Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários. No caso, contudo, tal dispositivo não deve ser aplicado porque o réu não sucumbiu em parte mínima do pedido. O valor das multas aplicadas pelo Procon (R\$769.082,54) foi reduzido pela metade na respeitável sentença, devendo cada parte, por isso, responder por 50% dos encargos sucumbenciais. 8. O autor formulou pedido subsidiário de redução do valor da multa e conforme orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça O juízo concernente à distribuição dos ônus sucumbenciais exige ponderação entre a extensão do pedido inicial e sucesso obtido na demanda (AgInt nos EDcl nos EAREsp 864.438/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, data do julgamento: 01-09-2020, data da publicação/fonte: DJe 08-09-2020).

9. Recursos desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130192719, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2023, Data da Publicação no Diário: 17/03/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. EFEITO SUSPENSIVO. MORA INJUSTIFICADA. SEGURANÇA DENEGADA.



1. No controle judicial dos atos administrativos, o Poder Judiciário não pode fazer as vezes da administração pública e atuar como se ela fosse, sob pena de violação do Princípio da Separação dos Poderes.
2. O controle do conteúdo material dos atos administrativos não é feito a partir de critérios de conveniência e oportunidade, mas, efetivamente, através de um controle de legalidade formal e material. Por isso, de fato, não compete ao Judiciário substituir o administrador e definir o conteúdo do ato, exceto naquelas hipóteses em que o ato é vinculado a critérios objetivos.
3. O efeito suspensivo pretendido encontra-se disciplinado no § 2º, do art. 109 da Lei nº 8.666/93, que prevê que o recurso interposto em face de decisão de aplicação de pena de advertência, suspensão temporária ou de multa poderá ser recebido com efeito suspensivo quando a autoridade pública competente compreender presentes razões de interesse público.
4. Não sendo o caso de recurso com efeito suspensivo *ope legis*, a simples interposição do instrumento não garante à parte interessada que o ato administrativo questionado não produzirá efeitos.
5. Não há prova nos autos que demonstre que a administração pública está em estado de mora injustificada capaz de afrontar os princípios constitucionais da eficiência ou duração razoável do processo.
6. Segurança denegada.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100210056535, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 08/03/2023, Data da Publicação no Diário: 13/03/2023)

CONCURSO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE DE LEGALIDADE. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir a banca examinadora de concurso público, para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas.
2. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190186783, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/02/2023, Data da Publicação no Diário: 08/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL DE 1ª CLASSE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E LEGALIDADE. ADOÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO PELA ADMINISTRAÇÃO. PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E IMOTIVADA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Resta claro o comportamento contraditório adotado pelo Município de Linhares em demandas que possuíam exatamente o mesmo objeto da presente ação, sendo oferecida proposta de acordo em 04 (quatro) delas.
2. Conforme tese firmada no Tema 784 pelo e. STF, o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.
3. A existência de vagas restou incontroversa, ante a edição da Lei Complementar Municipal nº 25/2013, que majorou para 15 (quinze) o número de cargos de Procurador Municipal de 1ª Classe,



reconhecendo o Município de Linhares, apenas seis meses antes do ajuizamento da ação, que apenas 03 (três) cargos estavam ocupados, e declarando, ainda, a necessidade de pessoal na Procuradoria.

4. Por ocasião da oferta do mencionado acordo o ora apelante sustentou a inexistência de óbice fiscal e impacto financeiro relevante, não havendo comprovação em sentido contrário nos presentes autos. E, ainda que assim não fosse, o artigo 19, parágrafo 1º, IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal, retira do cômputo dos limites estabelecidos no caput do mesmo dispositivo as despesas oriundas de decisões judiciais.

5. Os elementos dos autos comprovam a ocorrência de preterição arbitrária e imotivada da Administração, com a adoção de comportamento contraditório, bem como violação aos princípios da isonomia, moralidade, impessoalidade e legalidade, o que conduz à manutenção da sentença, ainda que por outros fundamentos.

6. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 030170131210, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/02/2023, Data da Publicação no Diário: 02/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXCLUSÃO DO CERTAME. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA E QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVO VÁLIDO. MOTIVAÇÃO. VÍCIO DE FORMA SANÁVEL. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não tendo o candidato cumprido as determinações previstas no edital, acertada sua eliminação, havendo, tão somente, erro material por parte da Administração Pública Municipal ao indicar a regra do edital que não havia sido observada pelo candidato.

2. Embora ciente de que a consagrada teoria dos motivos determinantes impõe à vinculação dos motivos exarados ao ato administrativo respectivo, no caso em testilha a motivação não foi nula, tendo ocorrido apenas um equívoco quanto ao apontamento do item previsto no edital que ensejou a eliminação do candidato no documento de divulgação do resultado, o que foi imediatamente esclarecido e reparado quando do julgamento do recurso administrativo.

3. In casu, não há vício relativo ao elemento motivo do ato administrativo impugnado, o qual é composto dos pressupostos fáticos e jurídicos que levaram à sua realização, mas tão somente um equívoco na motivação, questão que alude ao elemento forma e, portanto, considerando as particularidades do caso concreto, se revela plenamente sanável.

4. O interesse público na espécie pende em favor da eliminação do candidato do certame, uma vez que de fato não cumpriu os requisitos previstos no edital, de modo que sua permanência no processo seletivo se daria em detrimento dos demais candidatos, violando, assim, os princípios da legalidade e da impessoalidade.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048198909284, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/02/2023, Data da Publicação no Diário: 14/03/2023).

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA ESCRIVÃO DA POLÍCIA CIVIL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. INQUÉRITO POLICIAL EM ANDAMENTO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Dos autos se extrai que a recorrente impetrou o Mandado de Segurança em face de suposto ato coator praticado pelo Delegado Geral da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo, em virtude da ilegal eliminação do certame do Concurso Público para o cargo de Escrivão de Polícia Civil do Espírito



Santo Edital nº 001/2018, que se deu em razão de contraindicação na fase de Investigação Social, por responder a inquérito policial, onde se apura crime de interceptação telefônica cometido em face de Delegado de Polícia.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é farta no sentido de que há violação ao princípio constitucional da presunção de inocência quando, em fase de investigação social de concurso público, houver a eliminação de candidato em decorrência da simples instauração de inquérito policial ou do curso de ação penal, sem trânsito em julgado. (Precedentes do STF: AgRg no RE 559.135-DF; e do STJ: RMS 11.396-PR e REsp 414.993-PR)

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024210046264, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/02/2023, Data da Publicação no Diário: 24/02/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. AÇÃO PENAL ABSOLVIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO MEDIDA CAUTELAR PROTETIVA. LEI MARIA DA PENHA REVOGAÇÃO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA RECURSO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO JULGADO PREJUDICADO.

1. O controle pelo Poder Judiciário de atos administrativos relacionados a concursos públicos, apesar de excepcional, é admitido quando verificada ofensa aos princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

2. O Supremo Tribunal Federal, nos termos da tese fixada no Tema 22, julgado sob o rito da repercussão geral, consolidou o entendimento de que sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal.

3. A desclassificação do candidato aprovado em concurso público na fase de investigação social foi motivada pelo fato de ter respondido a uma ação penal, bem como em razão de ter respondido a medida protetiva cautelar da Lei Maria da Penha. Todavia, o apelado foi absolvido na ação penal, na qual lhe era imputada a prática do crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal e a medida cautelar protetiva da Lei Maria da Penha foi revogada diante da manifestação da vítima, a mesma que figura na ação penal, de desnecessidade da permanência das medidas protetivas, não existindo óbice ao prosseguimento do apelado no certame, destacando-se que o apelado foi aprovado nas demais etapas do concurso e foi nomeado.

4. Recurso desprovido. Reexame necessário julgado prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024200126266, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PETROBRÁS. CANDIDATOS APROVADOS PARA CADASTRO DE RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS PARA O MESMO CARGO. CANDIDATOS ADMITIDOS POR FORÇA DE JUDICIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. O pleito autoral está fundado na alegada realização de contratações precárias pela PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS, por meio de terceirização de atividades vinculadas a cargos efetivos, supostamente em detrimento de candidatos aprovados mediante cadastro de reserva, pelo certame regido pelo Edital nº1 PETROBRAS/PSP-RH-1/2004.

II. É de curial sabença que a contratação temporária para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público, nos moldes do art. 37, IX, da Constituição da República, não comprova, isoladamente, a preterição de candidatos regularmente aprovados.



III. À luz do entendimento sufragado pelo Excelso Pretório, em sede de repercussão geral quando do julgamento do RE 837.311-RG (Tema nº 784), nasce o direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público quando comprovado o exercício precário, por comissão ou terceirização, de atribuições próprias de servidor de cargo efetivo, por imposição do art. 37, IV, da Constituição Federal.

IV. Segundo entendimento da Corte Superior é aplicável a situações excepcionais, como a dos autos, a teoria do fato consumado, pois a restauração da estrita legalidade ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada. (STJ, AgInt no AREsp n. 2.039.168/DF, DJe de 31/8/2022.)

V. Diante da escassez de prova cabal a atestar o exercício precário perseguido na exordial, por comissão ou terceirização, de atribuições próprias de servidor de cargo efetivo, tenho por lícito aplicar ao caso a Teoria do Fato Consumado, uma vez que os autores prestam serviços à Petrobras na função para a qual concorreram no certame, por considerável lapso temporal, a contar do deferimento do pedido de antecipação da tutela. Sentença mantida.

VI. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024090087081, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 27/01/2023)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONVOLAÇÃO DE MERA EXPECTATIVA DE DIREITO EM DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso provido. Reexame necessário prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 038180026387, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA.

1. As regras editalícias, consideradas em conjunto como verdadeira lei interna do certame, vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes. Precedentes.

2. Impõe-se a denegação da segurança quando não se revela plausível a pretensão deduzida por candidato que foi desclassificado em processo seletivo simplificado diante da apresentação extemporânea de certidão de experiência profissional na área, em virtude dos princípios da estrita legalidade, da isonomia e da vinculação ao edital a que deve observância a Administração Pública.

3. Reexame necessário conhecido para reformar a sentença e denegar a segurança.



(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 041190014435, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

CONTRATO ADMINISTRATIVO

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE. PRETENSÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. REJEIÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA. COBRANÇA POR USO DE FAIXA DE DOMÍNIO POR OUTRA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL E NO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O rito procedimental do mandado de segurança é incompatível com intervenção de terceiros.
2. A utilização do mandado de segurança com o escopo de obrigar a autoridade coatora a permitir a utilização, sem ônus financeiro, das faixas lindeiras da rodovia estadual objeto de concessão para consecução do serviço público de distribuição de energia elétrica não implicou em prejuízo para o exercício do direito de defesa pela concessionária, situação que enseja aplicação do princípio pas de nullité sans grief e do entendimento de que a visão hodierna do processo, como instrumento de realização da justiça, repudia o excesso de formalismo.
3. De acordo com a orientação da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, a cobrança de contraprestação pecuniária pela utilização de faixas de domínio rodoviário somente é cabível em rodovia objeto de concessão pelo Poder Público, mediante regular contrato administrativo, e, ainda, quando tiver havido a previsão de outras receitas no edital e no contrato administrativo (art. 11 da Lei 8.987/1995).
4. - Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024040254237, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/02/2023, Data da Publicação no Diário: 05/04/2023)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO MINISTERIAL. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REJEITADA. MÉRITO. REFORMA DA SANÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. GRAVIDADE DA CONDUTA. MAJORAÇÃO DA MULTA CIVIL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS JURISDICIONADOS. PRIMARIEDADE. NÃO APLICAÇÃO DA PERDA DO CARDO E DA SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Relativamente ao pleito de reconhecimento da prescrição intercorrente ao caso dos autos, no âmbito do excelso Supremo Tribunal Federal, o julgamento do ARE 843.989 (Tema 1199 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, fixou premissas que afastam a possível retroatividade da Lei 14.230/21 com fins de análise prescricional. PRELIMINAR REJEITADA.
2. O apelado terceirizou o exercício de seu cargo público, recebendo remuneração dos cofres do Poder Judiciário para realizar sua função, inclusive com indenização de transporte, mas que, na realidade, delegou o ofício a terceiro totalmente estranho à Justiça, que inclusive respondia criminalmente na Comarca pela suposta prática de crime de homicídio tentado.
3. Conforme constatado nos autos e devidamente fundamentado em sentença: a) trata-se de réu primário e de bons antecedentes; b) inexistiu efetivo prejuízo a qualquer dos citados e intimados que prestaram testemunhos nos autos; c) o réu que confessou voluntariamente o fato configurador do



ilícito de improbidade; d) a sanção administrativa aplicada em desfavor do réu, por estes fatos fora de suspensão das funções pelo prazo de 30 (trinta) dias.

4. Afigura-se a perda do cargo público e a suspensão de direitos políticos medidas desproporcionais à espécie, tendo agido, neste ponto, com prudência o Juízo a quo em não considerá-las para fins de punição do serventuário da Justiça. Entretanto, por outro lado, restou devidamente comprovado que o apelado terceirizou o exercício do seu cargo de Oficial de Justiça pelos meses de março a novembro de 2016, isto é, por 09 (nove) meses. A aplicação das sanções no âmbito da Lei 8.429/92 depende da extensão e da natureza do ato ímprobo, cabendo ao julgador atentar para o princípio da proporcionalidade, sopesando a extensão do dano, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente e a gravidade e a quantidade de princípios da Administração Pública violados, não sendo obrigatória a cumulação de todas as penas previstas.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 040170010819, Relator: SÉRGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2023, Data da Publicação no Diário: 10/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. CARGOS DE PROFESSOR E TÉCNICO CIENTÍFICO. INEXISTÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO DE LESAR OU ENRIQUECER ILICITAMENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Consagrando o entendimento jurisprudencial, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), passou por recente alteração com redação dada pela Lei nº 14.230/21, pela qual os atos de improbidade administrativa passam a depender de condutas dolosas.

2. Da análise das provas carreadas aos autos, inexistente configuração de ato de improbidade, tratando-se de conduta que poderia ser analisada na seara de irregularidade administrativa.

3. A conduta imputada aos requeridos esbarra, inicialmente, na ausência de prova do dolo específico dos Requeridos em enriquecer ilicitamente ou de lesar o patrimônio público, além da questionável ilegalidade da acumulação dos cargos de professor com outro de caráter técnico científico.

4. A conduta em si está voltada não para uma imoralidade qualificada, ou seja, não está eivada de dolo de desonestidade, quiçá de irregularidade administrativa, de modo que a sentença deve ser reformada.

5. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada. Julgado improcedente o pedido autoral. (TJES, Classe: Apelação Cível, 019150004752, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/02/2023, Data da Publicação no Diário: 14/02/2023)

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. ERROR IN PROCEDENDO. DISCUSSÃO SOBRE LICITUDE DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS JUNTADAS À INICIAL DESVINCULADAS DA DECISÃO PROFERIDA NO RHC 41.931-ES. SENTENÇA PROLATADA ANTES DE ULTIMADA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INVALIDAÇÃO DO DECISUM QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO E REMESSA PREJUDICADA.

1. A garantia constitucional do devido processo legal abrange, em seu conteúdo material, o direito à prova, isto é, a faculdade de produzir e de requerer a produção de provas, que somente poderão ser recusadas, mediante decisão judicial fundamentada, se e quando ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

2. A extinção prematura do processo, sem a realização da instrução probatória e quando já superada a fase de admissibilidade da demanda, revela-se equivocada e violadora do devido processo legal,



haja vista ter subtraído do autor da ação o direito de comprovar a sua tese sem a utilização da prova considerada ilícita.

3. Não é possível o acolhimento do argumento dos Apelados de que houve a ocorrência da prescrição intercorrente no caso sub examine, uma vez que, consoante entendimento do E. Supremo Tribunal Federal (Tema nº 1.199), o novo regime prescricional previsto na Lei Federal nº 14.230, de 25/10/2021, não tem retroatividade, sendo aplicado apenas a partir da sua publicação.

4. Por já ter sido em momento anterior apreciada a matéria atinente ao pleito de desbloqueio do bem apontado como sendo de família, não sendo este tema revisitado na sentença prolatada pelo Magistrado a quo, considera-se, ainda que se trate de matéria de ordem pública, que eventual reanálise da questão deverá ser submetida ao crivo do Juiz atuante em primeiro grau de jurisdição, sob pena de configurar supressão de instância e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

5. Recurso provido. Remessa prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024070599576, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 08/03/2023)

APELAÇÕES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO CONVITE CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS PELA CÂMARA MUNICIPAL DE DORES DO RIO PRETO. SERVIÇOS PRESTADOS. LICITUDE DO PROCESSO DE LICITAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADE QUE NÃO CONFIGURAM ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA GRAVE, DOLO ESPECÍFICO OU GENÉRICO QUANTO ÀS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 10, INCISOS I E XII, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO OU GENÉRICO QUANTO À SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 11, CAPUT, DA LIA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO PROVIDO.

1. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. (STJ - AgInt no REsp 1551422/CE, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017).

2. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. (STJ - AgInt no REsp 1551422/CE, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017).

3. O convite é uma modalidade de licitação mais simplificada e a existência de irregularidade praticada por outra empresa que participou do certame não pode prejudicar a empresa vencedora do processo de licitação, cuja proposta ofertou preço abaixo do valor mínimo do certame e efetivamente prestou o serviço de construção de rede de iluminação pública contratado.

4. Afigura-se válido o procedimento licitatório, na modalidade convite, quando encaminhada a solicitação a pelo menos três convidados, ainda que somente dois tenham participado do certame.

5. A anulação do processo de licitação e a devolução do dinheiro pela sociedade de advogados contratada para defender os interesses da Câmara Municipal de Dores do Rio Preto, depois que os serviços foram efetivamente prestados, configuraria enriquecimento ilícito do Município.

6. Os apelantes demonstraram que não houve irregularidade no processo de licitação pela modalidade convite, ressaltando-se que, eventuais irregularidades apontadas na inicial, ainda que tivesse efetivamente ocorrido não autorizaria se falar em ato de improbidade administrativa.

7. Recursos providos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 018130005749, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)



REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. INTERCEPTAÇÃO DE DADOS E TELEFÔNICA SEM DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. ILICITUDE DA PROVA. PROVAS DERIVADAS DE FONTE INDEPENDENTE. DESCOBERTA INEVITÁVEL. LICITUDE. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DAS PROVAS LÍCITAS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DOLO. COMPROVAÇÃO. PENALIDADES. APLICAÇÃO.

1. O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento de recurso com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei (ARE 843989, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2022, processo eletrônico repercussão geral mérito publicado no DJe-251 divulgado em 09-12-2022, publicado em 12-12-2022). Prescrição intercorrente não reconhecida.

2. A excelsa Suprema Corte também já se manifestou no sentido de que Conforme consolidada jurisprudência desta Corte, a denúncia anônima é fundamento idôneo a deflagrar a persecução penal, desde que seja seguida de diligências prévias aptas a averiguar os fatos nela noticiados. (HC-AgR 152.182; MG; Segunda Turma; Rel. Min. Edson Fachin; publicado no DJE em 23-09-2020; Pág. 134).

3. Caso concreto em que parte das provas obtidas por intermédio de quebra de sigilo de dados e interceptação telefônica são ilícitas porque decorrentes diretamente de denúncia anônima não seguida de investigações preliminares, de acordo com o conjunto probatório dos autos.

4. Da denúncia anônima recebida pelo Ministério Público Estadual acerca dos fatos ilícitos e irregulares supostamente ocorridos na Delegacia de Polícia Civil de Afonso Cláudio decorreria inevitavelmente a oitiva do preso Bruno Martins Pereira, tendo em vista ser ele uma das vítimas dos referidos acontecimentos de extorsão narrados na portaria de instauração do Procedimento Administrativo Criminal.

5. Tratando-se tal depoimento de descoberta inevitável no procedimento investigatório, as provas produzidas a partir dele são consideradas derivadas de fonte independente, o que afasta delas a ilicitude de que eivada a interceptação telefônica requerida e procedida de maneira ilegal pelo órgão ministerial, uma vez que rompido o nexos de causalidade entre as referidas provas. Inteligência do artigo 157, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal.

6. Este egrégio Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso em sentido estrito interposto em face da sentença proferida na ação penal n. 0002940-87.2010.8.08.0001 (órgão julgador: Primeira Câmara Criminal, Rel^a. Des^a. Elisabeth Lordes, data do julgamento: 11-11-2020, data da publicação no Diário: 23-11-2020), versando sobre os mesmos fatos que originaram o ajuizamento da ação cível pública por ato de improbidade de administrativa, decidiu que merece reforma a sentença recorrida por entender que as provas subsequentes a oitiva do preso Bruno não devem ser consideradas ilícitas, eis que decorrem de uma descoberta inevitável, bem como possuem um fonte independente que não as maculam de ilicitude..

7. Pelo conjunto probatório dos autos restou evidenciado que os réus, valendo-se de seus cargos públicos, incorrerem em enriquecimento ilícito.

8. Em relação a todas as condutas imputadas aos apelados, dúvidas não restam quanto à presença do dolo, subsumindo-se ao disposto no artigo 9º, incisos I, V e X, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), sendo impositiva a fixação das sanções previstas no artigo 12 do mencionado diploma legal.

9. Em observância às sanções civis estabelecidas pela Lei de Improbidade Administrativa e também tendo como parâmetro os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em atenção à gravidade do caso sob exame, em especial quanto às condutas ilícitas de tortura e de exigir quantia para deixar de praticar indevidamente ato de ofício, devem ser aplicadas aos apelados as penalidades de perda da função pública, suspensão de seus direitos políticos e proibição de contratar com o Poder



Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários.

10. Recurso parcialmente provido. Remessa necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 001100030251, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2023, Data da Publicação no Diário: 17/03/2023)

REMESSA NECESSÁRIA COM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMISSÃO DE NOTA FISCAL VENCIDA. NÃO COMPROVAÇÃO. NOTAS FISCAIS COM PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CABIMENTO. AUTOR QUE JÁ TINHA CIÊNCIA DA PRORROGAÇÃO DOS VENCIMENTOS DAS NOTAS FISCAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE MODO TEMERÁRIO. MULTA CONFIRMADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não é qualquer ilegalidade praticada por agente público que configura ato de improbidade administrativa, para sua configuração se faz necessário a demonstração que o agente público tenha atuado com dolo, nas condutas tipificadas nos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, ou ao menos com culpa grave, nas hipóteses do artigo 10 da Lei de Improbidade.

2. Clara a ausência de comprovação de dano causado ao erário, haja vista que a execução da obra fora devidamente quitada, de modo que o serviço fora efetivamente prestado e a prestação de contas fora aprovada, de forma que o dano alegado pelo município não fora sequer apontado, quanto mais comprovado em nenhum momento do processo.

3. Injustificada a provocação do Judiciário a fim de levar a cabo uma suposta prática de improbidade, cujos indícios são meras afirmações genéricas, revelando-se temerária a instauração de ação para se verificar, somente em juízo, a idoneidade das imputações feitas à requerida.

4. Autor que já tinha ciência das prorrogações da validade das notas fiscais e mesmo assim deu início a presente a ação.

5. Temerário, ou seja, imprudente e irresponsável, o ajuizamento de ação de ressarcimento ao erário por ato administrativo, nos moldes em que se fez no caso em tela, pois totalmente desprovida de elementos aptos a comprovar a má-fé ou dolo da requerida. Multa confirmada.

6. Sentença mantida. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 054090015105, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/02/2023, Data da Publicação no Diário: 14/03/2023)

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DEPÓSITO REALIZADO EXTRAJUDICIALMENTE. REMUNERAÇÃO PELO BANCO DEPOSITÁRIO. ART. 890 DO CPC/1973 E RESOLUÇÃO BACEN N. 2.814/2001. COMUNICAÇÃO AO DEPOSITÁRIO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. - Extrai-se dos autos que o Município de Marechal Floriano decidiu desapropriar determinada área de terreno de propriedade da agravante e outro. Em 17-01-2008 o expropriante depositou no Banco do Brasil S. A. o valor que concluiu que deveria pagar como indenização pela desapropriação, qual seja, R\$ 11.458,75 (onze mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e setenta e cinco centavos). Tal depósito foi tratado pelo Banco como sendo destinado a consignação em pagamento extrajudicial, então disciplinada pelo artigo 890, do Código de Processo Civil de 1973, que, por tal razão, e por não ter sido notificado do ajuizamento da ação de desapropriação, remunerou com a remuneração bási-



ca dos depósitos de poupança, ou seja, tão somente o crédito da correção monetária, não havendo crédito de juros, procedi¹⁰, mento esse que foi adotado com base nos arts. 6º e 7º da Resolução n. 2.814, de 24 de janeiro de 2001, do Banco Central do Brasil. Em tal circunstância, não deve o Banco ser penalizado por não ter remunerado o depósito também com juros.

2. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 055199000211, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2023, Data da Publicação no Diário: 17/03/2023)

PROCESSO ADMINISTRATIVO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA. PODER DE POLÍCIA. AUTUAÇÃO REGULAR. ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O auto de infração encontra-se devidamente motivado, uma vez que explicitou o fato, enquadrando-o à norma e aplicou a sanção pecuniária com base nas diretrizes estabelecidas pelas leis e decretos municipais.

2. Embora a recorrente alegue que a descrição contida em tal documento indicaria se tratar de lançamento de seu próprio esgoto doméstico, tal afirmativa não se sustenta, tendo em vista o que consta do relatório de vistoria (fls. 192/196). Significa dizer que a pena pecuniária refere-se à atuação da empresa na condição de responsável pela prestação do serviço de esgotamento sanitário/saneamento.

3. Não obstante as repetidas alegações de que o extravasamento (que não se confunde com o despejo/lançamento) decorre da obstrução da rede de esgoto, que por sua vez, advém do descarte irregular de óleos, gorduras e outros resíduos, a apelante não trouxe aos autos qualquer comprovação nesse sentido, razão pela qual não são aptas a afastar a presunção de veracidade do auto de infração. E mais, a própria recorrente desistiu da prova pericial inicialmente pleiteada.

4. Na linha de precedentes do Tribunal da Cidadania, a responsabilidade pela coleta e tratamento de esgoto sanitário da concessionária é objetiva, não havendo que se falar em culpa.

5. Contemplando as regras programáticas do poder de polícia, também não se verifica ausência de proporcionalidade/razoabilidade no valor da multa administrativa de R\$ 20.001,00 (Vinte mil e um reais), aplicada à apelante pelo órgão ambiental municipal, em dobro à mínima prevista, em razão do dano provocado ao meio ambiente e por ser reincidente.

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048180061458, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/01/2023, Data da Publicação no Diário: 07/02/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. LIBERAÇÃO DE VALORES TRANSFERIDOS PARA O FUNEPJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO ANULADO. PRESCRIÇÃO TEORIA DA ACTIO NATA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS A FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. DECRETO Nº 20.910/32. RECURSO IMPROVIDO PREJUDICADO O APELO INTERPOSTO PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

1. A contagem do prazo não se inicia a partir da mera violação do direito, sendo fundamental que seu titular tome ciência do descumprimento da obrigação ou do ato lesivo, momento a partir do qual surge a pretensão que, qualificada pela exigibilidade, permite ao lesado vindicar judicialmente o comportamento de terceiro.

2. O ato supostamente lesivo aos direitos do autor trata-se do acórdão do Tribunal Pleno que indeferiu o pedido de levantamento dos valores restantes existentes nas contas judiciais criadas após



a intervenção e afastamento do autor de suas funções, bem como determinou a transferência dos valores ao FUNEPJ, com trânsito em julgado em 23/03/05.

3. Ainda que considerada a impetração do mandado de segurança que culminou na anulação do processo administrativo como causa interruptiva da prescrição, verifica-se que sua decisão final transitou em julgado na data de 26/06/09, o que evidencia que quando do ajuizamento desta ação, em dezembro de 2018, o prazo prescricional já havia se esgotado.

4. Os demais peticionamentos do autor na searas administrativas são incansáveis reiteraões das manifestações anteriores e não poderiam se prestar a adiar indefinidamente o início da fluência do prazo prescricional da pretensão autoral de restituição dos valores transferidos.

5 . Uma vez considerado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, estabelecido pelo Decreto nº 20.910/32 para ações contra a Fazenda Pública, outra conclusão não se faz possível senão a da ocorrência da prescrição da pretensão autoral.

6. Recurso improvido. Prejudicado o apelo interposto pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035180306652, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/03/2023, Data da Publicação no Diário: 10/04/2023)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDOR CONTAMINADO COM TUBERCULOSO ADQUIRIDA NO AMBIENTE DE TRABALHO FALTA DE FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. NEXO CAUSAL COMPROVADO POR PERÍCIA JUDICIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ISENÇÃO QUANTO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado de que as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos.

2. Comprovado que a servidora pública adquiriu tuberculose no seu ambiente de trabalho assiste-lhe o direito à indenização por danos morais, fixada em valor suficiente para compensar o dano e punir o apelado, e servir de critério de prevenção.

3. Por meio da Resolução TJES nº 24, de 28 de novembro de 2016, restou desmembrada e oficializada a escrivania de foro judicial da Secretaria da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde de Vitória, não mais incidindo a exceção contida no art. 20, §1º, da Lei Estadual nº 9.974/2013, sendo certo que a sentença foi proferida pelo juízo de origem na data de 29/04/2021, ou seja, após a oficialização da escrivania judicial, circunstância que enseja o afastamento da determinação de recolhimento das custas processuais pelo apelante.

4. Recurso provido parcialmente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130385115, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO DA SERRA POR OMISSÃO AFASTADA CHUVAS TORRENCIAIS ATÍPICAS. ALAGAMENTO DE IMÓVEL DA APELANTE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE MOTIVO DE FORÇA MAIOR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO PROVIDO.

1. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público baseia-se no risco administrativo e é objetiva, exigindo, no



entanto, a comprovação dos seguintes requisitos: ocorrência do dano; ação ou omissão administrativa; existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa; e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

2. A jurisprudência do STF consolidou entendimento de ser objetiva a responsabilidade civil decorrente de omissão, seja das pessoas jurídicas de direito público ou das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Entretanto, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias, como o caso fortuito e a força maior ou evidências de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima.

3. A responsabilidade deve ser afastada sempre que o nexo de causalidade entre o dano e a ação estatal (ou, como no caso, omissão) não restar caracterizado ou, como asseverado no caso, ante a constatação de força maior.

4. Induvidosamente houve um motivo de força maior que exime o Município da responsabilidade pela impossibilidade de adoção de medidas preventivas capazes de evitar as consequências que atingiram toda a população em maior ou menor intensidade, diante da imprevisibilidade das intensas chuvas que superaram os índices históricos de pluviosidade registrados no Estado do Espírito Santo.

5. A precipitação pluviométrica em questão não materializou episódio de chuvas e enchentes que causam danos emocionais e materiais à população em consequência de omissão culposa da Administração Pública, que eventualmente não realizou serviços de limpeza de seu encargo, especialmente nas localidades próximas aos corpos hídricos, função peculiar ao executivo.

6. Veio aos autos por iniciativa da própria apelada reportagem em que funcionário do Instituto Capixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural - INCAPER, aduz que a chuva foi maior que a esperada para dois meses e que não existe rede de drenagem que suportasse chuva no nível registrado.

7. As residências do local afetado foram edificadas sem que qualquer autorização de construção fosse emitida pelo Município, fato corroborado por diversas testemunhas ouvidas em juízo que, inclusive, atestam que a área afetada era um brejo, naturalmente alagadiço pela própria condição de proximidade a corpo hídrico, transformado em valão pelos residentes.

8. Afasta-se a responsabilidade do Poder Público quando o evento da natureza - força maior - seja tão expressivo que torne insignificante ou irrelevante a atuação preventiva da Administração Pública em relação aos danos.

9. Recurso provido para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais, invertendo-se os ônus de sucumbência.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140211425, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LESÃO SOFRIDA POR QUEDA EM RAZÃO DE BUEIRO COM A TAMPA SOLTA OMISSÃO CULPOSA DO ENTE PÚBLICO. DANOS ESTÉTICOS AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO LUCROS CESSANTES COMPROVAÇÃO DE PERÍODO DE 07 DIAS SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS.

1. É dever do Município fiscalizar, de forma permanente, o regular estado de conservação dos passeios e calçadas, determinando a sua construção, reconstrução ou reparação, aplicando multas aos proprietários dos imóveis lindeiros pelo descumprimento a tais determinações e, até mesmo, realizando tais obras, às expensas do proprietário. Nos locais de grande circulação de pedestres o dever do Município zelar pelo bom estado de conservação das calçadas ganha especial relevo, tornando-o responsável pelas lesões sofridas por aquele que sofre queda em razão de desnível ou defeito na calçada.



2. Não se demonstrou qualquer hipótese de obstáculo ou dificuldade real da administração pública, como alegado ao invocar o conteúdo normativo do artigo 22, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, para o evitamento do fato que justifica a imposição da reparação civil, ou que autorize a responsabilização subsidiária do dever de reparar.

3. Os lucros cessantes devem ser efetivamente comprovados, não se admitindo lucros presumidos ou hipotéticos. Precedentes do STJ. Hipótese em que a autora somente foi capaz de demonstrar a incapacidade para o exercício de suas atividades laborais pelo período de 07 (sete dias).

4. Para que o dano estético se configure, a vítima deve apresentar alguma sequela ou deformidade como decorrência do ato lesivo imputado ao ofensor, estando, pois, diretamente relacionado a uma alteração na aparência, capaz de causar desgosto, complexos e abalo à autoestima da vítima. Dano estético reconhecido.

5. Para a fixação do valor da indenização por dano moral e estético, deve o magistrado agir com as cautelas necessárias, observando as circunstâncias do caso e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de compensar o dano sofrido, mas com a preocupação que desta não resulte indicativos de enriquecimento do lesado. Indenização pelo dano estético fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

6. Decaindo a autora de parte mínima dos pedidos contidos na inicial, respondem os requeridos inteiramente pelos ônus da sucumbência, nos termos do parágrafo único do art. 86, do CPC.

7. Honorários advocatícios majorados para o percentual de 14% (quatorze por cento) sobre o valor da condenação.

8. Recurso do Município do Vitória desprovido. Recurso de Margarete Schwambach parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 017130001021, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 21/03/2023)



SEPARAÇÃO DOS PODERES

ACÇÃO ORDINÁRIA. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS DE RECURSOS PROVENIENTES DE CONVÊNIOS ENTRE ESTADO E MUNICÍPIOS. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 37/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. INSCRIÇÃO EM RESTOS A PAGAR. LIQUIDEZ ORÇAMENTÁRIA NOS ÚLTIMOS DOIS QUADRIMESTRES DO MANDATO. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE CONDICIONANTES EM RELAÇÃO ÀS ÁREAS DA SAÚDE, EDUCAÇÃO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. EXCEÇÕES CONTIDAS EM LEI ESPECÍFICA. REPASSES ASSEGURADOS. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A regra de observância dos limites de inscrição em restos a pagar como condicionante para a regularidade das transferências voluntárias está prevista no art. 25, §1º, IV, c, da Lei Complementar nº 101/2000. De acordo com os precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça, tal norma não pode ser interpretada de forma isolada, devendo ser considerada a definição de Restos a Pagar contida no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

2. As sanções administrativas e pessoais apenas podem ser aplicadas após os dois últimos quadrimestres do mandato, o que inclui o corte das transferências voluntárias por parte de outros entes federados, nos termos do art. 25, §1º, IV, c, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

3. A apuração dos limites de inscrição de restos a pagar não processados para fins de emissão do Certificado de Registro Cadastral de Convênios (CRCC) e da Certidão de Regularidade de Transferência Voluntária (CRTV) deve levar em consideração os dados do último ano do mandato do Chefe do Poder Executivo Municipal, a teor do art. 14, VI, da Instrução Normativa nº 37/2016 e do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, ou seja, referente ao 3º quadrimestre de 2016.

4. A negativa à expedição do CRCC não seria cabível no caso concreto, levando em conta que a irregularidade fiscal deve ser apurada no último ano da gestão anterior (2016) e não no primeiro ano da atual administração municipal (2017). Ainda que assim não fosse, a norma contida no art. 25, §3º, da LRF, dispõe que para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistencial social. Ou seja, a comprovação de regularidade fiscal para fins de celebração de convênios ou liberação de recursos originários das transferências voluntárias, comporta exceções, justamente nas hipóteses de ações voltadas para áreas de educação, saúde e assistência social.

5. (...) O princípio da intranscendência subjetiva das sanções inibe a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres Públicos. (...). (ACO 2254 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/10/2017, DJe 07-11-2017)

6. In casu, não há que se falar em deferimento do pedido de forma ampla e irrestrita, para fins de celebração de convênios e percepção de verbas de forma invariável, sendo certo que a procedência deverá se limitar às exceções previstas na legislação de regência, abrangendo tão somente as ações voltadas à saúde, educação e assistência social.

7. Procedência parcial do pedido.

(TJES, Classe: Procedimento Comum Cível, 055190010565, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/03/2023, Data da Publicação no Diário: 24/03/2023)

SERVIDOR PÚBLICO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA APELAÇÃO CÍVEL MAGISTÉRIO PÚBLICO. PISO SALARIAL DO MAGISTÉRIO REAJUSTE ANUAL. APLICAÇÃO A TODOS OS NÍVEIS DA CARREIRA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE RECURSO DESPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº. 1.426.210, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 911), fixou tese no sentido de que a Lei nº. 11.738/2008, em seu art. 2º, § 1º, ordena que o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica deve corresponder ao piso salarial profissional nacional, sendo vedada a fixação do vencimento básico em valor inferior, não havendo determinação de incidência automática em toda a carreira e reflexo imediato sobre as demais vantagens e gratificações, o que somente ocorrerá se estas determinações estiverem previstas nas legislações locais .

2. Nos termos da Súmula Vinculante nº. 37, o Excelso Supremo Tribunal Federal preconiza que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 008140026330, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 12/04/2023)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL MUNICÍPIO DE VILA VELHA. GRATIFICAÇÃO PREVISTA NA LEI MUNICIPAL N. 2.398/87 (DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA-ES) REVOGAÇÃO MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Enquanto não completado o período aquisitivo de dez anos estabelecido pela Lei Municipal n. 2.398/87 (do Município de Vila Velha) já revogada, o servidor possuía mera expectativa de direito.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035170279174, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 07/02/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO IPAJM. MONTANTE A SER RESTITUÍDO. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. Após o falecimento do servidor público, há o rompimento do vínculo com a administração pública, não sendo mais devido o pagamento de remuneração ou de proventos pelo órgão empregador.

2. O valor de R\$ 1.398,44 (mil trezentos e noventa e oito reais e quarenta e quatro centavos) encontrado na conta-corrente da ex-beneficiária compreendia o crédito dos proventos líquidos, após os descontos legais. Contudo, desse valor a aposentada só faria jus ao pagamento dos 18 (dezoito) primeiros dias do mês de julho de 2010, eis que faleceu em 18/07/2010. Ademais, os valores efetivamente depositados na conta-corrente da ex-beneficiária não são os efetivamente despendidos pela autarquia previdenciária, tendo em vista que há retenção na fonte pagadora dos valores a título de imposto de renda. Além disso, no período em que os pagamentos foram efetuados até o efetivo saque pelo apelado, o BANESTES realizou descontos mensais a título de taxas bancárias, conforme extratos de folhas 80/99. Assim, o montante efetivamente a ser restituído ao IPAJM é aquele indicado no demonstrativo de fl. 33, qual seja, R\$ 8.932,40 (oito mil, novecentos e trinta e dois reais e quarenta centavos), corrigido monetariamente pelo IPCA-E, desde o pagamento indevido, e acrescido de juros de mora de acordo com o art. 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/1997, desde a citação.

3. O IPAJM ostenta a qualidade de autarquia estadual, de tal forma que está dispensado do pagamento de custas processuais, na forma do artigo 20, inc. V, da Lei Estadual nº 9.974/2013.

4. Recurso provido. Sentença parcialmente reformada de ofício.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030160008253, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA LEI COMPLEMENTAR Nº 46/94. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 749/2013 NÃO CONTEMPLAÇÃO DO CARGO DA AUTORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. De fato, há previsão na Lei Complementar Estadual nº 46/1994, que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos civis do Estado do Espírito Santo, acerca do pagamento de gratificação por exercício de atividade em condições insalubres, perigosas ou penosas.

2. Nada obstante, a jurisprudência deste eg. TJES é pacífica no sentido de que, embora a Lei Complementar Estadual nº 46/1994 tenha previsto o pagamento da gratificação por insalubridade, trata-se de norma de eficácia limitada, dependente de uma norma posterior regulamentadora para lhe conferir eficácia.

3. Nesse contexto, cumpre destacar que com a edição da Lei Complementar 749/2013, que acrescentou os arts. 30-A, 30-B e 30-C à Lei Complementar 639/2012, possibilitou-se a concessão do adicional de insalubridade ao servidor público do Poder Executivo do Estado do Espírito Santo que exerça atividades na área da saúde, diretamente na Secretaria de Estado de Saúde SESA ou em processo de municipalização, desde que vinculado à SESA.

4. A legislação estadual, portanto, não regulamentou o pagamento do adicional de insalubridade a todos os servidores da área da saúde, mas apenas àqueles que exerçam atividades diretamente na Secretaria de Estado de Saúde SESA ou em processo de municipalização, desde que vinculado à SESA, circunstância na qual não se enquadra a apelante.

5. Assim, diante da ausência de regulamentação específica para a concessão do adicional de insalubridade a todos os servidores da área da saúde indistintamente, não cabe ao Poder Judiciário, sob o argumento de violação à isonomia, conferir ao servidor a gratificação postulada em flagrante usurpação à função típica do Poder Legislativo.

6. Recurso desprovido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 024110362696, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 17/02/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PROFESSOR ADICIONAL DE FÉRIAS. POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR RESSALVADO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE REPOSICIONAMENTO. CÁLCULO DO ADICIONAL DE FÉRIAS. INCIDENTE SOBRE O PERÍODO DE 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS, PREVISTO NA LEGISLAÇÃO COMO FÉRIAS GOZADAS PELO PROFESSOR. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE IMPROVIDO.

1. A controvérsia recursal diz respeito ao período sobre o qual deverá incidir o adicional de férias a ser pago aos professores, em regência de classe, no Município de Aracruz.

2. A despeito do posicionamento pessoal do relator, em observância ao princípio da colegialidade, a hipótese é de fazer prevalecer o posicionamento desta colenda Câmara Cível e das demais Câmaras Cíveis deste egrégio Tribunal de Justiça, de que o adicional de férias do artigo 42, §3º, da Lei Municipal nº 3.356/10 deve incidir sobre o período 45 (quarenta e cinco) dias, sendo devidas as diferenças remuneratórias nos períodos assinalados na sentença.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006170059510, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 03/04/2023)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORA APOSENTADA. EXERCÍCIO DO CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL NO ATO DA APOSENTAÇÃO. TETO REMUNERATÓRIO. SUBSÍDIO DOS DESEMBARGADORES ESTADUAIS. QUESTÃO DEFINIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE nº 663.696/MG COM REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTE VINCULANTE E COM OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO TEMA 905 DO STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REMESSA IMPROCEDENTE.

1. O Superior Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 663696 com Repercussão Geral (Tema nº 510), firmou a seguinte tese A expressão Procuradores, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Comprovado nos autos que a Apelada, quando do ato de sua aposentadoria, exercia efetivamente o cargo de Procuradora Municipal há mais de 07 (sete) anos, os seus proventos deverão observar ser o teto remuneratório previsto para os Desembargadores deste Tribunal de Justiça, e não àquele estipulado para os Chefes dos Poderes Executivos locais.

3. Considerando tratar-se de condenações referentes a direito de servidores públicos os seus consectários sujeitar-se-ão aos seguintes encargos: (a) de agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (b) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E (STJ Tema 905).4.Recurso desprovido e Remessa Necessária Improcedente.

5. Inaplicável o art.85, §11, do Código de Processo Civil, porquanto a sentença recorrida e o apelo são atos processuais precedentes a sua vigência.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 035130134261, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/02/2023, Data da Publicação no Diário: 10/03/2023)



REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA. PROVENTOS PROPORCIONAIS. RECEBIMENTO INTEGRAL. MÁ APLICAÇÃO DA LEI PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. BOA-FÉ DO SERVIDOR. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O tema da reposição estatutária já foi objeto de ampla consideração por parte dos Tribunais Superiores brasileiros, de forma que, em sede de julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 531), o Colendo Superior Tribunal de Justiça entendeu que, em caso de pagamento indevido a servidor público em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública, o poder público pode suspender os novos pagamentos, mas não poderá cobrar a devolução dos valores já pagos, não havendo má-fé por parte do servidor (STJ. 1ª Seção. REsp 1.244.182-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/10/2012).

2. Nos termos da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, as quantias percebidas pelos servidores em razão de decisão administrativa dispensam a restituição quando: a) auferidas de boa-fé; b) há ocorrência de errônea interpretação da Lei pela Administração; c) ínsito o caráter alimentício das parcelas percebidas, e d) constatar-se o pagamento por iniciativa da Administração Pública, sem ingerência dos servidores beneficiados (STF. 1ª Turma. MS 31244 AgR-segundo, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/05/2020).

3. Dos elementos dos autos, resta evidente que o recebimento de proventos de aposentadoria a maior ocorreu devido a ato espontâneo da Administração Pública, sem qualquer interferência por parte da servidora.

4. Considerando que a servidora fora afastada da atividade laboral na data de 24/07/2015, sendo que o seu tempo de contribuição sequer havia sido calculado pelo IPAJM até 02/03/2018, e o ato definitivo de aposentadoria (portaria nº 1575), com a expressa indicação acerca da forma de fixação de proventos, somente foi publicado em 20/09/2018, é incontornável a conclusão de que a servidora ora apelada agiu de boa-fé no período em que recebeu os proventos de forma integral, ainda que fixados erroneamente pelo apelante.

5. Uma vez que a própria Administração Pública erroneamente aplicou a lei à situação da servidora, ainda mais compreensível é a situação da apelada, que, sem informação clara a respeito da forma de pagamento de sua aposentadoria, compreende, equivocadamente, fazer jus ao recebimento integral de proventos.

6. Cabe apontar que, conforme o Colendo Superior Tribunal de Justiça, A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia segundo a qual a boa-fé se presume; a má-fé se prova (STJ - REsp: 1837320 PR 2019/0270987-7, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 29/03/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2022). E, no caso concreto, não há comprovação de que a servidora tenha agido de má-fé quanto ao recebimento dos proventos de sua aposentadoria.

7. Sendo, ademais, ínsito o caráter alimentício das parcelas percebidas, evidencia-se no caso concreto a presença de todos os elementos para que a reposição estatutária seja considerada indevida.

8. Recurso conhecido e desprovido. Sentença confirmada em remessa necessária.



(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024180164287, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2023, Data da Publicação no Diário: 03/04/2023)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO VOLUNTÁRIA. PRETENSÃO RESISTIDA. COMPROVADA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL QUE SUPRIMIU O DIREITO AO RECEBIMENTO DA VERBA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DECISÃO. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º/08/2017. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. EFICÁCIA VINCULANTE DO PRECEDENTE. SENTENÇA PARCIALMENTE ALTERADA.

1. Quanto ao recurso voluntário, no tocante ausência de resistência por parte recorrente, não lhe assiste razão, posto que em contestação a Autarquia mencionou que somente os Autores/Recorridos do quadro de provimento de comissão que percebem tal rubrica. Ademais, pugnou para que a sentença fosse julgada parcialmente procedente, com o indeferimento do pedido de pagamentos retroativos, assim como alegou que eventual decisão somente deveria alcançar os servidores do Município de Vitória.

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

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

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

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

6. Remessa e apelação conhecidas. Sentença alterada parcialmente. Recurso voluntário improvido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024151369683, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/01/2023, Data da Publicação no Diário: 09/02/2023)

REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDORA PÚBLICA. REGIME ESPECIAL DE JORNADA DE TRABALHO. NECESSIDADE DE CUIDADOS À FILHA PORTADORA DE SÍNDROME DE DOWN LIMITAÇÃO DO TEMPO DA REDUÇÃO POR UM PERÍODO DE 2 (DOIS) ANOS A CONTAR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO REEXAME CONHECIDO PARA REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA.

1. É certo que a Administração só está autorizada a fazer aquilo que é previsto em lei, eis que sua atuação está vinculada ao princípio da legalidade estrita. Todavia, o referido princípio pode ser ponderado diante de outros princípios também constitucionais como o da dignidade da pessoa humana.

2. A interpretação da legislação pertinente à matéria deve ser pautada não somente nas disposições contidas na Lei Complementar Estadual nº 46/94, mas no sistema legal vigente, em especial, nos preceitos pertinentes à proteção da criança e do adolescente previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e na Constituição Federal.



3. Hipótese em que restou demonstrado nos autos a necessidade da redução da jornada de trabalho da servidora, cuja filha portadora de Síndrome de Down, necessita de cuidados especiais.

4. Não se pode desconsiderar que o direito buscado pela recorrente, servidora pública estadual, só de forma reflexa lhe pertence, pois trata-se, em verdade, de um direito social da filha portadora de necessidade especiais, já que a redução da carga horária tem por objetivo possibilitar que a mãe, trabalhadora, possa atender sua filha com deficiência, que carece de atenção especial.

5. Conquanto a deficiência da filha da apelante seja permanente, a necessidade de cuidados diários por sua genitora pode não ser, circunstância que revela a necessidade de se estabelecer um prazo para a redução da jornada de trabalho, após o qual, a recorrente deverá demonstrar que a sua filha ainda precisa de cuidados que lhe exijam a redução da jornada de trabalho.

6. Reexame conhecido para reformar parcialmente a sentença.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 024170154231, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR. AUSÊNCIA DE REPASSE AO LEGÍTIMO DESTINATÁRIO DE VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 220, IV; 221, XXIII E 234, IX DA LEI COMPLEMENTAR 46/94. PROCEDIMENTO DESIDIOSO. DESLEALDADE À INSTITUIÇÃO A QUE DEVE SERVIR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 234, XIV DA LEI COMPLEMENTAR 46/94. PENA DE DEMISSÃO.

1. O servidor público responsável que der causa, mediante ação ou omissão, ao não recebimento no todo ou em parte de tributos e contribuições devidas ao Estado, incorre em procedimento desidioso e deslealdade às instituições a que deve servir.

2. A juntada de guias extemporâneas reiteram a desídia e a deslealdade do servidor que deixou de realizar os repasses dos valores depositados em juízo.

3. Pena de demissão.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100210038665, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/03/2023, Data da Publicação no Diário: 29/03/2023)



AMBIENTAL

ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

APELAÇÃO CÍVEL. DIALETICIDADE JUÍZO NATURAL. CONSTRUÇÃO IRREGULAR EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO À MORADIA. DIREITO AO MEIO AMBIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Se as razões recursais são suficientes para a compreensão da controvérsia e do objeto da irresignação, bem como para o exercício do contraditório, não se pode acolher a preliminar que questiona a dialeticidade do recurso. Preliminar rejeitada.
2. Não fere o Juízo Natural o fato da administração pública autuar a autora de forma administrativa ao mesmo tempo em que ela responde a ação penal na Justiça Federal pela suposta prática de crime ambiental.
3. Em matéria ambiental não se admite a aplicação da Teoria do Fato Consumado. Súmula do STJ 613.
4. No caso a autora iniciou a construção, sem as devidas licenças, quando há editadas as leis municipais que indicavam que o imóvel encontrava-se em área de preservação permanente. Iniciada a obra, a requerente foi autuada para não prosseguir, tendo, todavia, descumprido a ordem de polícia que lhe fora dirigida. Considerando tais peculiaridades, deve-se privilegiar o direito ao meio ambiente equilibrado em detrimento do direito à moradia, mormente porque se trata de construção clandestina, realizada com a devida ciência de sua irregularidade.
5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140178426, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/02/2023, Data da Publicação no Diário: 24/02/2023)

APELAÇÕES CÍVEIS. PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL ACOLHIDA. AÇÃO POPULAR ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE LICENÇA AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DE ILEGALIDADE E LESÃO AO MEIO AMBIENTE. PLANTIO DE EUCALIPTO EM ÁREA SUPERIOR A 100 HA (CEM HECTARES). EXIGÊNCIA EXPRESSA DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL ENTRE AS CONDICIONANTES DA LICENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA RECURSO PROVIDO.

1. É vedado a qualquer das partes inovar em sede de apelação, de modo que as questões não submetidas anteriormente ao juízo de 1º Grau ou que não foram decididas na sentença, ressalvadas aquelas de ordem pública, não podem ser conhecidas pelo Tribunal.
2. Comprovado que os pedidos de obrigação de fazer e de condenação da requerida Suzano S/A ao pagamento de 0,5% (cinco décimos por cento) do valor investido na expansão das suas atividades não foram deduzidos na inicial, impõe-se o acolhimento da preliminar de inovação recursal e a inadmissibilidade do recurso interposto por Marcelo Calazans Soares e Gilsa Helena Barcelos quanto a estas pretensões.
3. A Ação popular é a via constitucional (art. 5º, LXXIII) posta à disposição de qualquer cidadão para obter a anulação de atos ou contratos administrativos ou a eles equiparados lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.



4. São pressupostos específicos da ação popular a condição de cidadão do autor (eleitor), a ilegalidade ou imoralidade praticada pelos agentes das pessoas jurídicas de direito público ou de entidades de que o Estado participe, bem como a lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

5. A comprovação do binômio ilegalidade e lesividade é imprescindível para a procedência da pretensão deduzida na Ação Popular e a condenação dos requeridos no ressarcimento ao erário em face dos prejuízos comprovadamente atestados ou nas perdas e danos correspondentes.

6. Hipótese em que os autores pretendem a declaração da nulidade da Licença de Operação nº 001/2000, concedida pelo IDAF a Suzano S/A, que autoriza a implementação de um programa de fomento florestal destinado a plantação de eucalipto nos municípios do Estado do Espírito Santo, sob o fundamento de que a aludida licença viola o disposto no art. 225, § 1º, IV da CF, no art. 75, XIV, da Lei Estadual nº 4.701/1992 e no art. 2º, XIV, da Resolução nº 01/1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente CONAMA, que exigem a realização de estudo prévio de impacto ambiental para a exploração econômica de recurso florestal em áreas acima de 100 ha (cem hectares). Todavia, não comprovou os fatos alegados na inicial, ônus que lhe competia nos termos do art. 373, I do CPC.

7. A Licença de Operação nº 001/2000, restringe-se a estabelecer normas e critérios gerais para a contratação dos produtores rurais interessados em participar do programa denominado Fomento Florestal II, desenvolvido pela Suzano S/A, com a exigência expressa de estudo de impacto ambiental para os contratos com área superior a 100 ha (cem hectares), decorrendo a ausência de violação ao art. 225, § 1º, IV da CF, art. 75, XIV, da Lei Estadual nº 4.701/1992 e ao art. 2º, XIV, da Resolução nº 01/1986 do CONAMA.

8. O art. 5º, III, da Resolução nº 01/1986 do CONAMA, estabelece como requisito imprescindível para realização do estudo de impacto ambiental a definição dos limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza. Assim, até que sejam identificados os produtores rurais interessados em participar do Programa Fomento Florestal II, não há como delimitar o tamanho da área a ser explorada e os locais onde o plantio será realizado, circunstância que também impede a realização do estudo de impacto ambiental.

9. Comprovado que o ato impugnado na presente ação popular não autoriza o plantio de eucalipto em área superior a 100 ha (cem hectares) sem a realização do estudo de impacto ambiental, impõe-se a improcedência da pretensão deduzida na inicial.

10. O reconhecimento da litigância de má-fé, nos termos do art. 80, I a VII do CPC, pressupõe a comprovação do dolo, caracterizado pela adoção de conduta manifestamente contrária aos princípios da efetividade e da lealdade processual, o que não se verifica neste caso.

11. Não havendo prova da litigância de má-fé, o autor da ação popular fica isento do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 5º, LXXIII da Constituição Federal.

12. Recurso interposto por Suzano S/A provido.

13. Recurso interposto por Marcelo Calazans Soares e Gilsa Helena Barcelos parcialmente conhecido e, nessa parte, prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024010146975, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. AUTO LAVRADO PELO



IDAF ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO AUTONOMIA DA AUTARQUIA PRELIMINAR ACOLHIDA EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO ENTE ESTADUAL MÉRITO DEGRADAÇÃO DE SUB-BOSQUE ZONA URBANA ÁREA ANTROPORIZADA PELO LANÇAMENTO DE ESGOTO E DEPÓSITO DE LIXO AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO RECURSO DO IDAF CONHECIDO E DESPROVIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

1. Considerando a natureza autárquica do IDAF, dotado, portanto, de ampla autonomia administrativa, bem como que a presente ação tem por escopo a declaração de nulidade de auto de infração de lavra desta autarquia, não há amparo para manutenção do ESTADO DO ESPÍRITO SANTO no polo passivo da lide, tendo em vista que tal ente não possui nenhuma ingerência sobre as ações fiscalizatórias daquele instituto, tampouco detém poder de revisão sobre as mesmas.

2. Preliminar acolhida. Processo extinto em relação ao ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

Mérito:

1. Após a notitia criminis acerca dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração impugnado, a Promotoria de Justiça Cível de Cariacica deflagrou procedimento para apuração dos fatos, no bojo do qual foi realizada inspeção local pelo Promotor de Justiça Dr. Luiz Renato Azevedo da Silveira, que atestou a completa deterioração da área em razão do lançamento de esgoto e depósito de lixo.

2. A própria autarquia requerida, após o ajuizamento desta ação, providenciou novo estudo sobre a área, em que, embora sustente a manutenção do auto de infração, atesta que o local já não ostenta suas características originais, bem como revela-se intensamente degradado em função do lançamento de esgoto dos bairros vizinhos.

3. No caso concreto, embora se identifique alguma degradação na área fiscalizada pelo IDAF, tal circunstância revela-se compatível com o próprio local onde está a mesma inserida, ou seja, em plena zona urbana e sujeita a intervenções externas, tais como o lançamento de esgoto dos bairros vizinhos e o depósito de lixo no local, em linha com as conclusões alcançadas pelo Ministério Público Estadual.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140344086, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2023, Data da Publicação no Diário: 03/04/2023)

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS. RUPTURA DE BARRAGEM DE REJEITOS DE MINÉRIO. DESASTRE AMBIENTAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EXTINÇÃO PREMATURA. LEGITIMIDADE SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. O dano ambiental possui dupla faceta atingindo os elementos naturais e artificiais que o compõem e refletindo na esfera de interesse coletiva e individual do ser humano.

2. O indivíduo tem legitimidade para pleitear a compensação por dano moral que, em decorrência da lesão coletiva, tenha atingido a sua esfera particular (ricochete), devendo, todavia, comprovar o reflexo individual do dano.

3. A falta de provas das alegações deduzidas pela parte autora na petição inicial induzem julgamento de mérito, notadamente pela ausência de comprovação dos fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do CPC).

4. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 047180061278, Relator: TELEMAGO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Data de Julgamento: 31/01/2023, Data da Publicação no Diário: 17/02/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS. CONDIÇÃO DE PESCADOR. PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DANOS COLETIVOS E AMBIENTAIS MENCIONADOS NA PETIÇÃO INICIAL. PRETENSÃO FORMULADA QUE NÃO É METAINDIVIDUAL.

1. Em padrão decisório vinculante o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que para demonstração da legitimidade para vindicar indenização por dano ambiental que resultou na redução da pesca na área atingida, o registro de pescador profissional e a habilitação ao benefício do seguro-desemprego, durante o período de defeso, somados a outros elementos de prova que permitam o convencimento do magistrado acerca do exercício dessa atividade, são idôneos à sua comprovação (REsp 1354536/SE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, data do julgamento: 26-03-2014, data da publicação/fonte: DJe 05-05-2014). Assim, é de ser assegurada aos autores oportunidade de produzirem prova da condição de pescadores por eles alegada.

2. A narrativa na petição inicial sobre a existência de danos coletivos e ambientais decorrentes de rompimento de barragem não afasta a possibilidade de tutela do direito individual vindicado pelos autores. A pretensão formulada pelos apelantes não é para tutela de direitos metaindividuais.

3. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047180059306, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 17/02/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. AD CAUSAM REJEITADA. RUPTURA DE BARRAGEM DE REJEITOS DE MINÉRIO. DANO MORAL POR LESÃO AO MEIO AMBIENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE DANO ESPECÍFICO. INTERRUÇÃO ILEGAL NO FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. SERVIÇO ESSENCIAL. DANO MORAL IN RE IPSA. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O recorrido, menor absolutamente incapaz (CC, art. 3º, caput), comprovou que é morador da cidade de Colatina em companhia de seu genitor, o que, por si só, já o torna parte legítima para pleitear eventual indenização por danos morais individuais provocados pela interrupção do abastecimento hídrico em razão do rompimento da barragem de rejeitos de minério de propriedade da recorrente, poluindo o Rio Doce responsável pelo fornecimento de água naquela localidade, e, conseqüentemente, violando diretamente o direito subjetivo e primário de consumi-la. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2. É fato notório e incontroverso que o rompimento da barragem de Fundão, no Município de Mariana, MG, onde as mineradoras Samarco Mineração S/A e Vale S/A lançavam rejeitos de minério, contaminou a água do Rio Doce e interrompeu o abastecimento de água do Município de Colatina/ES, no ano de 2015, onde reside o apelado.

3. A interrupção do fornecimento de água potável, bem essencial, em virtude de fato de responsabilidade do apelante, enseja dano moral in re ipsa, cabendo à parte tão somente comprovar que reside no local afetado pela suspensão e que a água utilizada em sua residência é captada do Rio Doce.

4. Hipótese em que o apelado comprovou residir em Colatina, um dos municípios da bacia do Rio Doce e que dele capta água e a distribui para a sua população, circunstâncias que ensejam o reconhecimento do seu direito à reparação pelos danos morais sofridos em razão do corte no fornecimento de água em sua residência.



5. A despeito do apelado ser parte legítima para pleitear a compensação por dano moral decorrente de lesão ambiental de caráter individual, não comprovou que o dano que a atingiu especificamente é diferente de eventual pretensão a ser deduzida em demanda com alcance coletivo.

6. Ante as peculiaridades do caso e sem descurar que a capacidade econômica da empresa apelante é de grande monta e das condições de vida do apelado, a indenização por danos morais arbitrada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) revela-se exorbitante vez que em casos semelhantes este Egrégio Tribunal de Justiça tem fixado indenização de R\$ 1.000,00 (mil reais), o que impõe a redução do valor da indenização por danos morais.

7. A indenização por danos morais deve ser acrescida de juros de mora pela taxa SELIC a partir do evento danoso, vedada sua cumulação com correção monetária. Precedentes.

8. Omissa a sentença, impõe-se a condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da VALE S/A, por ser matéria de ordem pública, ainda que esteja amparado pela assistência judiciária gratuita, circunstância que impõe apenas a suspensão da exigibilidade desta verba (CPC, art. 98, §3º).

9. Recurso provido parcialmente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014170023627, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)



CIVIL

DIREITO DAS COISAS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. BEM PÚBLICO. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE POR USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme o Texto Constitucional de 1988 e o Código Civil, os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (CF/88, art. 183, §3º e 191; CC, art. 102).
2. É pacífico no STJ o entendimento de que, independentemente do registro em cartório imobiliário, incorporam-se ao domínio do Município as áreas destinadas ao uso comum, sendo suficiente a aprovação do loteamento (Lei nº 6766/1979, art. 22).
3. Encontra-se sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é cabível o pagamento de indenização por acessões ou benfeitorias, nem o reconhecimento do direito de retenção, quando o possuidor ocupa irregularmente área pública, porquanto admitir que o particular retenha imóvel público seria reconhecer, por via transversa, a posse privada do bem coletivo, o que contraria os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da supremacia do interesse público.
4. O imóvel em questão foi doado ao Município da Serra quando da instituição do Loteamento Carapina I, não tendo sido desafetado pelo Poder Público, não podendo, portanto, ser objeto de doação para particular, considerando o teor da Súmula nº 340/STF que dispõe que Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião.
5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048090105031, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. SENTENÇA EXTRAPETITA. INOCORRÊNCIA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA INTERRUÇÃO DO PRAZO PELA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA. MÉRITO. COMPROVAÇÃO DA POSSE JUSTA INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pelos princípios da adstrição o Magistrado deverá decidir a causa levando em consideração os limites do pedido, incorrendo em vício ultra petita quando conceder proporção além da requerida; citra petita quando decidir aquém do pedido ou extra petita quando tutelar sobre bem da vida não discutido.
2. Não desborda os limites do pedido de reconhecimento da fluência do prazo para a prescrição aquisitiva a decisão do magistrado que entende pela existência de causa interruptiva durante o interregno.
3. Nos termos do artigo 1.228 do Código Civil, o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
4. Comprovando o Recorrido o instrumento público de propriedade, bem como demonstrando a posse injusta dos Recorrentes, afastável o reconhecimento do direito autoral.
5. Recurso conhecido e improvido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 035070255621, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/02/2023, Data da Publicação no Diário: 10/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMODATO. CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE E INDENIZAÇÃO. PRORROGAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. CONSTITUIÇÃO DOS COMODATÁRIOS EM MORA COM A CITAÇÃO RECUSA DOS COMODATÁRIOS EM DEVOLVER O IMÓVEL ESBULHO POSSESSÓRIO. CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI QUE AFASTA A USUCAPIÃO. DIREITO DA COMODANTE DE RESCINDIR O CONTRATO, SER REINTEGRADA NA POSSE DO IMÓVEL E RECEBER ALUGUÉIS PELO PERÍODO EM QUE OS APELADOS OCUPARAM O IMÓVEL INJUSTAMENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Pactuado o comodato por prazo certo, findo este tem o comodante o direito de receber a coisa em retorno. Se o comodante silenciar sobre o interesse no recebimento da coisa o contrato passa a vigorar por prazo indeterminado, circunstância que obriga que o comodatário seja interpelado para devolver a coisa em prazo razoável, a fim de que não seja tomado de surpresa.
2. A despeito de não ter havido prova da notificação extrajudicial dos apelados para desocuparem o imóvel, a citação na presente ação os constituiu em mora (CPC, art. 240), eis que inequívoca ciência do termo de cessação do comodato, evidenciando o esbulho.
3. Comprovada a existência do comodato e a inequívoca ciência por parte dos apelados quanto à intenção de que estes desocupem o imóvel, a retomada do bem pela proprietária é medida que se impõe.
4. Em caso de comodato por tempo indeterminado, a data da citação dos apelados, que os constituiu em mora, é o marco para o início de incidência do aluguel pela permanência indevida no imóvel, ou seja, a data em que tomaram conhecimento da pretensão, sendo irrelevante a data da juntada aos autos do instrumento citatório, eis que a data da juntada constitui especificamente o marco inicial do prazo para contestação.
5. Não há direito subjetivo do comodatário à indenização de benfeitoria na hipótese em que o contrato contempla cláusula expressa de renúncia.
6. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035140313491, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CONSTITUTO POSSESSÓRIO. POSSE ANTERIOR E ESBULHO COMPROVADO. PERDAS E DANOS. PAGAMENTO DE ALUGUÉIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Nas ações possessórias cabe ao autor comprovar a sua posse; a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; a data da turbação ou do esbulho; a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração, conforme dispõe o Art. 561 e seus incisos do CPC.
2. É cabível a ação de reintegração de posse quando o autor comprova o exercício de posse indireta adquirida mediante constituto possessório.
3. A Apelante na condição de promissária compradora do imóvel objeto da demanda e cujo respectivo compromisso de compra e venda registrado em cartório foi declarado válido em ação conexa, comprova a posse anterior do promissário vendedor, sua posse indireta e seu desmembramento, bem como o esbulho praticado pelo Apelado.



4. Comprovado que a Apelante, antes de praticado o esbulho, utilizava o imóvel para locação, deve o Apelado indenizá-la pelo valor do aluguel constante no último contrato R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais corrigidos pelo INPC a partir da data do esbulho, bem como juros a partir da citação.
5. Recurso parcialmente provido. Sentença reformada. Reintegração de posse deferida. Sucumbência invertida, com a ressalva prevista no Art.98, §3º do Código de Processo Civil. (TJES, Classe: Apelação Cível, 062090022708, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/02/2023, Data da Publicação no Diário: 15/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE FORMAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUIÇÃO DO DEVEDOR EM MORA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. REGULAR TENTATIVAS DE INTIMAÇÃO PESSOAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEILÃO DE IMÓVEL. CORREÇÃO DO VALOR INDICADO NO CONTRATO. PREÇO VIL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se as razões recursais da apelação são suficientes para impugnar os fundamentos contidos na sentença, não há como reconhecer violação ao princípio da dialeticidade ou irregularidade formal do recurso por ausência de fundamentos. Preliminar rejeitada.
2. De acordo com o disposto no art. 26, caput, da Lei nº 9.514/1997, que regulamenta a alienação fiduciária de bem imóvel, vencida e não paga a dívida, no todo ou em parte, e constituído em mora o devedor fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário.
3. A constituição do devedor em mora, ato imprescindível para a validade da consolidação da propriedade do bem em nome do credor, ocorrerá com a sua intimação pessoal para, no prazo de 15 (quinze) dias, pagar as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, acrescidas dos juros e demais encargos contratuais, bem como das despesas de cobrança e intimação, na forma como determinam os §§ 1º e 3º do citado art. 26 da Lei nº 9.514/97.
4. Excepcionalmente, quando após a tentativa de intimação pessoal ficar comprovado que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido, o Oficial do Cartório certificará este fato e promoverá a sua intimação por edital, que deverá ser publicado durante 03 (três) dias em jornal de grande circulação, conforme prevê o § 4º do dispositivo legal supramencionado. No caso, a intimação por edital foi precedida da regular tentativa de intimação pessoal, conduzindo à consolidação da propriedade do imóvel em nome do apelado.
5. Declinado no contrato o valor do imóvel para efeito de expropriação extrajudicial via leilão e a forma de revisão do valor, nos termos do inciso VI, do art. 24, da Lei nº 9.514/1997, é prescindível a realização de nova avaliação do valor do imóvel para a realização de leilão extrajudicial, devendo se observar a correção do valor indicado no contrato de acordo com os critérios de revisão nele previstos.
6. A jurisprudência deste Tribunal de Justiça reconhece que embora a Lei 9.514/1997 resguarde o direito do banco à realização do leilão público, o valor do imóvel não pode ser alienado a preço vil. Neste aspecto, segundo entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça Segundo, A jurisprudência desta Corte tem adotado como parâmetro para a aferição da configuração de preço vil o valor de 50% (cinquenta por cento) da avaliação do bem. (AgInt no AREsp 903.138/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016).
7. Inobservado o preço mínimo no 2º leilão, no caso, a constatação do preço vil conduz à obrigação do requerido pagar à autora a diferença do valor que arrematado o bem e o correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor apurado no contrato, devidamente corrigido, correspondendo ao valor de R\$ 31.510,01 (trinta e um mil reais, quinhentos e dez reais e um centavo), a ser corrigido e acrescido de juros de mora.
8. Recurso parcialmente provido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 048120016158, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO REGISTRO DE VEÍCULOS. COMPETÊNCIA HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Aplicada a pena de perdimento, extingue-se o direito de propriedade do apenado e, não sendo o caso de destruição ou inutilização do bem, considerar-se-á que seu novo titular o adquiriu de forma originária.
2. Se a pena de perdimento recai sobre veículo automotor que é incorporado ao patrimônio de órgão da administração pública, deverá ser expedido novo certificado de registro e licenciamento pelo órgão estadual de trânsito.
3. O registro deverá ser realizado perante o órgão executivo de trânsito do Estado onde está domiciliado o proprietário do veículo automotor.
4. Se o proveito econômico for inestimável e o valor da causa irrisório, os honorários de advogado devidos pelo sucumbente devem ser fixados por apreciação equitativa.
5. Recurso desprovido. Sentença confirmada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 050140006490, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

DIREITOS DA PERSONALIDADE

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE NOME. PRETENSÃO DE RETIRADA DO SOBRENOME DO GENITOR. ABANDONO AFETIVO VERIFICADO. CAUSA DE CONSTRANGIMENTO. ABANDONO PELO PAI. RESIDÊNCIA COM OS AVÓS MATERNOS. FIGURA PATERNA QUE NÃO CONSTAVA SEQUER NO REGISTRO ORIGINÁRIO DA AUTORA. JUSTO MOTIVO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 55 E 37 DA LEI 6.015/1973. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. TENDÊNCIA LEGISLATIVA DE FACILITAR ALTERAÇÃO DO NOME. SOBRENOME ENQUANTO MANIFESTAÇÃO DA IDENTIDADE. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E PROVIDO. APELAÇÃO PROVIDA. REFORMA DA SENTENÇA PARA RETIRAR O SOBRENOME DO REGISTRO CIVIL.

1. A lei permite alteração do sobrenome em casos excepcionais, exigindo motivo justificado, como o erro de grafia, nome causador de constrangimento ou humilhação.
2. O abandono afetivo é suficiente para configurar justo motivo à retirada de sobrenome.
3. A autora sempre residiu com seus avós maternos, sem que tenha havido contato com seu genitor. Quando do seu nascimento (10/09/92), não constava no registro sequer o nome do pai biológico, tendo este sido acrescido apenas no ano de 2001.
4. A Lei 14.382/22 alterou os art. 56 e 57 da Lei 6.015/1973, passando a permitir a retificação do nome e do sobrenome de forma extrajudicial, o que demonstra a intenção do legislador em facilitar a referida alteração.
5. O nome e o sobrenome, enquanto manifestações da identidade, revelam-se direito próprio da personalidade humana, cabendo ao Estado apenas o papel de os reconhecer, mas não de os constituir, muito menos de criar óbice a sua alteração, quando houver risco de constrangimento (STF - Info 892).
6. Agravo interno conhecido e provido. Recurso de apelação provido. Sentença reformada. Pedido de retirada do sobrenome julgado procedente.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 024190131490, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/02/2023, Data da Publicação no Diário: 03/04/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DIREITO RECONHECIDO QUANDO DO AJUIZAMENTO.

1. Tratando-se de direito personalíssimo, a morte da parte requerente importa em extinção do feito sem resolução de mérito, devendo os honorários observarem o princípio da causalidade. Não obstante, de rigor a confirmação da liminar anteriormente deferida eis que presente o direito alegado no ajuizamento da ação.

2. A concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos requisitos previstos no Tema 106 do STJ.

3. Os honorários advocatícios deverão ser fixados, sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou, da causa, nesta ordem.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024190005777, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/02/2023, Data da Publicação no Diário: 14/03/2023)

DIREITO DE FAMÍLIA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA DE BENS NÃO REALIZADA. FRUIÇÃO SEGMENTADA DO ACERVO PATRIMONIAL COMUM NÃO ELUCIDADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. É certo que a dissolução da sociedade conjugal não implica, nem está condicionada à imediata divisão patrimonial, sendo assegurada sua realização a posteriori. Também é certo que, uma vez ultimada a partilha, há individualização da titularidade patrimonial, a qual põe fim ao contexto de gestão, responsabilização e fruição comuns antes verificadas. A caracterização jurídica do interregno havido entre tais marcos, a seu turno, é que não se apresenta unívoca, restando determinada pela identificação, ou não, dos bens e do quinhão de cada ex-cônjuge, ainda que pendente a formalização dessa evidente divisão.

2. A distinção entre mancomunhão e condomínio, ainda que de maneira não unânime e por vezes não utilizada com o rigor doutrinário, goza de amparo jurisprudencial na medida em que é conferida relevância ao exercício exclusivo da posse, definida a porção patrimonial que toca a cada um dos ex-cônjuges por qualquer meio inequívoco.

3. In casu não se verificou de forma inequívoca a fruição segmentada do patrimônio comum, daí porque resta ratificada a rejeição do pleito autoral.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011150098181, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 27/01/2023)

NEGÓCIOS JURÍDICOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CONTRATO OU DE QUALQUER OUTRA PROVA MÍNIMA DA CONTRATAÇÃO DO EMPRÉSTIMO. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 373 DO CPC. AUTOR QUE NÃO LOGROU COMPROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.



1. Em que pese a pretensão de cobrança do Banco/Apelante, não consta dos autos cópia do suposto contrato firmado entre as partes e o recorrente também não logrou demonstrar a existência da relação jurídica através de outros meios de prova como, por exemplo, extrato bancário que demonstrasse a disponibilização da quantia na conta-corrente da requerida.
2. De acordo com a regra geral insculpida no caput do dispositivo legal acima transcrito, constitui ônus da parte demandante provar os fatos constitutivos de seu direito, sob pena de não ter acolhido seu pleito.
3. No presente caso, não tendo a parte autora comprovado os fatos alegados na peça vestibular, agiu com acerto o D. Magistrado sentenciante ao julgar improcedentes o pedido contidos na peça vestibular.
4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024110027398, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/02/2023, Data da Publicação no Diário: 08/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO. COBRANÇA. COMPENSAÇÃO DO VALOR DA CAUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DISTRIBUIÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem (CC. 368).
2. Adequa-se a condenação ao locatário com a compensação entre valor de sua dívida e o valor da caução por ele prestada, remanescendo à locadora o direito ao recebimento do valor da diferença decorrente do encontro de contas.
3. Decaindo a apelada da maior parte do pedido, há que ser condenada ao pagamento de $\frac{1}{3}$ (três quartos) do valor das custas processuais, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido pelo apelante
4. Em contrapartida, o apelante há que ser condenado ao pagamento de $\frac{1}{4}$ (um quarto) do valor das custas processuais, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre Compensa-se o valor da caução o valor da condenação.

5. Recurso provido parcialmente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035100821830, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CESSÃO DE CRÉDITO. ART. 290 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO AO CEDIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Na espécie, embora a empresa demandada alegue que a autora tinha conhecimento da cessão dos títulos, não há nos autos provas nesse sentido, já que inexistente notificação de ciência da requerente, mas tão somente cópia do Aviso de Recebimento endereçado ao Supermercado Terrão Ltda-ME (fl. 146) sem especificação do assunto. Outrossim, como bem asseverado pelo magistrado singular, a cópia do e-mail enviado (fl. 145) não possui comprovante de recebimento, não havendo também resposta da requerente.
2. Como se sabe, a cessão de crédito é modalidade de negócio jurídico bilateral pelo qual o credor (cedente) transfere a sua posição numa relação obrigacional a um terceiro (cessionário). Entretanto, como a participação do devedor (cedido) não é condição necessária para formalização desse negócio jurídico, a eficácia da cessão não o atinge, salvo se a ele for dado ciência mediante notificação, nos termos do art. 290 do CC/2002, o que não ocorreu no caso em julgamento.
3. Recurso conhecido e desprovido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 035170314302, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/02/2023, Data da Publicação no Diário: 24/02/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO VIDA. SUICÍDIO NOS DOIS PRIMEIROS ANOS DO CONTRATO. PREPONDERÂNCIA DE PROVAS PARA A CONSTATAÇÃO DO SUICÍDIO. RECURSO PROVIDO.

1. Com a novel legislação (Código Civil), tornou-se inócuo definir a motivação do ato suicida, se voluntário ou involuntário, se premeditado ou não. Inaplicabilidade das Súmulas nº 105/STF e nº 61/STJ, editadas com base no Código Civil de 1916 (AgInt no AREsp 1065074/SP, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).
2. O conjunto de provas reunido é preponderante em relação à pretensão de resistência da requerida, suficiente para concluir que a morte do segurado foi provocada por ele próprio.
3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.334.005/GO, em superação à jurisprudência até então assente, firmou o entendimento de que o suicídio, premeditado ou não, ocorrido nos dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro constitui risco não coberto.
4. Tal entendimento restou pacificado pelo STJ que cancelou a Súmula nº 61 e, ato contínuo, editou a de nº 610, na qual consolidou a alteração jurisprudencial proclamando que O suicídio não é coberto nos dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, ressalvado o direito do beneficiário à devolução do montante da reserva técnica formada.
5. Hipótese em que o segurado celebrou contrato de seguro de vida individual e faleceu antes dos dois primeiros anos de contrato.
6. Os beneficiários do seguro têm direito ao recebimento do montante da reserva técnica formada, como determinam os artigos 797, § único e 798 do Código Civil, o que torna inafastável a condenação da seguradora a tanto, independentemente de pedido neste sentido.
7. Deixando a seguradora de efetuar a devolução quando do pedido administrativo, é de rigor a parcial procedência do pedido.
8. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140098096, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 24/03/2023)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NAS APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS OPPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO. OMISSÃO EM RELAÇÃO A BASE DE CÁLCULO DA MULTA MORATÓRIA. VALOR EQUIVALENTE AO LOCATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA COM DANOS EMERGENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na forma preconizada pelo artigo 1.022, do Novo Código de Processo Civil, preconiza o cabimento de Embargos de Declaração, quando a Sentença ou Acórdão, restarem eivados dos vícios de omissão, contradição ou obscuridade.
2. In casu, ocorreu omissão em relação a base de cálculo da multa moratória, tendo em vista que restou fixada a condenação da Empresa Recorrida ao pagamento da mesma, em favor dos Recorrentes, nos termos do Cláusula 4.2 do Contrato acostado aos autos, sem, porém, indicar qual o parâmetro para o cálculo da referida multa.
3. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça perfilha no sentido de que a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação e, em regra, deve ser estabelecida em valor equivalente ao locativo (TJES, Classe: Apelação Cível, 035120005992, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/03/2021, Data da Publicação no Diário: 18/06/2021).



4. Impõe-se a reforma do Acórdão combatido, tão somente para adotar como base de cálculo da multa moratória, 2% (dois por cento) sobre o valor do imóvel, pois, desta forma, será equivalente ao valor que os adquirentes do imóvel receberiam a título de locação.

5. No que tange à cumulação da cláusula penal moratória com lucros ou danos emergentes, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes ou danos emergentes (STJ, AgInt nos EDcl no REsp n. 1.689.552/SE, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 26/8/2022), motivo pelo qual não há que se falar em reforma do Acórdão combatido, neste ponto, que afastou a cumulação da cláusula penal moratória com os danos emergentes.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Embargos de Declaração Cível Ap, 048160053343, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO JUDICIAL FUNDAMENTADA NO ARTIGO 500, DO CÓDIGO CIVIL. INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DA ENTREGA DE IMÓVEL COM METRAGEM INFERIOR À DECLARADA CONTRATUALMENTE. SENTENÇA ACOLHENDO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXORDIAL. ANULAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE 01 (UM) ANO. TERMO INICIAL. REGISTRO DA AVENÇA. PREVISÃO CONTIDA NO ARTIGO 501, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTE DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Estabelecem os artigos 500 e 501, do Código Civil, que decai em 01 (um) ano, contado do registro do título de aquisição de imóvel, o direito de o comprador, na venda ad mensuram, voltar-se contra a entrega de metragem inferior à contratualmente prevista.

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, analisando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de aplicar o prazo decadencial de 01 (um) ano, em detrimento do prazo prescricional.

3. Na hipótese dos autos, o Autor/Recorrente fundamentou o pleito exordial no artigo 500, do Código Civil, atraindo a aplicação do prazo decadencial, em detrimento do prazo prescricional.

4. No tocante ao termo inicial do prazo decadencial, o Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda de Cessão de Direitos Hereditários não foi registrado, o que, aliás, somente poderá ser efetivado após a partilha de bens, momento em que se determina e especifica o quinhão do herdeiro cedente, o que ainda não ocorreu.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 017150013708, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/03/2023, Data da Publicação no Diário: 03/04/2023)

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL DE IMÓVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESCISÃO UNILATERAL POR PARTE DO COMPRADOR CDC AUSÊNCIA DE MORA. RETENÇÃO PARCELAS PAGAS POSSIBILIDADE DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS RECURSOS IMPROVIDOS.

1. No voto condutor do acórdão do Resp n. 1891498/SP, o Relator Ministro Marco Buzzi explicou que não há como prevalecer o ditame especial da Lei nº 9.514/97 quando inexistir inadimplemento do devedor ou embora existente, não tenha o adquirente sido constituído em mora nos exatos termos do procedimento especial estabelecido nos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97. Isso porque, o regramento especial estabelece, como requisitos mínimos para a sua deflagração, dívida “vencida e não paga, no todo ou em parte” E constituição em mora do fiduciante. Na falta de qualquer desses requisitos, não



se afigura aplicável o procedimento especial de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária pelo ditame da Lei nº 9.514/97.

2. Afirmou, ainda, que o inadimplemento a que se refere a legislação especial diz respeito à dívida, ou seja, ao valor não quitado referente às parcelas do financiamento ou parcelamento do montante do negócio, continuou Assim, o inadimplemento, para fins de aplicação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1997, restringe-se à ausência de pagamento, pelo devedor fiduciário, no tempo, modo e lugar convencionados (mora), não estando abrangido o comportamento contrário à continuidade da avença.

3. No caso em exame, os autores desistiram unilateralmente do acordo, mas não estavam inadimplentes com as parcelas ao solicitarem a rescisão. Sendo aplicável o CDC, portanto.

4. A jurisprudência do STJ reconhece, à luz do Código de Defesa do Consumidor, o direito potestativo do consumidor de promover ação a fim de rescindir o contrato e receber, de forma imediata e em pagamento único, a restituição dos valores pagos, assegurado ao vendedor sem culpa pelo distrato, de outro lado, o direito de reter parcela do montante (Súmula 543/STJ) - (REsp 1723519/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/10/2019).

5. Impende frisar que não houve violação ao princípio da adstrição na fixação da taxa de ocupação no importe de 1% (um por cento) sobre o valor do imóvel ajustado no contrato, uma vez que, de acordo com a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o julgamento não se restringe ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo permitido ao julgador extrair o limite dos pedidos deduzidos no processo da interpretação lógico-sistemática da peça inicial.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da razoabilidade de retenção dos pagamentos realizados até a rescisão operada entre 10% (dez por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), conforme as circunstâncias do caso concreto. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.882.426/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/6/2022, DJe de 24/6/2022.)

7. O descumprimento contratual caracteriza-se como mero aborrecimento, impondo-se ao comprador o ônus de provar as especificidades que justificariam a ocorrência excepcional da lesão à sua esfera moral.

8. O c. STJ ao julgar o REsp 1345331/RS, em sede de recursos repetitivos (Tema 886), firmou a seguinte tese: a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do Condomínio acerca da transação; b) Havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto; c) Se restar comprovado: (i) que o promissário comprador imitira-se na posse; e (ii) o Condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador.

9. In casu, do conjunto probatório dos autos, verificou-se que não foi realizada a entrega/devolução formal das chaves do imóvel, o que poderia ter ocorrido mediante termo de entrega ou consignação em juízo, nos termos do artigo 335, inc. I, do Código Civil.

10. Não sé suficiente, portanto, apenas a ciência das empresas requeridas acerca da intenção de rescindir o contrato para determinar o encerramento das obrigações dos autores com as despesas relativas ao imóvel comprado.

11. Defere-se, como decorrência lógica da rescisão do contrato, a desocupação e devolução formal do imóvel às requeridas no prazo de 10 dias.

12. Recursos improvidos.

13. Sentença mantida.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 035170235762, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/02/2023, Data da Publicação no Diário: 11/04/2023)

RESPONSABILIDADE CIVIL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PROPRIETÁRIO ANTERIOR. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELO SINISTRO. SÚMULA 132, DO STJ. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A recalcitrância da recorrente quanto ao recolhimento do preparo, em virtude do indeferimento da gratuidade da justiça, repercute na deserção do recurso. Preliminar de não conhecimento do apelo por deserção suscitada, de ofício, acolhida.
2. Segundo já decidiu este TJES A apólice de seguro é dispensável na ação regressiva de cobrança em que há farta documentação comprobatória que assegura o direito de regresso por parte da seguradora de veículo previsto na Súmula 188 do STF. [...] (TJES, AC 024180053043, Relator DES.: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, DJe: 27/08/2021).
3. No caso, o recorrente logrou êxito em colacionar aos autos elementos que evidenciam que ele alienou o veículo envolvido no sinistro em data anterior ao referido acidente de trânsito.
4. Assim, forçoso convir que incide à espécie o disposto no enunciado nº 132, do e. STJ, segundo o qual a ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado.
5. Recurso de Paulo César de Oliveira provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024100097799, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 07/02/2023)

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CONDUTOR E DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. COLISÃO TRASEIRA. PRESUNÇÃO DE CULPA NÃO ELIDIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. O condutor do veículo (empregado) responde de forma solidária com o proprietário do veículo (empregador), quando comprovado o dolo ou culpa do primeiro.
2. Considerando que a dinâmica do acidente se deu em virtude de impacto na traseira do veículo do Apelado, pelo veículo conduzido pelo Apelante e que este não conseguiu elidir a presunção de culpa que lhe recai, correta a sentença ao concluir que este foi o responsável pelo evento e deve responder, solidariamente, pelos danos dele decorrentes.
3. Experimenta dano moral a vítima de acidente de trânsito, quando, em decorrência deste, é obrigada a se submeter por longo período a tratamento médico do qual decorre inegáveis abalos psicológicos.
4. Levando-se em conta os parâmetros estabelecidos pela doutrina e jurisprudência para a fixação da indenização por dano moral, ou seja, a intensidade do dolo ou culpa, a situação econômica do lesante, o bem jurídico danificado, a gravidade e repercussão da ofensa, a posição social da vítima, e em atenção às peculiaridades do caso concreto, deve o valor fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ser mantido.
5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151352341, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/03/2023, Data da Publicação no Diário: 10/04/2023)



APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MORTE DE TRABALHADOR TERCEIRIZADO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TOMADORA DO SERVIÇO E DA EMPRESA CONTRATADA. PENSÃO MENSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme a teoria da asserção, as condições da ação, entre elas a legitimidade e o interesse de agir, devem ser aferidas a partir das afirmações deduzidas na petição inicial. Da narrativa da inicial extrai-se que a apelante detém legitimidade passiva para resistir à pretensão deduzida, vez que lhe é atribuída responsabilidade solidária pelo acidente de trabalho em decorrência do qual a vítima faleceu.
2. O empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (CC/1916, art. 1521, inciso III).
3. A responsabilidade do empregador, decorrente de acidente do trabalho, é fundada em presunção relativa de culpa, cabendo a este o ônus da prova quanto à existência de alguma causa excludente de responsabilidade, como comprovar que tomou todas as medidas necessárias à preservação da incolumidade física e psicológica do empregado em seu ambiente de trabalho, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho.
4. Há responsabilidade solidária da empresa contratante do serviço de transporte pelo acidente causado pelo motorista da empresa transportadora terceirizada, cuja contratação restou devidamente comprovada.
5. A ocorrência de acidente de trabalho que resultou na morte de trabalhador, no qual se constatou que a culpa pelo acidente foi de outro funcionário da empresa terceirizada, contratada pela apelante, autoriza a condenação da tomadora dos serviços e da empresa terceirizada, solidariamente, ao pagamento de pensão mensal de 2/3 (dois terços), desde a data da morte (evento danoso) até a idade em que a vítima completaria a idade da expectativa de vida do brasileiro, no caso, 67 (sessenta e sete) anos.
6. Os bens do responsável pela ofensa ou violação de direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação (CC/1916, art. 1518).
7. A interposição de recurso apenas por um dos litisconsortes passivos impõe a majoração dos honorários advocatícios arbitrados em seu desfavor, restando vedada a consideração da totalidade dos honorários advocatícios arbitrados na origem, porquanto significaria inevitável agravamento da situação de litisconsorte que sequer recorreu. No caso, majoram-se os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), a ser suportada apenas pela apelante.
8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024900002213, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PLANO DE SAÚDE. CANCELAMENTO DE CONTRATO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO DISSABOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A negativa de cobertura contratual pelo plano de saúde não ensejou maiores prejuízos à apelante, visto que não houve situação de urgência ou emergência, tampouco risco à vida ou agravamento do estado de saúde.
2. O inadimplemento contratual não enseja, por si só, a indenização por danos morais.
3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190261776, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/01/2023, Data da Publicação no Diário: 08/02/2023)



DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO. MORTE FETAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E INDIRETA DO HOSPITAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO. AUSÊNCIA DE CULPA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. EVENTO SÚBITO E IMPREVISÍVEL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. NÃO VERIFICAÇÃO DE FALHA DE SERVIÇO PRESTADO PELO MÉDICO OU PELO HOSPITAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já definiu que as condições da ação, dentre elas a legitimidade passiva, deve ser aferida com base na Teoria da Asserção, ou seja, a partir das alegações aduzidas na inicial, sem adentrar na análise probatória. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam suscitada pelo HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA PAULA LTDA em suas contrarrazões.

2. No caso sob análise, o nosocômio pode ser responsabilizado solidariamente caso constatado que o médico agiu de forma culposa, apta a gerar o resultado da morte do feto e a causar os danos morais que se pretendem ver reparados.

3. Ainda que a responsabilidade civil do hospital seja de ordem objetiva, nesse caso, tem-se regramento específico, porque responsabilizá-lo demanda análise da conduta do médico, que deve ser apurada mediante verificação da culpa.

4. Somente é possível a responsabilização civil dos médicos quando comprovado o dano, o nexo de causalidade, e o seu agir culposos, por cuidar-se de situação na qual incide a responsabilidade civil subjetiva. Ausentes quaisquer dos referidos elementos, não é possível obrigar o profissional médico à reparação do dano. 5. Os elementos dos autos, inclusive a perícia técnica produzida, demonstram exaustiva e cabalmente que não houve qualquer conduta imprudente, negligente ou imperita do médico em seus atendimentos à gestante, bem como que a causa da morte fetal isto é, anóxia intrauterina (falta de oxigenação), causada por trombose intervívula e infartos placentários foi evento imprevisível e não causado pelo médico obstetra. 6. No que concerne aos serviços prestados exclusivamente pelo estabelecimento hospitalar, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que não houve falha de prestação de serviço. 7. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024219000767, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/02/2023, Data da Publicação no Diário: 14/02/2023)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. APELAÇÕES CÍVEIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO ENTRE MOTOCICLETA E TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. JULGAMENTO CONJUNTO. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. QUESTÃO ESTRANHA AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA. O ACERVO PROBATÓRIO DEMONSTRA A CULPA DA VIAÇÃO RECORRENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ALEGAÇÃO DE CULPA CONCORRENTE. IMPROCEDÊNCIA. NÃO EXISTE COMPROVAÇÃO DE QUE A CONDUTA DO RECORRIDO CONTRIBUIU PARA O ACIDENTE MOTOCICLÍSTICO. PLEITO DE AFASTAMENTO DOS LUCROS CESSANTES. DESCABIMENTO. ARBITRAMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ARBITRAMENTO CONSENTÂNEO COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Acerca da matéria de ordem pública suscitada, concernente à suspensão da incidência de juros de mora e correção monetária por se encontrar em regime de liquidação extrajudicial, a mesma não é passível de enfrentamento no presente momento processual, por se tratar de questão estranha à fase de conhecimento.

2. A conclusão no sentido de que não era caso de exclusão dos juros de mora e correção monetária, porquanto o art. 18, d e f, da Lei n. 9.024/1974 não obsta sua incidência na fase de conhecimento, surtindo efeitos apenas no momento de cumprimento do julgado, está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior (Súmula 83/STJ). Precedentes. (STJ; AgInt no REsp n. 1.827.648/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/8/2020, DJe de 17/8/2020).



3. O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Tratando-se de Empresa Concessionária de Serviço de Transporte Público, o Excelso Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a responsabilidade civil objetiva deverá ser imputada às pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço.

4. In casu, não subsistem os pleitos recursais alusivos à culpa exclusiva ou concorrente da vítima, porquanto o arcabouço probatório evidencia que o preposto da VIAÇÃO FLECHA BRANCA LTDA incorreu na violação dos artigos 28, 34 e 44, do Código de Trânsito Brasileiro, sendo o responsável pelo evento danoso em razão de não ter realizado a manobra de conversão à esquerda com a devida diligência, tendo interrompido o percurso da motocicleta de forma que o condutor não teve tempo de frear, apesar de o acidente ter ocorrido pouco depois de uma curva.

5. A Transportadora prestadora de serviços públicos não logrou êxito em elidir sua Responsabilidade Objetiva no caso vertente, haja vista não ter restado demonstrado que o Recorrido incorreu em dolo ou culpa para a ocorrência do acidente motociclístico, ou sequer que sua conduta foi decisiva ou agravante para o ocorrido.

6. Os argumentos alusivos à inabilitação do Recorrido e à velocidade que este conduzia a motocicleta não são capazes de atribuir qualquer grau de responsabilidade à vítima, a uma, por inexistir qualquer comprovação de que a velocidade de condução do Autor foi determinante para o evento danoso, a duas, porque a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça é pacífica ao entender que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça entende que, a partir da vigência do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997), a ausência de habilitação para dirigir veículos representa em mera infração administrativa, não caracterizando, por si só, culpa exclusiva do condutor não habilitado pelo acidente de trânsito (TJES, Classe: Apelação, 024980121529, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/09/2016, Data da Publicação no Diário: 05/10/2016).

7. A pensão deve ser arbitrada com base na remuneração percebida pela vítima à época do acidente, e, quando não houver comprovação da atividade laboral, será fixada com base no salário-mínimo (STJ; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.993.661/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022).

8. O quantum indenizatório deve ser fixado consoante a proporcionalidade, devendo exercer função pedagógica sobre a parte que cometeu ato ilícito, de modo que a condenação a título de danos morais fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se harmônica com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça fixado para caso semelhante. Precedente.

9. Recursos conhecidos e desprovidos. Honorários Advocatícios majorados para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011160159031, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. DESERÇÃO. RESPONSABILIDADE POR DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PRESCRIÇÃO DECENAL ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZATÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CORRETOR DE IMÓVEIS. INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de responsabilidade civil decorrente de descumprimento de contrato de compra e venda, aplica-se a prescrição decenal prevista no art. 205, do Código Civil.



2. A relação jurídica estabelecida em contrato de corretagem é diferente daquela (relação) estabelecida entre promitente vendedor e promitente comprador, de sorte que a eventual responsabilidade do corretor está circunscrita, a princípio, a eventual falha na prestação do serviço de corretagem, ou intermediação.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 051140009088, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 02/02/2023)

SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS CAUSADOS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE – SEGURO DPVAT . APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT. VÍTIMA BENEFICIÁRIA DO SEGURO PROPRIETÁRIA DO VEÍCULO. INADIMPLENTO COM O PAGAMENTO DO PRÊMIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 257 DO STJ. FATO IRRELEVANTE AO DIREITO À COBERTURA DIREITO DE REGRESSO. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não há qualquer exigência legal de que o segurado esteja em dia com o pagamento do prêmio para fins de recebimento do seguro DPVAT, bastando que comprove a ocorrência do acidente e as lesões sofridas.
2. O Superior Tribunal de Justiça deu interpretação extensiva ao teor da Súmula 257, para, por meio dela, garantir a cobertura ao proprietário inadimplente, resguardando, entretanto, a ação de regresso ou mesmo compensação com os prêmios vencidos.
3. Apesar do inadimplemento do autor quando da ocorrência dos fatos, posteriormente, o segurado quitou o valor do prêmio, não havendo que se falar em prejuízo à parte recorrente.
4. Vislumbra-se desnecessária a realização de perícia complementar pois para fins de deslinde processual o laudo do Departamento Médico Legal DML foi conclusivo em quantificar a porcentagem da debilidade sofrida pelo recorrente, sendo insofismável que este padece de invalidez permanente parcial incompleta no patamar de 25%.
5. O indeferimento de nova perícia só configura cerceamento de defesa se a parte obtiver êxito em demonstrar as deficiências e omissões apontadas no laudo, assim como a relevância dos pontos supostamente não esclarecidos.
6. Cumpre esclarecer que o nosso ordenamento jurídico adota o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional (art. 371 do CPC/2015), de modo que, ao solucionar o conflito de interesses, o Magistrado possui a liberdade, dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, de determinar a solução que lhe pareça mais adequada diante do conjunto fático e probatório posto nos autos.
7. Recursos conhecidos e desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 056180016133, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DPVAT. PRESCRIÇÃO. INEXISTENTE. PRESENÇA DE NEXO CAUSAL. DEVIDA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA CONCEDIDA. GRAU DE INVALIDEZ. 25%. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. DO RECURSO DE CENTAURO VIDA E PREVIDENCIA S/A: Segundo a jurisprudência deste TJES, o prazo de prescrição na ação de indenização do seguro DPVAT tem início na data que o segurado tem ciência inequívoca de sua incapacidade laboral, constatada esta por laudo médico referente. Precedente TJES.
2. Existente o nexo de causalidade entre o acidente automobilístico e as lesões suportadas pelo autor, bem como não sendo comprovado pelo requerido causa excludente de nexo causal, devido o pagamento do seguro DPVAT.



3. Comprovada a sucumbência recíproca, merece reforma a sentença, para que as custas processuais sejam rateadas entre as partes e os honorários advocatícios pagos em sua integralidade a cada um dos causídicos.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

5. RECURSO DE ELIAS ARAUJO NETO: A parte logrou êxito em comprovar seu estado de hipossuficiência financeira, mormente porque encontra-se desempregado e percebendo auxílio emergencial, motivo pelo qual deve ser acolhido o pleito de assistência judiciária gratuita.

6. Do laudo pericial emitido pelo DML/IML, verifica-se que a debilidade permanente sofrida pelo segurado nos membros superior esquerdo e inferior esquerdo são consideradas leves e limitam-se a 25% à tabela da Lei 11.945/09, como bem explicitado pelo magistrado primevo.

7. A recusa ao pagamento de seguro DPVAT, por si só, não é capaz de ensejar indenização por danos morais, pois configura-se mero dissabor da vida cotidiana. Precedentes TJES.

8. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 022160000299, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/01/2023, Data da Publicação no Diário: 26/01/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. COMPLEMENTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE LAUDOS PERICIAIS. LAUDO MAIS RECEN-TE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO NA APRECIÇÃO DA PROVA. LEI FEDERAL Nº. 6.194/1974. COMPROMETIMENTO FUNCIONAL PARCIAL. ENQUADRAMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Cuidando-se de invalidez permanente parcial incompleta, deve-se proceder à fixação proporcional da indenização a depender do grau de repercussão, consoante estabelecido no art. 3º, § 1º, inc. II, da Lei Federal nº 6.194/1974.

2. O magistrado não está vinculado à conclusão alcançada pela perícia técnica realizada nos autos, podendo valorar a prova conforme seu convencimento formado em contraposição aos demais elementos de prova carreados ao caderno processual.

3. Havendo o pagamento parcial do valor da indenização do seguro obrigatório DPVAT, a correção monetária sobre o valor da diferença incide a partir da data do pagamento até a data da citação, momento a partir do qual deverá ser acrescida de juros de mora pela taxa SELIC.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 001160014831, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 14/02/2023, Data da Publicação no Diário: 08/03/2023)



CONSELHO DA MAGISTRATURA

CORREIÇÃO PARCIAL

RECURSO ADMINISTRATIVO. CORREIÇÃO PARCIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO MONOCRATICAMENTE. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO DEVIDO A INTEMPESTIVIDADE. RECURSO PROTOCOLADO POR E-MAIL. ACÓRDÃO RECORRÍVEL. SUPOSTO ERROR IN INDICANDO. ANÁLISE DO MÉRITO DO DECISUM. INVIABILIDADE NESTA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE ABUSO CAPAZ DE TUMULAR O PROCEDIMENTO DO PROCESSO. REJEIÇÃO DA CORREIÇÃO PARCIAL PELO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A correção parcial é um instrumento de impugnação que se destina a retificar erro ou abuso cometido pelo magistrado quanto a atos e ritos do processo, os quais importem em inversão tumultuária, sempre quando inexistir recurso específico previsto em lei.

2. No âmbito do Estado do Espírito Santo a correção parcial foi disciplinada pelos arts. 176 e 177, ambos do Código de Organização Judiciária capixaba, e pelo art. 67 do Regimento Interno desta Corte de Justiça, os quais estabelecem que esta medida somente será admitida se comprovada a cumulação dos seguintes pressupostos: i) tempestividade; ii) existência de decisão ou despacho proferido por magistrado de 1º grau que contenha erro de ofício ou abuso capaz de tumultuar a marcha procedimental regular; e iii) inexistência de recurso para sanar o error in procedendo.

3. Na hipótese, a despeito da tempestividade da presente correção parcial, verifica-se que a pessoa jurídica recorrente não foi capaz de preencher os demais requisitos que autorizam o processamento deste instrumento, pois o acórdão objurgado era impugnável na via judicial e é evidente que o citado pronunciamento possui caráter decisório, envolvendo, assim, análise de eventual error in iudicando, pois a irresignação se dirige à substância ou conteúdo da decisão dos embargos de declaração no Agravo Interno, conforme bem salientado pelo eminente Corregedor Geral de Justiça, inviabilizando o acolhimento da pretensão recursal administrativa.

4. O acórdão proferido pela Turma Recursal dos Juizados Especiais que inadmitte recurso de Agravo Interno, ante a sua intempestividade, que havia sido interposto contra decisão monocrática que tinha negado provimento ao Recurso Inominado, poderia ter sido objeto de impugnação pela empresa recorrente na própria via judicial mediante a utilização de diversos instrumentos disponibilizados pelo ordenamento jurídico, como, por exemplo: i) Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, caso envolvesse questão constitucional (art. 102, inciso III, da CF/88); ii) Reclamação para o Superior Tribunal de Justiça ou Tribunal de Justiça (Resolução STJ nº 03/16 e da Resolução TJES nº 23/16); iii) Pedido de Uniformização de interpretação de lei federal perante as Turmas de Uniformização do próprio Juizado Especial (art. 14, § 4º, da Lei nº 10.259/2001, e arts. 18 e 19 da Lei nº 12.153/2009); iv) impetração de mandado de segurança contra ato decisório supostamente teratológico.

5. A matéria apresentada para exame deste órgão administrativo fiscalizador não envolve vício de atividade da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, pois não houve inobservância de norma de condução do procedimento daquela ação indenizatória e nem de formalidade essencial dos atos processuais. Ao contrário, aquele órgão jurisdicional observou a legislação vigente para inadmitir o recurso de Agravo Interno devido a sua intempestividade, na medida em que não aceitou o seu pro-



toocolo por e-mail justamente pela ausência de norma legal ou regulamentar a respaldar esta conduta da pessoa jurídica recorrente.

6. O manejo deste procedimento possui a finalidade única de modificar o mérito do acórdão lavrado pela 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, pois a recorrente questiona o fato daquele órgão jurisdicional não ter aceitado o protocolo por e-mail do recurso de Agravo Interno para fins de exame de sua tempestividade, o que não é possível por intermédio da correição parcial, uma vez que a Corregedoria de Justiça e este Conselho da Magistratura não possuem a função jurisdicional revisora.

7. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220006108, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 01/03/2023, Data de Publicação no Diário: 02/03/2023)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/ SINDICÂNCIA

RECURSO ADMINISTRATIVO. ARQUIVAMENTO DE RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. OFICIAL DE JUSTIÇA. ALEGADA PRÁTICA DE CONDUTAS IMPRÓPRIAS NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. AUSÊNCIA DE LASTRO PARA DEFLAGRAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. A certidão do oficial de justiça possui fé pública e só pode ser desacreditada por meio de prova robusta a contraditá-la, de modo que, se certificado pelo servidor público reclamado que não obteve êxito nas tentativas de encontrar a parte a ser citada, descabe argumentação da reclamante de que não teria sido diligente no cumprimento de suas atribuições, seja porque tinha em mãos o endereço correto de sua residência, seja por se tratar de município que ostenta reduzida dimensão territorial, o que poderia facilitar a localização.

2. Apesar da expressão suspeita de ocultação contida na cota ministerial e tentativa de ocultação presente na decisão judicial que determinou a citação por hora certa, não há certidão do servidor público na qual tenha sugerido a ocultação proposital da parte, mas somente a certidão da qual fez constar, tão somente, o insucesso verificado em tentativas anteriores noutras demandas, o que não extrapola os limites de sua atuação, ao passo que o deferimento ou não da medida (rectius: citação por hora certa), cabe exclusivamente ao juiz.

3. Não há irregularidade no proceder do servidor público de fornecer à advogada da credora da verba alimentícia, por meio do aplicativo WhatsApp, o auto de penhora de uma motocicleta do executado, que justifique a abertura de procedimento administrativo disciplinar, máxime por ter sido esclarecido nos autos que o compartilhamento do auto de penhora ocorreu após a sua lavratura e a devolução do mandado cumprido, não podendo o Oficial de Justiça ser responsabilizado por eventual retardo na sua juntada aos autos por se tratar de ato que compete ao Cartório do Juízo.

4. Consta da defesa do servidor que tal prática já foi, inclusive, utilizada em benefício do próprio advogado que reclama de sua atuação, além de ser razoável seu argumento de que é corriqueira a participação da parte credora em atos que envolvem medidas restritivas de patrimônio da parte devedora, tal qual se dá, por exemplo, com pedidos de restrição à transferência de veículos penhorados para garantir a satisfação do crédito executado.

5. Recurso administrativo conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220005415, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data de Publicação no Diário: 23/02/2023)



RECURSO ADMINISTRATIVO PARA O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DELEGATÁRIO DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PENA DE SUSPENSÃO POR NOVENTA DIAS. MULTA COMINADA EM ANTERIOR PROCESSO DISCIPLINAR. NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NOS ARTS. 30, X E XIV E 31, V, DA LEI N. 8.935/94. MEIO COERCITIVO INDIRETO DE COBRANÇA DE DÉBITO NÃO CARACTERIZADO. PROVIDÊNCIA EXIGIDA IRRESTRICTAMENTE DOS RESPONSÁVEIS PELAS SERVENTIAS EXEGESE DO ART. 26, V, DO CÓDIGO DE NORMAS DA CGJ/ES ALEGADA PRESCRIÇÃO DO DÉBITO MATÉRIA RECHAÇADA EM PROCESSO ANTERIOR ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE TESE ACOLHIDA. DESCABIDA GRADAÇÃO DO SANCIONAMENTO APLICAÇÃO DO ART. 838 DO CÓDIGO DE NORMAS DA CGJ/ES SUSPENSÃO REDUZIDA PARA TRINTA DIAS RECURSO ADMINISTRATIVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O recorrente deixou de apresentar certidão negativa de débitos estaduais, por possuir pendências tributárias perante a Secretaria de Estado da Fazenda, em virtude de multa cominada em seu desfavor em anterior processo administrativo disciplinar, não sendo negado o inadimplemento, conforme o seu interrogatório, sob a alegação de que se trataria de dívida prescrita.

2. Não assiste razão ao recorrente ao sustentar que a deflagração de processo disciplinar em seu desfavor, pelo não pagamento de multa cominada em anterior processo administrativo disciplinar, constitui meio coercitivo indireto de cobrança de débito, haja vista que ostentar certidão negativa das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, em nome próprio e da serventia extrajudicial, constitui obrigação dos delegatários, a teor do disposto no art. 26, inciso V, Código de Normas da Corregedoria Geral do Estado do Espírito Santo CNCJ/ES.

3. A apresentação de certidões negativas de débitos é exigida, irrestritamente, dos responsáveis pelas serventias, não apenas quanto aos atos nela praticados, mas em caráter geral, isto é, em relação a eventuais dívidas pessoais, tanto que a norma prevê a sua apresentação em nome do delegatário e em nome do cartório, daí porque a alegada ocorrência de prescrição não pode ser utilizada pelo recorrente como escusa para o descumprimento de sua obrigação de apresentar certidão negativa de débitos junto às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, cabendo-lhe, se assim lhe aprouver, propor ação judicial visando discutir a exigibilidade da dívida.

4. O ato de punição, além de seu caráter repressivo, também produz o efeito pedagógico esperado da sanção aplicada, de forma que esta ostenta a importante função pedagógico-punitiva de desestimular a repetição da falta, ou seja, a reprimenda a ser aplicada deve alcançar um efeito prático eficiente e proporcional ao prejuízo causado à Administração Pública, de modo que sirva, do ponto de vista pedagógico, também para inibir outros delegatários a incorrerem na prática infracional.

5. Embora não seja desconheça entendimento adotado no âmbito deste egrégio Conselho Superior em prol do apenamento de modo gradativo, isto é, com a majoração da reprimenda a cada novo procedimento disciplinar instaurado em face do apenado, deve-se examinar a infração cometida ou o conjunto de infrações, se for o caso e optar, na fase do dimensionamento da penalidade ou individualização da sanção, pela reprimenda mais adequada ao fim a que se destina, independentemente das reprimendas porventura já cominadas, tal qual dispõe o art. 838 do Código de Normas da CGJ/ES Tomo II.

6. Em que pese a reprovabilidade da conduta do delegatário e a caracterizada infração disciplinar, não se identifica a gravidade ressaltada na decisão recorrida, impondo-se a mitigação da penalidade de suspensão a ele cominada a fim de reduzir o período de cumprimento de 90 (noventa) para 30 (trinta) dias.

7. Recurso administrativo conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230000547, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 15/03/2023, Data de Publicação no Diário: 16/03/2023)



SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

RECURSO ADMINISTRATIVO. ANEXAÇÃO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DA COMARCA DE PEDRO CANÁRIO-ES. REUNIÃO SOB A DELEGAÇÃO DE DELEGATÁRIO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. CESSAÇÃO DA INTERINIDADE DA RECORRENTE. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ORGANIZAÇÃO DOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS PELA LEI ESTADUAL Nº 3.526/82. REORGANIZAÇÃO POSTERIOR PELA RESOLUÇÃO TJES Nº 14/2008. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI Nº 5.681/ES). MODULAÇÃO DOS EFEITOS. REORGANIZAÇÃO EFETUADA CORRETAMENTE PELA LEI ESTADUAL Nº 11.438/2021. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS QUE PERMITE AFERIR A LEGALIDADE DA DECISÃO QUESTIONADA PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. Se o Chefe do Poder Judiciário, ao realizar a interpretação das normas legais (Leis Estaduais nº 3.526/82 e nº 11.438/2021) e regulamentares (Resolução TJES nº 14/2008) estaduais que disciplinam a organização do serviço notarial em harmonia com o precedente vinculante firmado pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.681/ES), delibera pela necessidade de restabelecer a anexação de determinadas serventias da Comarca de Pedro Canário-ES, atraindo a titularidade da nova única serventia para delegatário aprovado em concurso público, não há razão para revogar essa decisão exclusivamente para atender o interesse de delegatária interina, a qual respondeu pela função por apenas 06 (seis) meses e que poderia ser dispensada a qualquer momento, sem a necessidade de qualquer motivação.

2. A Lei Estadual nº 3.526/82 disciplinou a organização das serventias da Justiça do Foro Judicial e Extrajudicial e foi editada com base em circunstância fática distinta e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo, posteriormente, o egrégio TJES, no escopo de melhor adequar a organização das serventias da Comarca de Pedro Canário-ES, editado a Resolução TJES nº 14/2008, a qual, dentre outras coisas, desanexou os serviços de registro de imóveis, protestos de títulos e registro de pessoas jurídicas do cartório de 1º ofício lá situado, passando cada uma destas serventias a constituírem serviços autônomos, a serem delegadas mediante concurso público (art. 2º).

3. Ocorre que a mencionada Resolução TJES nº 14/2008 foi declarada formalmente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.681/ES, ante o descumprimento da exigência constitucional de lei formal para disciplinar sobre a organização das serventias extrajudiciais (art. 96, inciso II, alíneas b e d, da CF/88), não podendo ser promovida por resolução de Tribunal de Justiça. No referido julgamento, contudo, em razão do vasto período de vigência da norma declarada inconstitucional, por razões de segurança jurídica, o Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, estabelecendo o prazo de doze meses a contar da data de publicação da ata de julgamento para ser regularizada por lei, se for a decisão política estadual, a situação das serventias ou voltar-se, então, ao estado anterior .

4. No referido julgamento da ADI nº 5.681/ES pelo Pretório Excelso não houve a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade ou o apelo ao legislador , mas exatamente a declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 14/2008, com o reconhecimento da sua nulidade, afastando a sua eficácia do ordenamento jurídico. Entretanto, no escopo de evitar prejuízos para os atos praticados sob a sua égide e a fim de conceder prazo razoável para a Administração Judiciária Estadual disciplinar novamente a matéria, desta vez corretamente por lei formal, que envolve a complexa tarefa da organização das serventias extrajudiciais, foram apenas modulados os efeitos daquela decisão, preservando a eficácia da norma inconstitucional somente pelo período de 12 (doze) meses, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99.

5. A Administração Judiciária capixaba, então, elaborou projeto de lei tratando das desanexações efetivadas pela Resolução nº 14/2008 e o submeteu ao regular processo legislativo, tendo sido promulgada a Lei Estadual nº 11.438/2021, a qual tratou dos desdobramentos, desmembramentos, anexações e desativações de serventias extrajudiciais do Espírito Santo. Especificamente a respeito da



Comarca de Pedro Canário, o art. 5º da Lei Estadual nº 11.438/2021 modificou a redação do art. 106 da Lei Estadual nº 3.526/82, passando a dispor, no § 10, que Ficam anexadas as atribuições do serviço de registro de títulos e documentos e de registro civil das pessoas jurídicas da Comarca de Pedro Canário (CNS 15.294-2) às do serviço de tabelionato de protesto de títulos (CNS 15.342-9).

6. Antes da edição da inconstitucional e nula Resolução TJES nº 14/2008, o Cartório do 1º Ofício da Comarca de Pedro Canário-ES continha as serventias de (i) registro de imóveis, (ii) registro de títulos e documentos, (iii) registro civil de pessoas jurídicas e (iv) tabelionato de protesto de títulos, conforme disciplinado no art. 103 da Lei Estadual nº 3.526/82. Com a promulgação da Lei Estadual nº 11.438/2021, esses 02 (dois) últimos serviços (ii e iii) foram anexados à serventia de (iv) tabelionato de protesto de títulos. Como a Lei Estadual nº 11.438/2021 não manteve expressamente a desanexação do serviço de Registro de Imóveis do Cartório do 1º Ofício da Comarca de Pedro Canário-ES, conforme havia sido efetuado na Resolução TJES nº 14/2008, há possibilidade de ser adotada aquela interpretação utilizada pela Presidência desta Corte de Justiça, com base na nova redação do art. 106, § 10, da Lei Estadual nº 3.526/82, no sentido que todas as 04 (quatro) serventias mencionadas foram reunidas numa única serventia, retomando o status quo ante em relação à competência do Cartório do 1º Ofício da Comarca de Pedro Canário-ES.

7. O § 3º, do art. 106 da Lei Estadual nº 3.526/82, incluído pela Lei Estadual nº 11.438/2021, não permite interpretação que a serventia de Registro de Imóveis de Pedro Canário-ES, desanexada pela inconstitucional Resolução TJES nº 14/2008 e que estava ocupada por delegatário titular à época da edição da Lei Estadual nº 11.438/2021, deveria assim permanecer eternamente, pois a referida serventia extrajudicial foi desanexada inconstitucionalmente pela referida norma regulamentar, apenas optando o PJES e o legislativo do Espírito Santo que assim permanecesse enquanto estivesse sob a delegação de delegatário aprovado em concurso público, como de fato assim estava na época do processo legislativo referido, sendo certo que a ressalva feita pela norma compreende apenas a hipótese que tivesse sido desanexada por lei formal posterior à Resolução TJES nº 14/2008 e anterior à edição da Lei Estadual nº 11.438/2021.

8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220005589, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 15/03/2023, Data da Publicação no Diário: 16/03/2023)

SERVIDORES

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. REQUERIMENTO DE PERMUTA. ANALISTA JUDICIÁRIO AJ DIREITO. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. ANÁLISE DE VIABILIDADE DO ATO SOB O PRISMA DOS POSTULADOS DO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO. SERVIDOR ENVOLVIDO NA PERMUTA PRÓXIMO DA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE MANUTENÇÃO DOS POSTOS DE TRABALHO PREENCHIDOS. COMPROMETIMENTO DA ORGANIZAÇÃO DO QUADRO DE PESSOAL. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR. PEDIDO DE PERMUTA INDEFERIDO.

1. Independentemente da legitimidade e interesse dos impugnantes, este c. Conselho da Magistratura, na condição de órgão hierárquico superior da estrutura administrativa do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo deve conduzir o presente processo administrativo com fulcro nos postulados que regem a Administração Pública, cujos princípios basilares são a supremacia do interesse público sobre o privado, a indisponibilidade do interesse público e a legalidade estrita (art. 37, caput, da CF/88), de modo a avaliar a viabilidade da remoção por permuta solicitada pelos requerentes.

2. Como o cargo público ocupado pelos permutantes não é dotado da característica da inamovibilidade (art. 35 da LCE nº 46/94 e 39-F da LCE nº 234/2002), a modificação da lotação dos servidores



públicos requerentes é ato discricionário da Administração, que se opera por meio de critérios de conveniência e oportunidade, levando em conta aspectos como a necessidade do serviço nas unidades judiciárias envolvidas.

3. Em regra, o deferimento do pedido de remoção por permuta não acarretará prejuízo para o serviço desenvolvido nas unidades judiciárias envolvidas, uma vez que a permuta corresponde apenas a troca de lotação entre servidores públicos ocupantes de cargos da mesma carreira (art. 2º, inciso XIX, da Resolução TJES nº 016/2017), no escopo de satisfazer o interesse destes em laborarem em local mais adequado às suas necessidades, o que, portanto, a princípio, não afeta o interesse público, na medida em que os setores administrativos envolvidos na permuta permanecerão com o seu quadro de pessoal intacto, até mesmo porque é impositiva a manutenção dos servidores públicos permutantes nas lotações de destino, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, na forma delineada pelo art. 50 da Resolução TJES nº 016/2017.

4. Acontece que esta premissa se esvai nas situações em que os servidores públicos têm buscado utilizar a remoção por permuta quando um dos envolvidos está próximo de requerer a aposentadoria (art. 25, § 3º, da LCE nº 282/2002), de modo que, antes de alcançar os 02 (dois) anos obrigatórios de permanência na lotação de destino, aquela unidade judiciária pode ficar com seu quadro de pessoal prejudicado, visto que, preenchidos os requisitos constitucionais e legais para obter a aposentadoria, trata-se de direito subjetivo do servidor a sua concessão, não podendo tal direito ser obstado por uma mera norma regulamentar, o que atrai a necessidade da Administração Pública avaliar o interesse em realizar a troca de lotações de servidores nesta condição, no escopo de evitar a queda da eficiência na prestação do serviço jurisdicional disponibilizado à população capixaba.

5. Pautado na necessidade de manter a eficiente prestação do serviço jurisdicional, não é de interesse da Administração do Judiciário Estadual que servidores que estejam na iminência de se afastarem para aguardar o ato de aposentadoria se removam por permuta, uma vez que isto poderá comprometer a eficiência dos serviços ofertados aos jurisdicionados, considerando que a Administração terá seu quadro de pessoal desfalcado em localidade não prevista, apenas para atender o interesse privado dos permutantes.

6. Na hipótese, é possível aferir pelos documentos acostados aos autos que a servidora Maria Cláudia da Silva Rocha Ferreira, que pretende a remoção por permuta do foro de Vitória para a Comarca de Marechal Floriano, conta com aproximadamente 30 (trinta) anos de efetivo exercício no cargo, de modo que provavelmente já implementou os requisitos para aposentadoria voluntária, bem como que exerceu suas funções durante praticamente toda sua vida funcional no foro de Vitória, tendo se removido definitivamente para a capital desde 2005. Nesse contexto em que os elementos dos autos indicam que a servidora Maria Cláudia da Silva Rocha Ferreira já está na iminência de solicitar seu afastamento do exercício das funções no aguardo da publicação do ato de aposentadoria, o que é reforçado pela circunstância de pretender se remover para Comarca do interior após passar toda sua vida funcional na Comarca da capital, a remoção por permuta solicitada pelos requerentes, a despeito de aparentemente preencher os requisitos legais e regulamentares, não atenderá o interesse público, uma vez que o cargo de Analista Judiciário AJ Direito da Vara Única da Comarca de Marechal Floriano-ES estará sob risco concreto de vacância, unidade judiciária que tem enfrentado problemas de déficit de pessoal, de forma que não observará a própria finalidade do ato administrativo de permuta, que pressupõe a manutenção da força de trabalho nas unidades judiciárias envolvidas pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

7. Pedido de permuta indeferido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100220005597, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 23/02/2023)



RECURSO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INDEFERIMENTO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 278, caput, da Lei Complementar nº 46/94 é aplicável no processo administrativo disciplinar, onde se busca apurar eventual irregularidade funcional do servidor, o que se distancia da hipótese dos autos, que envolve pedido de progressão funcional.

2. Como bem ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo (30ª ed. São Paulo: Edt. Malheiros, 2013. p. 468), toda vez que a Administração decidir um dado assunto em última instância, de modo contencioso, ocorrerá a chamada coisa julgada administrativa. Essa é exatamente a hipótese dos autos, já que o acórdão do Pleno, onde se negou a pretensão da recorrente, encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada administrativa, conforme certidão de trânsito, uma vez que o exaurimento das instâncias a torna insuscetível de revisão nesta seara.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100200073441, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 23/02/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA EFETIVA DO PODER JUDICIÁRIO. LOTAÇÃO NO SETOR DE COMUNICAÇÃO DO FÓRUM DE VITÓRIA. DESIGNADA PARA SER A RESPONSÁVEL DO SETOR. EXISTÊNCIA DE CARGO EFETIVO DE CHEFE DA COMUNICAÇÃO ATÉ A REVOGAÇÃO TÁCITA DA LEI ESTADUAL Nº 5.012/95 PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 567/2010. SUPOSTO DIREITO A DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS PELO APARENTE DESVIO DE FUNÇÃO ABARCADO PELA PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO EFETUADO APENAS EM 2021. REESTRUTURAÇÃO DOS SETORES ADMINISTRATIVOS DO FÓRUM DE VITÓRIA QUE NÃO PREVIU A FUNÇÃO GRATIFICADA DE CHEFE DO SETOR DE COMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO PARA QUALQUER FUNÇÃO GRATIFICADA POR AUTORIDADE COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DECISÃO PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO TJES MANTIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. O caput e inciso I, alínea b, do art. 156 da Lei Complementar Estadual nº 46/94 dispõem que O direito de pleitear na esfera administrativa e o evento punível prescreverão: (...) em cinco anos: (2) quanto aos atos que impliquem pagamento de vantagens pecuniárias devidas pela Fazenda Pública estadual, inclusive diferenças e restituições. Na hipótese, a despeito de a recorrente afirmar que exerceu a função gratificada de Chefe do Setor de Comunicação do Fórum de Vitória no período entre 02/03/2006 a 15/10/2020, como formulou seu pedido de recebimento da aludida gratificação apenas em 13/09/2021, encontram-se prescritas quaisquer eventuais vantagens pecuniárias supostamente devidas pela Administração Judiciária anteriores a 13/09/2016.

2. Muito embora não tenha sido expressamente revogada, a Lei Complementar Estadual nº 567/2010, modificando a Lei Complementar Estadual nº 234/2002 (Código de Organização Judiciária), acabou por revogar tacitamente a mencionada Lei Estadual nº 5.012/95, uma vez que alterou a composição da Diretoria do Foro do Juízo de Vitória, não prevendo mais na estrutura administrativa daquele Fórum a Seção de Comunicações e, muito menos, o cargo efetivo de Chefe de Comunicações, tendo, ainda, delimitado especificamente quais as funções gratificadas passariam a existir, sendo que nenhuma delas possuía relação com eventual Setor de Comunicação.

3. A recorrente, enquanto vigente a Lei Estadual nº 5.012/95, teria direito a postular, não o recebimento de gratificação por função de chefia, mas, sim, diferenças remuneratórias entre o cargo efetivo por ela ocupado à época Escrevente Juramentada e o supostamente exercido Chefe de Comunicações naquele setor em aparente desvio de função, nos termos da Súmula nº 378 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, como o período anterior a 13/09/2016 foi fulminado pela prescrição e o cargo de provimento efetivo de Chefe de Comunicações foi extinto em 22/07/2010 pela Lei Complementar Estadual nº 567/2010, não há como reconhecer o direito vindicado pela recorrente.



4. Com relação ao período não abarcado pela prescrição, desde 2010, não existe mais na estrutura de pessoal do Fórum de Vitória o cargo efetivo de Chefe de Comunicações e, muito menos, a função gratificada de Chefe do Setor de Comunicações, tornando inviável o pagamento de qualquer vantagem remuneratória para a recorrente, tendo em vista que a Administração Pública deve observar a legalidade estrita, somente podendo efetuar o pagamento de gratificação caso esteja expressamente prevista em lei.

5. O suposto ato administrativo invocado pela recorrente, além de não ter sido emitido por nenhuma das autoridades competentes, não teve sequer formal e expressamente designado-a para o exercício de qualquer tipo de função gratificada, quiçá prevista em lei, impossibilitando indubitavelmente o acolhimento do pedido de recebimento de vantagens pecuniárias supostamente não quitadas pela Administração Judiciária.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220005472, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 01/03/2023, Data de Publicação no Diário: 07/03/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ALEGADO DESVIO DE FUNÇÃO. ESCRIVENTE JURAMENTADO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CARTORÁRIAS E DE APOIO COM SUBORDINAÇÃO IMEDIATA. ATRIBUIÇÕES DO CARGO PÚBLICO PARA O QUAL FOI NOMEADA NÃO EXTRAPOLADAS AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO PERMANENTE DAS FUNÇÕES INERENTES AO CARGO DIVERSO RECURSO ADMINISTRATIVO. CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Encontra sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus ao reenquadramento, tem direito de perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido em favor da Administração (STJ, Segunda Turma, REsp 1.689.938/SP, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/9/2017, DJe de 10/10/2017).

2. As mencionadas informações prestadas pela Juíza em atuação na unidade judiciária junto ao CIASE e pelo Juiz Coordenador das Varas da Infância e Juventude, de que a recorrente exerce todas as atividades cartorárias essenciais ao funcionamento desta Unidade e exerce as funções inerentes ao fluxo e serviço da referida Unidade, não extrapolam as atribuições os limites do cargo para o qual foi nomeada, por constituírem atividades de apoio às atividades cartorárias, com subordinação imediata, o que é compatível com as funções do seu cargo público originário.

3. É acertada a orientação seguida pelo eminente Desembargador Presidente ao consignar em sua decisão que a ocorrência de desvio de função está diretamente atrelada à verificação do exercício permanente de atividades inseridas no rol de atribuições de cargo público diverso do ocupado pelo servidor, independentemente do local da prestação da atividade laboral, o que não se encontra descartado na hipótese em análise, dada a aparente delegação à recorrente de funções durante a jornada de trabalho, sem prejuízo às funções precípuas de seu cargo.

4. Recurso administrativo conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220006223, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 01/03/2023, Data de Publicação no Diário: 02/03/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS. ANALISTA JUDICIÁRIO 02. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMPATÍVEIS COM O CARGO OCUPADO, CONFORME ATO N. 132/95 DA PRESIDÊNCIA DO TJES E RESOLUÇÃO TJES N. 16/2018.

1. À luz do disposto no Ato nº 132/95 da Presidência desta Corte e da Resolução TJES nº 16/2018, não configura desvio de função o desempenho, pelo Auxiliar Judiciário, de atividades de simples apoio



operacional, realizadas no setor de arquivo da Corregedoria-Geral de Justiça, não constituindo atribuições inerentes ao cargo de Analista.

2. O exercício de funções delegadas não constitui, por si, desvio de função, uma vez que um dos efeitos do sistema hierárquico administrativo é o poder de delegação, que legitima a transferência de atribuições de um órgão a outro no aparelho administrativo e, muito embora não seja irrestrito, abrange, funções genéricas e comuns.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220004327, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 01/03/2023, Data da Publicação no Diário: 10/03/2023)



CONSTITUCIONAL

AÇÕES CONSTITUCIONAIS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCEDENTE. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reexame necessário em sede de ação civil pública apenas é obrigatório para as sentenças terminativas ou de improcedência do pedido autoral, nos termos do art. 19, da Lei Federal n.º 4.717/65. (TJES, Classe: Agravo Interno Cível ReeNec, 035160197105, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO, NA FORMA DO ARTIGO 1.012, §§ 3º E 4º, DO CPC/2015. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SANEAMENTO BÁSICO. OPERAÇÃO DE TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E RISCO DE DANO CARACTERIZADOS. PEDIDO DEFERIDO.

1. De acordo com a redação conferida ao inc. III do art. 2º da Lei nº 11.445/2007 pela recentíssima Lei Federal nº 14.026/2020, os serviços de saneamento básico abarcam abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de forma adequada à saúde pública, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente.

2. A Requerente fora condenada a assumir no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária, toda a operação de tratamento e distribuição de água potável nas localidades de Cedrolândia, Boa Vista, São Gonçalo, São Luiz Reis e Santo Antônio do XV, projeto este que exigirá investimentos sem previsão legal e contratual na ordem de R\$ 3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil reais).

3. Contudo, sem a existência de um projeto prévio devidamente debatido com as comunidades envolvidas, a chance de haver a execução de um trabalho precário ou mesmo improvisado cresce exponencialmente, principalmente quando é sabido que horas de planejamento, no presente, poupam inúmeros dias de trabalho e retrabalho no futuro, destinados a consertar o serviço não realizado.

4. A aplicação de penalidade(s) para a hipótese supracitada caracterizada pela fixação de tempo manifestamente insuficiente para a magnitude do projeto a ser implantado está flagrantemente dissociada das pautas mínimas de razoabilidade e proporcionalidade, motivo pelo qual se revela configurada a probabilidade de provimento do recurso exigida pelo parágrafo 4º do art. 1.012 do CPC/2015.

5. Com relação ao risco de dano grave ou de difícil reparação, também está demonstrado, quer pela possibilidade de sancionamento da Requerente por meio de elevadas multas aplicadas pelo Órgão a quo, quer pela inviabilidade de realização de intervenções tão significativas sem um plano/projeto chancelado pelas autoridades competentes e devidamente discutido com as comunidades envolvidas. Pedido deferido.

6. Pedido deferido.



(TJES, Classe: Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação, 100210050769, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/01/2023, Data da Publicação no Diário: 09/02/2023)

MANDADO DE INJUNÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR DE CARTÓRIO NÃO OFICIALIZADO REAJUSTES. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PELO TJES. SEM EDIÇÃO DE LEI REGULAMENTADORA DENTRO DO PRAZO DETERMINADO PROPOSITURA DE AÇÃO AUTÔNOMA. LEI REGULAMENTADORA POSTERIORMENTE EDITADA. PAGAMENTO DOS REAJUSTES ANTERIORES LIMITAÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ARBITRAMENTO EM LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O mandado de injunção nº 0015446-25.2015.8.08.0000 julgou procedente o pedido nos seguintes termos: pedido julgado procedente e, nos termos do artigo 8º, incisos I e II, da Lei n. 13.300, de 23 de janeiro de 2016, concedida a ordem injuncional requerida pelo impetrante, com determinação para que a autoridade impetrada promova, no prazo de 120 (cento e vinte dias), os atos da competência do egrégio Tribunal de Justiça necessários à edição da norma regulamentadora destinada a suprir o vácuo legislativo reconhecido. Em razão da eficácia subjetiva limitada da decisão (nos termos do artigo 9º, caput, da Lei n. 13.300/2016), fica estabelecido que para o exercício dos direitos do impetrante com efeito de colmatação do vácuo legislativo reconhecido e até que sobrevenha a norma regulamentadora (artigo 11, caput, da Lei n. 13.300/2016) serão aplicáveis as normas de reajustamento de benefício previdenciário de que tratam as Leis nn. 7.235/2002, 8.066/2005, 8.494/2007, 8.863/2008, 9.154/2009, 9.411/2010, 9.633/2011, 9.823/2012, 10.029/2013 e 10.199/2014 (e as posteriores regulamentadoras da matéria), as quais albergaram os servidores públicos vinculados ao Poder Judiciário, podendo o impetrante valer-se da ação própria de que trata o artigo 8º, inciso II, da Lei n. 13.300/2016.

2. A partir da vigência da Lei nº 11.090/2019, os direitos do autor estão resguardados em relação aos reajustes concedidos a partir daquele momento.

3. O autor ainda faz jus ao recebimento dos valores referentes aos reajustes dos servidores do Poder Judiciário, direito reconhecido no julgamento do writ e que deve ser efetivado pela presente ação.

4. A lei editada não alcançará a situação pretérita, tendo sido estabelecido no Mandado de Injunção que as mesmas leis aplicáveis aos servidores do Poder Judiciário entre os anos de 2002 a 2014 seriam aplicadas ao impetrante.

5. O autor tem direito ao recebimento de todos os valores referentes aos reajustes e não recebidos à época, limitados ao prazo de 05 (cinco) anos anteriores à impetração do Mandado de Injunção, em 25.06.2015, em virtude da prescrição da pretensão, a teor do artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

6. A referida medida não equipara o autor serventuário de cartório não oficializado aposentado aos servidores do Poder Judiciário, tratando-se apenas, de medida reconhecida no Mandado de Injunção como forma de resguardar as verbas remuneratórias percebidas pelo autor, as quais não sofreram reajuste em virtude de seu cargo.

7. Em se tratando de sentença ilíquida direcionada à Fazenda Pública, deve-se aplicar o disposto no artigo 85, § 4º, II, o qual estabelece que não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

8. Recursos desprovidos e sentença reformada parcialmente em sede de remessa necessária. (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024190110346, Relator: TELEMACO ANTUNES DE



ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/02/2023, Data da Publicação no Diário: 24/02/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA

AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NO ÂMBITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Mandado de Segurança possui como pressuposto a existência de prova pré-constituída acerca dos fatos em que se fundamenta o direito líquido e certo alegado. Este último, é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração.

2. No caso posto em xeque, não vislumbro a existência do direito líquido e certo alegado pela recorrente no momento da impetração. E assim o digo por duas razões. Primeiro porque entendo não ser possível a interferência o Poder Judiciário no âmbito das Políticas Públicas, o que fatalmente ocorreria com a determinação de realocação de pacientes e instalações de um Hospital para outros. Em segundo lugar, porque a situação narrada nestes autos é debatida em várias outras ações como, por exemplo, as autuadas sob os nºs 0012128-93.2014.8.08.0024 e 0005559-18.2010.8.08.0024, de forma que as reais condições do Hospital Público em questão vem sofrendo constantes mudanças, sendo necessária a dilação probatória para averiguação.

3. Ausente direito líquido e certo, forçosa a denegação da segurança. Recurso conhecido e não provido. (TJES, Classe: Agravo Interno Cível MS, 100190040145, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ – Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 08/03/2023, Data da Publicação no Diário: 13/03/2023)

RECLAMAÇÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. INCOMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO. VERIFICADA. RESOLUÇÃO 03/2016 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O § 1º do artigo 988 do Código de Processo Civil positiva que a Reclamação deverá ser proposta perante o Tribunal do qual busca-se preservar a competência.

2. O julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 0016652-40.2016.8.08.0000 fixou a competência do Superior Tribunal de Justiça para o processamento e julgamento de demandas que ostentam divergência entre Acórdão de Colenda Turma Recursal e jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. No julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0027917-39.2016.8.08.0000 o Egrégio Tribunal Pleno deste Sodalício firmou o entendimento que o Órgão competente para o julgamento das Reclamações destinadas a dirimir divergência entre Acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais e jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça será da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais, tendo as Câmaras Cíveis Reunidas apenas competência residual para julgar a não observância da jurisprudência no Acórdão da Egrégio Turma de Uniformização.



4. A via eleita para apreciação da avença se mostra indevida, tendo em vista que a reapreciação de Incidente deverá se dar por Recurso Extraordinário ou Especial, bem como, na hipótese de conflito entre Acórdão de Turma Recursal e jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a competência será deste, e não do Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo para processar e julgar a Reclamação.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Reclamação, 100170011678, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/03/2023, Data da Publicação no Diário: 03/04/2023)

DIREITOS FUNDAMENTAIS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL E REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA. HORA EXTRA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EFETIVO DESEMPENHO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O direito ao adicional de insalubridade encontra amparo no art. 7º, XXIII, da Constituição Federal. No entanto, consoante já asseverou o C. STF, a referida norma constitucional é de eficácia limitada, devendo ser regulamentada mediante norma específica na esfera na qual inserida o servidor

2. E, pela análise dos autos, vejo que não existia a devida regulamentação do adicional de insalubridade na época pretendida pelo apelante, de modo que, nos termos da jurisprudência acima exposta, não faz jus a referida gratificação.

3. Quanto ao pedido referente ao pagamento de horas extras nas viagens que o recorrente realizava a serviço da Administração, cumpre salientar, primeiramente, que segundo narrativa do próprio autor, este ganhava as devidas diárias, nos termos do art. 83 da LC 46/94, bem como a gratificação pela participação em licitação (art. 93, IV, c/c art. 113-A, da LC 46/94).

4. Ocorre que, como já decidido por esta Corte em casos semelhantes, não é cabível o pagamento de horas extras trabalhadas quando o serviço já é remunerado pela correspondente gratificação.

5. Além disso, o apelante não comprovou o efetivo exercício das horas extraordinárias, sendo ainda, expressa a legislação quanto a vedação da sua incorporação à remuneração.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130095599, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/02/2023, Data da Publicação no Diário: 08/03/2023)

SERVIDOR PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. ASSISTENTE SOCIAL. REVISÃO. GERAL ANUAL ART. 37, INCISO X, CF/1988. MUNICÍPIO DE ATÍLIO VIVACQUA. LEIS MUNICIPAIS AUMENTO DE ÍNDICES DE VENCIMENTO. ISONOMIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 37 STF. IMPOSSIBILIDADE REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. LEI FEDERAL 12.317/2010. INAPLICABILIDADE. REGRAS APLICADAS EXCLUSIVAMENTE AOS EMPREGADOS REGIDOS PELA CLT. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A revisão geral anual, de que tratam as razões da Apelante, diz respeito a um direito subjetivo previsto na Constituição Federal de 1988, no art. 37, inciso X: Art. 37. 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: (z) X a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;(z).



2. O STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3968, fixou o entendimento, no qual a concessão de índices diferenciados de revisão a determinadas categorias não afronta, a priori, o disposto no art. 37, X, da CF.
3. Tanto na revisão setorial, quanto na revisão geral anual, é necessária a deflagração de processo legislativo, por meio de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Sendo vedado ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, aumentar vencimentos de servidores públicos a partir do fundamento de isonomia, conforme Súmula Vinculante nº 37 do STF.
4. A atuação do Poder Judiciário no caso não configura ingerência no Poder Executivo, pois é da essência do princípio da tripartição de poderes o controle recíproco de suas prerrogativas, de modo que, na atuação deficiente de um deles, como no caso, em que a Constituição impõe a deflagração anual do processo legislativo para revisão geral dos vencimentos e subsídios, possa ser restabelecido o traçado constitucional pelo outro.
5. O servidor público não possui direito subjetivo à imutabilidade do regime jurídico. O interesse público pode determinar a modificação do regime jurídico por lei para a adequação da carreira às novas demandas da Administração.
6. Não há ofensa ao princípio da isonomia, eis que não há como equiparar salário a servidores públicos que se encontram em momentos diversos na carreira, pois, aqueles que ingressam na carreira posteriormente as alterações já encontram nova situação jurídica, não cabendo equiparação com os servidores anteriores.
7. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a norma inserta no art. 5º-A da Lei nº 8.662/93, incluído pela Lei nº 12.317/10, que reduziu a jornada de trabalho dos assistentes sociais para 30 horas semanais, vincula apenas os empregados submetidos à Consolidação das Leis Trabalhistas CLT, não tendo aplicação aos servidores públicos estatutários
8. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 060170006427, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/02/2023, Data da Publicação no Diário: 08/03/2023)



CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 9º, §§ 1º, 2º e 3º; 14, § 4º E 18, TODOS DA LEI MUNICIPAL Nº 2.409/2012. COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI MUNICIPAL Nº 2.597/2016. CRIAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA PARA SERVIDORES DE CARREIRA PARA OCUPAR CARGOS DA CONTROLADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO. INVESTIDURA A TERMO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART.32, II E V DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE, EFICIÊNCIA E SEGURANÇA JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não há similitude entre os cargos de provimento em comissão e as funções gratificadas, eis que os cargos de provimento em comissão podem ser ocupados por servidores não concursados ao passo que as funções de confiança são exercidas exclusivamente por servidores aprovados em concurso público e pressupõem a existência de um cargo público com atribuições definidas, às quais são acrescidas outras responsabilidades relacionadas à direção, chefia ou assessoramento.
2. Se os cargos de provimento em comissão e as funções gratificadas não são equivalentes, o objeto do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.041.210, pela sistemática da repercussão geral, não tem o potencial de afetar diretamente o julgamento da presente ação.

3. Por serem ocupadas por servidores de carreira não há, em relação às funções de confiança, qualquer preocupação quanto a eventual burla à regra do inciso II do artigo 32 da Constituição Estadual, eis que os cargos de provimento em comissão, sim, para possibilitar aferição quanto à constitucionalidade da norma, pressupõem a descrição em seu texto ou anexos das respectivas atribuições, de forma individual e detalhada, para justificar a hipótese de exceção à regra do concurso público.

4. Também não há ofensa ao disposto no inciso V, do artigo 32 da Constituição Estadual, eis que as funções previstas no art. 9º da lei impugnada são justamente de assessoramento ao Controlador-Geral do Município.

5. A descrição das atribuições das funções gratificadas podem ser entendidas como aquelas próprias do cargo de Controlador-Geral do Município, definidas na Lei, acrescida da função específica de assessoramento.

6. As funções exercidas pela controladoria interna não podem estar sujeitas às injunções do administrador que o nomeou, dele se tornando independente desde a posse para bem poder cumprir suas relevantes funções no exame interno das contas do município, nos modos de controle previstos tanto pela Constituição Federal (artigos 70 e 74), quanto pela Constituição Estadual (artigos 70 e 76), quanto pelos 75 e 76 da Lei Federal 4320/64 e artigo 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo constitucional a investidura a termo.

7. Não há inconstitucionalidade na previsão de estipulação de prazo de um ano após a publicação da lei para que o Executivo realize concurso público para a seleção do quadro de pessoal para o exercício de atribuições da Controladoria-Geral do Município, na medida em que o referido dispositivo demonstra, em verdade, a intenção do legislador de que o quadro de pessoal da Controladoria-Geral do Município, tal como estabelecida em lei, tivesse a natureza transitória para, posteriormente, o Chefe do Poder Executivo dar início à realização do concurso público, justamente em obediência ao art. 32, II da CF.

8. Pedido contido na inicial julgado improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200001350, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/03/2023, Data da Publicação no Diário: 03/04/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL. LEI DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ QUE VINCULA 0,3% DA RECEITA DO PODER EXECUTIVO PARA O FUNDO MUNICIPAL DO DIREITO DA PESSOA IDOSA. INCOMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 152, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VEDAÇÃO DE VINCULAÇÃO DA RECEITA DE IMPOSTOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RECONHECER A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 3º, INCISO I, DA LEI Nº 4.069/2016 DO MUNICÍPIO DE ARACRUZ.

1. O art. 3º, inciso I, da Lei do Município de Aracruz nº 4.069/2016, ao estabelecer que o Município destine obrigatoriamente ao Fundo Municipal para Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa 0,3% (três décimos por cento) da receita anual do Poder Executivo Municipal, colide com o art. 152, inciso IV, da Constituição Estadual, que veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, salvo as hipóteses que excepciona.

2. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade material do art. 3º, inciso I, da Lei do Município de Aracruz nº 4.069/2016.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210055826, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/03/2023, Data da Publicação no Diário: 24/03/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.928/2021 DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DA PALHA. CRIAÇÃO DO BANCO DE MEDICAMENTOS E ESTABELECIMENTO DE ÓRGÃO ESPECÍFICO DO



PODER EXECUTIVO PARA GERENCIAMENTO DO PROGRAMA. INICIATIVA PARLAMENTAR. INOVAÇÃO DIRETA E RELEVANTE EM ATRIBUIÇÕES DE ÓRGÃO PERTENCENTE AO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Caso em que o Ato Normativo Municipal de iniciativa parlamentar criou um Banco de Medicamentos e estabeleceu que um órgão específico do Poder Executivo Municipal (Secretaria de Saúde) seria responsável pelo gerenciamento do programa, o que caracteriza inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, uma vez que, segundo o art. 63, parágrafo único, III, da Constituição Estadual, aplicável simetricamente aos municípios, compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis que disponham sobre organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo.

2. Por mais que não se possa interpretar de maneira excessivamente ampla o dispositivo em questão, sob pena de banalizar o argumento de violação à separação de poderes e de inviabilizar a iniciativa legislativa dos órgãos parlamentares (legislativos por excelência), o fato é que a disposição legal traz inovação relevante diretamente no funcionamento de órgão do Poder Executivo, não se tratando de mera menção a atividade que seria natural e inerente à Secretaria específica.

3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar, com efeitos extunc, a inconstitucionalidade da Lei nº 2.928/2021, do Município de São Gabriel da Palha. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210058077, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/03/2023, Data da Publicação no Diário: 19/04/2023)

AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.004/2019 DO MUNICÍPIO DE CARIACICA. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não há relação de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. Se a matéria pode ser disciplinada por lei ordinária, eventual edição de lei complementar para a regular não impede posterior edição de lei ordinária sobre o mesmo tema. Precedentes do STF.

2. O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados. Precedentes do STF.

3. Norma de origem parlamentar que não cria, não extingue, nem altera órgão ou atribuições e estrutura de órgão do Executivo, nem modifica sua organização administrativa e pessoal não ofende a regra constitucional de iniciativa privativa do Poder Executivo para dispor sobre essa matéria.

4. Pedido julgado improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200054342, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/03/2023, Data da Publicação no Diário: 24/03/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR PROCESSO DE CONTROLE CONCRETADO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CITAÇÃO DOS MUNICÍPIOS ENVOLVIDOS. DESNECESSIDADE REJEITADA MÉRITO. LEI ESTADUAL Nº 10.852/2018 DESMEMBRAMENTO ALTERAÇÃO DA DEMARCAÇÃO LEGAL ENTRE MUNICÍPIOS. INOBSERVÂNCIA AO ART. 18, §4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 21 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL RECONHECIDA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Preliminar: É desnecessária a citação dos Municípios envolvidos na presente demanda, uma vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que o litisconsórcio passivo nos processos de controle concentrado de constitucionalidade somente se opera em face dos órgãos dos quais emanou o ato normativo impugnado. Precedentes.

2. Mérito: A lei estadual nº 10.852/2018 caracteriza evidente intuito de desmembramento para os fins do que dispõe o art. 21, da Constituição Estadual, uma vez que, na verdade, pretende uma nova demarcação da área territorial de cada ente federado.



3. Aliás, na Mensagem nº 025/2018, constante do referido Projeto de Lei, o Chefe do Poder Executivo Estadual salienta que a proposta reflete o atendimento ao pleito da comunidade de Aparecidinha, para promover revisão cartográfica de suas linhas de divisas, cuja localização está legalmente estabelecida nos territórios municipais de Santa Maria de Jetibá e Santa Leopoldina, para incorporá-lo ao município de Santa Teresa.

4. Tal como consignado no parecer da d. Subprocuradoria-Geral de Justiça, o resultado pretendido pelos requeridos com a lei ora em análise não foi apenas realizar uma revisão cartográfica das linhas de divisas dos municípios, mas sim produzir efetiva alteração da demarcação legal entre os entes municipais envolvidos, de acordo com as informações prestadas na Mensagem nº 025/2018 acima mencionada.

5. Em outras palavras, a pretensa retificação das linhas de divisas, sem alteração prática das áreas totais de cada um deles, tal como sustentados pelos requeridos, representaria, por vias transversas, a intenção de desmembramento e no aumento da extensão em favor de um ou outro município.

6. E sendo assim, a jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal proclama que a alteração dos limites territoriais de municípios, independentemente da sua extensão, caracteriza hipótese de desmembramento e exige a observância dos requisitos previstos no art. 18, §4º, da CF. 7. Prescreve, ainda, o art. 18, §4º, da CF, com a redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional nº 15/1996, que a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. Em observância ao princípio da simetria a aludida disposição foi reproduzida no art. 21 da Constituição do Estado do Espírito Santo.

8. Ressalta-se que os aludidos dispositivos traduzem normas constitucionais de eficácia limitada, porque dependem de lei complementar federal que defina o período em que poderá haver a incorporação, anexação, fusão e o desmembramento de municípios, lei esta que ainda não foi editada.

9. Com base nesse fundamento, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela impossibilidade de alteração dos limites territoriais de municípios antes do advento de Lei Complementar a que alude o art. 18, §4º, da CF.

10. Vale registrar que, ainda que superada a necessidade de edição da mencionada lei complementar federal, a alteração dos limites territoriais de municípios, além da necessidade de ser implementada por lei estadual, deve ser precedida da realização de estudos de viabilidade, bem como de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos.

11. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 10.852/2018, com a concessão de efeitos prospectivos no sentido de se manter a vigência da norma até o início do exercício fiscal seguinte ao término deste julgamento, visando a preservação jurídica das situações jurídicas consolidadas relativas principalmente no campo eleitoral.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210009377, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/03/2023, Data da Publicação no Diário: 24/03/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AFETAÇÃO DE RECEITAS. ARTIGO 20, INCISO I, LEI MUNICIPAL DE ARACRUZ. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. EFICÁCIA RETROATIVA. PROCEDÊNCIA.

1. O princípio da não afetação de receitas tem previsão na Carta da República (art. 167, inciso IV, da CF/88) e, por simetria, na Constituição do Estado do Espírito Santo (art. 152, inciso IV, da CE). Trata-se de previsão que intenciona garantir o exercício pleno da administração das verbas oriundas da arrecadação de impostos pelo gestor, desvelando a outra face da responsabilidade penal que pode



sobre ele recair nos casos de descumprimento da lei orçamentária. Dito de outro modo: se responde criminalmente pelo descumprimento da lei orçamentária (cf. Lei nº 1.079/50 para Presidente, Ministros, Governador e Secretários; bem como Decreto-Lei nº 201/67 para Prefeitos e Vereadores), o gestor público precisa encontrar meios para cumpri-la, sem se deparar com amarras além daquelas previamente estabelecidas pelo próprio texto constitucional (rectius: transferências obrigatórias e manutenção do ensino).

2. À vista da expressa vedação constitucional a que se vincule receita advinda de impostos a órgãos, fundos ou despesas, exsurge a inconstitucionalidade das disposições inseridas no art. 20, inciso I, da Lei nº 4.007/2015, do Município de Aracruz, já que, ao vincular 0,3% (três décimos) da arrecadação para o atendimento direto da defesa das crianças e adolescentes, o legislador limitou a destinação de verbas oriundas de impostos, tolhendo a liberdade do gestor no manejo das mesmas.

3. Vale registrar que a extirpação da norma jurídica impugnada do ordenamento municipal não importa em inviabilização dos trabalhos do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, já que há múltiplas fontes de recurso para o respectivo Fundo, previstas nos demais incisos do próprio art. 20, da Lei nº 4.007/2015. Outrossim, a declaração de inconstitucionalidade do inciso I, do referido dispositivo, atende não só à necessidade da Administração Municipal (a fim de garantir que disponha da arrecadação com certa discricionariedade, observando, por óbvio, as balizas legalmente estabelecidas para uso do erário), mas aos próprios gestores públicos (a fim de que se previnam de futuras imputações de descumprimento do dispositivo impugnado, além de eventuais acusações da prática de crimes de responsabilidade decorrentes de inobservância da lei orçamentária nesta específica perspectiva).

4. Procedência do pleito inaugural, para declarar a inconstitucionalidade do art. 20, inciso I, da Lei Municipal de Aracruz, com eficácia retroativa.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210055818, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/03/2023, Data da Publicação no Diário: 24/03/2023)



CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 3.967/2021 DO MUNICÍPIO DE LINHARES. PROJETO ADOTE UMA LIXEIRA. AUSÊNCIA DE CRIAÇÃO DE ÓRGÃOS OU ATRIBUIÇÕES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CRIAÇÃO DE DESPESAS. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO NÃO USURPADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Como bem analisado pelo Subprocurador-Geral de Justiça, a instituição do Projeto Adote uma Lixeira, nos termos da legislação impugnada, não dispõe sobre criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo, mas apenas faculta a realização de parcerias entre a Administração Pública e empresas privadas, ou entidades sociais, interessadas em financiar a instalação e manutenção de lixeiras nos logradouros públicos, com a garantia do direito à publicidade. (...) Outrossim, cumpre salientar que o referido projeto não enseja a criação de despesa não prevista na lei orçamentária, dado que as expensas para a instalação e manutenção das lixeiras ficarão a cargo das empresas privadas ou entidades sociais participantes do projeto instituído pelo diploma legal questionado.

2. Tendo em vista que não foi criada qualquer nova atribuição aos órgãos integrantes da Administração Pública local, não há que se falar em violação ao princípio da separação de poderes e tampouco à regra que confere ao Poder Executivo a iniciativa privativa das leis que dispõem sobre organização administrativa e pessoal da administração do Poder Executivo, ou criação, estruturação e atribuições das Secretarias de Estado e órgãos do Poder Executivo.

3. Ação julgada improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210041768, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/03/2023, Data da Publicação no Diário: 03/04/2023)

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM. LEI Nº 3.226/2021 DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM EDITADA PELO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL. ALTERANDO A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS ANUAL APROVADA. CRIANDO A LIMITAÇÃO DE DESPESAS NÃO PREVISTAS NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS APROVADA LEI Nº 3.224/2021. ALTERANDO OS ANEXOS DA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS APROVADA E TRANSFERINDO RECURSOS DE SECRETARIA MUNICIPAL DE INTEGRIDADE GOVERNAMENTAL E TRANSPARÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM VIOLAÇÃO DA REGRA PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE 1989 QUE VEDA QUE A LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL CONTENHA DISPOSITIVO ESTRANHO À PREVISÃO E À FIXAÇÃO DE DESPESAS VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO DE LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO. PRESENÇA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITOS EX NUNC.

1. Compete privativamente ao Poder Executivo a iniciativa de Projeto de Lei Orçamentária Anual, sendo ele o detentor de competência constitucional, administrativa e técnica para elaboração do orçamento, especialmente considerando a atribuição de governo que lhe foi atribuída.
2. Inexistindo na Lei de Diretrizes Orçamentárias LDO, dispositivo legal limitando o percentual para transposição, remanejamento ou transferência de recursos de Grupo de Natureza de Despesa, não pode o Legislativo Municipal criar lei alterando a Lei Orçamentária Anual, para constar tal regramento, sob pena de inconstitucionalidade.
3. Viola o princípio da separação dos Poderes a edição de Emenda Modificativa Parlamentar que altera a Lei Orçamentárias Anual e determina a transferência de recursos da Secretaria Municipal de Integridade Governamental e Transparência para a Câmara Municipal de Vereadores.
4. Embora o Poder Legislativo possa apresentar emendas a fim de alterar as previsões contidas no Projeto de Lei do Orçamento Anual, somente o pode fazer com observância ao Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias, limitado às hipóteses de correção de erros ou omissões ou relacionadas com os dispositivos do texto do Projeto de Lei.
5. O art. 150 da Constituição Estadual de 1989 delimita que o Projeto de Lei relativo ao orçamento anual é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, cabendo à Câmara Municipal de Vereadores quando da sua apreciação apresentar emendas parlamentares desde que estas sejam compatíveis como o § 2º do art. 151 e com o §2º do art. 150 da Constituição Estadual de 1989, o que, não ocorre no caso, diante da violação do art. 38, parágrafo único, da Lei de Diretrizes Orçamentárias do Município de Itapemirim (Lei nº 3.222/2021 do Município de Itapemirim).
6. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 5º da Lei nº 3.226/2012 do Município de Itapemirim, bem como a eficácia da Lei nº 3.224/2021, que dispõe sobre a alteração dos anexos da Lei Orçamentária Anual do Município de Itapemirim, transferindo recursos da Secretaria Municipal de Integridade Governamental e Transparência para a Câmara do Município de Itapemirim, com efeitos ex nunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210013346, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/03/2023, Data da Publicação no Diário: 24/03/2023)



CONSUMIDOR

(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CAPITAL DE GIRO. INADIMPLEMENTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. ABUSIVIDADE E NULIDADE DE CLÁUSULAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CALCULADA COM BASE NA TAXA MÉDIA DE MERCADO. POSSIBILIDADE.

1. Improcede a alegação de cerceamento de defesa. Não está configurada nenhuma infringência ao princípio do devido processo legal e seus corolários contraditório e ampla defesa porque cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito e indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC/2015, art. 370; CPC/1973, art. 130).

2. A cobrança dos encargos financeiros está legitimada pelas cláusulas inseridas no pacto do qual decorre a demanda. As alegações genéricas de abusividade e de nulidade de cláusulas contratuais expendidas pelos apelantes não justificam reforma da sentença. Nos termos da Súmula n. 381 do colendo Superior Tribunal de Justiça Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas. Assim, a parte que alega deve especificar qual(ais) cláusula(s) ou encargo(s) é(são) abusivo(s).

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, é inaplicável o diploma consumerista na contratação de negócios jurídicos e empréstimos para fomento da atividade empresarial, uma vez que a contratante não é considerada destinatária final do serviço. Precedentes. Não há que se falar, portanto, em aplicação do CDC ao contrato bancário celebrado por pessoa jurídica para fins de obtenção de capital de giro.

4. Dessa maneira, inexistindo relação de consumo entre as partes, mas sim, relação de insumo, afasta-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e seus regramentos protetivos decorrentes, como a inversão do ônus da prova *ope judicis* (art. 6º, inc. VIII, do CDC).

5. A aplicação da Teoria Finalista Mitigada exige a comprovação de vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e/ou informacional, a qual não pode ser meramente presumida (STJ, REsp 2.001.086, Proc. 2022/0133048-0, MT, Terceira Turma, Relª Min. Nancy Andrighi, data do julgamento: 27-09-2022, data da publicação/fonte: Dje 30-09-2022). 4. - [ç] No julgamento do REsp nº 973.827/RS, o STJ firmou entendimento de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/03/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em vigor como MP nº 2.170-01, desde que expressamente pactuada. No caso dos autos, as cláusulas 4.1.1 e 4.1.2 preveem expressamente que os encargos serão calculados, debitados e exigidos mensalmente, sendo correta, portanto, a sentença, na parcela em que reconheceu a legalidade do contrato questionado nestes autos quanto à capitalização dos juros. [...] (TJ-ES., Apelação cível n. 0015362-82.2012.8.08.0047, órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Rel. Des. Manoel Alves Rabelo, data do julgamento: 14-12-2015, data da publicação no Diário: 20-01-2016). 6. - [ç] Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual. [ç]



(STJ, AgInt no AREsp 1183716/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta turma, data do julgamento: 10-04-2018, data da publicação/fonte: DJe: 20-04-2018).

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120027362, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2023, Data da Publicação no Diário: 17/03/2023)

CONTRATOS BANCÁRIOS

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. RMC. INTENÇÃO DE CONTRATAR EMPRÉSTIMO CONSIGNADO SIMPLES. DEVER DE INFORMAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. INFRAÇÃO. DESVANTAGEM EXAGERADA AO CONSUMIDOR. NULIDADE DO CONTRATO. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. DEVOUÇÃO SIMPLES DOS VALORES. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Caso concreto em que a instituição financeira travestiu empréstimo garantido por consignação em folha de pagamento em contratação de cartão de crédito com reserva de margem consignável, a fim de camuflar a incidência de taxas de juros acima da média de mercado para a modalidade de contratação pretendida pelo autor, qual seja, o crédito consignado simples.

2. Essa conclusão se atinge pela ausência de comprovação do recebimento e da utilização do cartão de crédito como tal pelo consumidor e pela demonstração de que os denominados saques complementares supostamente realizados com o cartão de crédito pelo autor destinavam-se, na verdade, a crédito em conta.

3. - Porquanto não demonstrado que o consumidor tinha a efetiva ciência de que estava realizando a contratação de cartão de crédito com desconto do valor mínimo da fatura em seu benefício previdenciário, apto apenas a saldar os encargos da dívida sem amortizá-la, substancialmente diverso do simples empréstimo consignado, ou ainda qual o número de parcelas, o prazo total para a quitação da dívida e a soma total a pagar, tal como determina o artigo 52 da Lei n. 8.078/1990, reputa-se infringido pelo banco réu o dever de informação ao consumidor, bem como a boa-fé objetiva. A modalidade de contratação realizada ocasiona, em relação àquela pretendida pelo autor, onerosidade excessiva que o coloca em desvantagem exagerada em relação ao banco réu, sendo o pacto, portanto, nulo de pleno direito, a teor do artigo 51, caput, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

4. Sedimentada a nulidade do contrato, devem as partes retornar ao status quo ante, sob pena de enriquecimento ilícito.

5. No que tange ao pleito de devolução em dobro dos valores cobrados pelo banco réu, ausentes os requisitos estabelecidos pelo artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que as cobranças foram amparadas por contrato firmado pelas partes ainda que posteriormente declarado nulo.

6. Dano moral não ocorrido, haja vista que nos termos da jurisprudência assente do colendo Superior Tribunal de Justiça, o mero descumprimento contratual não constitui justificativa única para o reconhecimento de dano extrapatrimonial, exceto quando ficar configurada, no caso concreto, violação a direito da personalidade (AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1700907/TO, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, data do julgamento: 19-04-2021, data da publicação/fonte: DJe 23-04-2021).

7. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014180091523, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/02/2023, Data da Publicação no Diário: 24/02/2023)



APELAÇÃO REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA PROVA PERICIAL NECESSIDADE. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. PAGAMENTO MEDIANTE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. FALSIDADE DA ASSINATURA ÔNUS DA PROVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE O PRODUZIU CPC, ART. 429, II ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A demonstração de liberação de valores na conta bancária da apelante não encerra a discussão sobre a contratação ou não do cartão de crédito com pagamento mediante consignação em folha de pagamento, eis que além do valor liberado existe a cobrança de taxas de juros remuneratórios e moratórios, além de encargos do cartão de crédito.

2. O ônus de provar a autenticidade da assinatura constante de contrato é da parte que o produziu (CPC, art. 429, inciso II).

4. - Recurso provido para anular a sentença, reabrir a fase instrutória e estabelecer que compete ao Banco BMG S/A comprovar a autenticidade da assinatura do contrato acostado aos autos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 008180029715, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÕES. AÇÃO DECLARATÓRIA E INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. SERVIÇOS BANCÁRIOS. CONTA-CORRENTE INATIVA. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS APÓS SEIS MESES DA INATIVIDADE DA CONTA CORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO IMPLICA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA EM IGUALDADE DE PROPORÇÕES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Cotejando os autos, verifica-se que os autores apelantes, no bojo da inicial, requereram expressamente a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, contudo, o pleito não foi apreciado pelo Magistrado Singular na sentença. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a ausência de manifestação do Judiciário quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita leva à conclusão de seu deferimento tácito.

2. Releva observar que a ausência de pedido formal de encerramento da conta por parte do consumidor não torna admissível que a Instituição Financeira, sabendo se tratar de conta bancária inativa, sem qualquer movimentação, efetue a cobrança de tarifas bancárias, deixando que se acumule dívida, o que viola os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação e da lealdade. A Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, principal entidade representativa do setor bancário brasileiro, instituiu, para o caso de conta-corrente inativa, um roteiro de implementação das rotinas de encerramento de contas com saldo devedor e sem movimentação por mais de 6 (seis) meses, inobservado no caso concreto. Houve, portanto, defeito na prestação do serviço, o que impõe ao fornecedor a responsabilidade pela reparação dos danos a que deu causa, consoante o artigo 14, do CDC.

3. Portanto, sem razão os autores apelantes quando pretendem o reconhecimento de inexigibilidade de todo o débito (pois, assim como o juízo a quo entendo que só são inexigíveis encargos referentes aos seis meses posteriores da inatividade da conta-corrente). Por outro lado, sem razão o banco apelante quando sustenta violação à pacta sunt servanda e ao ato jurídico perfeito, bem como a legalidade das tarifas bancárias, e a necessidade de manutenção dos contratos pela boa fé (na medida em que a conduta do banco violou os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação e da lealdade).

4. No que se refere à sucumbência, entende-se que agiu com acerto o Julgador de origem ao reconhecer a sucumbência recíproca em igualdade de proporções, afinal foi acolhida a pretensão inicial apenas em parte.

5. Não sendo hipótese de inexigibilidade da totalidade do débito, cujo valor havia sido apresentado pela autora apelante (correspondente a R\$132.409,92), torna-se insubsistente a respectiva pretensão de reconhecimento de sentença líquida no referido montante.



6 Recursos de apelação conhecidos e improvidos, com a manutenção da sentença objurgada, com decisão integrativa, para julgar parcialmente procedente a pretensão inicial para declarar a abusiva a cobrança de tarifas na conta de fl. 148 a partir de 04/07/2013.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021180056869, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/03/2023, Data da Publicação no Diário: 03/04/2023)

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

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 Colendo Superior Tribunal de Justiça.
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\$ 1.000,00 (mil reais) atende aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.
5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011200022322, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 21/03/2023)

APELAÇÃO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. IRREGULARIDADE EM EQUIPAMENTO DE MEDIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na hipótese de apuração de irregularidade em equipamento de medição de consumo de energia elétrica, a distribuidora poderá realizar a apuração do consumo efetivo e cobrança da respectiva tarifa, desde que apurada em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo também possível o corte administrativo do fornecimento de energia elétrica, mediante prévio aviso ao consumidor, pelo inadimplemento do consumo recuperado correspondente ao período de noventa dias anteriores à constatação da fraude, contanto que executado o corte em até noventa dias após o vencimento do débito, sem prejuízo do direito de a concessionária utilizar os meios judiciais ordinários de cobrança da dívida, inclusive antecedente aos mencionados noventa dias de retroação. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
2. A irregularidade em equipamento de medição de consumo de energia elétrica não é comprovada pela simples lavratura de termo de ocorrência e inspeção, caso não tenha sido realizada avaliação técnica com a possibilidade de participação do consumidor e tenha sido efetivamente comprovado que a avaria existente no referido aparelho importou em redução do registro de consumo.
3. A simples cobrança indevida da tarifa de energia elétrica, sem que o consumidor tenha sido exposto a situação vexatória ou constrangedora, não é capaz de provocar dano moral.



4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021170108506, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

DUAS APELAÇÕES CÍVEIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. INOBSERVÂNCIA. RESOLUÇÃO ANEEL. CONTE INDEVIDO DE ENERGIA. DANO MORAL. QUANTUM. RECURSOS CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A falha na prestação de serviço restou consubstanciada pela postura da Escelsa que, ao temer cômputo equivocado quanto ao consumo de energia no medidor do apelado, realizou vistoria tendente a apurar essa conjectura sem observar o regulamento para tal ato, a saber, a Resolução da ANEEL n. 414/2010.

2. A própria resolução mencionada considera a distribuição de energia elétrica como serviço essencial cuja interrupção coloca em perigo a saúde, segurança e até mesmo a sobrevivência da população, nos termos do artigo 11, parágrafo único, inciso I da Resolução ANEEL n. 414/2010; nesta toada, o corte indevido somado à essencialidade do serviço emerge o dano moral in re ipsa, conforme consagrado pela jurisprudência em casos análogos.

3. Pautando-me nos ditames da norma civilista pátria, especificamente em seu artigo 944 entendo que a indenização a título de danos morais, revela-se equitativa e razoável no caso concreto, bem como encontra-se em proporcionalidade com a gravidade do dano sofrido (psíquico) e a repercussão da ofensa do autor, uma vez que o corte inesperado do fornecimento de energia é capaz de ensejar aborrecimento de toda ordem, dada a larga utilização no nosso dia a dia, especialmente para armazenagem de alimentos, bem como diante do estado gravídico da esposa do autor, sendo de fácil conclusão a preocupação que pairou sobre o pai do bebê.

4. Apelações conhecidas e não providas.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 069190039219, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 27/01/2023)

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL APELAÇÕES CÍVEIS CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA. APURAÇÃO UNILATERAL. AUSÊNCIA DE PROVA EM JUÍZO DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A concessionária de serviço público deve demonstrar a existência de fraude no medidor de consumo a fim de possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo usuário do serviço, vedada a apuração unilateral.

2. A suspensão ilegal do fornecimento de energia elétrica autoriza a condenação da concessionária de serviço público ao pagamento de indenização por danos morais.

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

(TJES, Classe: Apelação Cível, 049190006293, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 12/04/2023)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.



1. Em se tratando de responsabilidade objetiva do fornecedor, fundada na teoria do risco da atividade, sua responsabilidade só será afastada nas hipóteses de comprovação da inexistência do defeito do serviço prestado e de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, situações não vislumbradas no caso em exame.

2. A concessionária age de forma negligente quando celebra contrato jurídico com o consumidor, sem prestar informações corretas e adequadas sobre o veículo, notadamente sobre a quilometragem constante no hodômetro, conduta inaceitável na prática comercial que domina, configurando notável falha na prestação do serviço oferecido, ensejando a reparação em danos materiais e morais. Precedentes do STJ.

3. As intempéries sofridas pelo demandante ultrapassaram o mero dissabor, razão pela qual ensejam a compensação por dano moral.

4. Caracterizado o dano moral, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mostra-se condizente com seu caráter punitivo-pedagógico.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035150205546, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/03/2023, Data da Publicação no Diário: 10/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. ATRASO NO FORNECIMENTO DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA. ÔNUS DA CONSTRUTORA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. VALOR DO IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DANO MORAL. JUROS DE MORA. EFEITO DEVOLUTIVO CONTRARRAZÕES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É pacífico na jurisprudência que cabe ao vendedor o fornecimento de documentação completa necessária ao procedimento de financiamento junto à instituição financeira, sendo abusiva a total responsabilização do comprador para a obtenção deles;

2. A morosidade das apelantes impede a cobrança de juros sobre o valor do imóvel desde a assinatura do contrato até o efetivo pagamento, visto que elas mesmas deram causa ao atraso na obtenção da documentação necessária para concretização do financiamento.

3. O índice de correção monetária do saldo devedor deve ser considerado como INCC até a expedição do habite-se (AgInt no REsp n. 1.963.388/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 23/2/2022) e, após esse período, sopesando trata-se de tema revestido de ordem pública, adequada é a incidência do IPCA, conforme o STJ já decidiu em julgamento repetitivo (REsp n. 1.729.593/SP).

4. O dano moral em questão não é mero aborrecimento, mas uma frustração e angústia que decorrem da falha na prestação do serviço contratado, sendo assim possível o concedimento de sua reparação, sendo que os valores estipulados em primeiro grau são razoáveis e bem fundamentados diante da frustração passada;

5. Em casos de responsabilidade contratual, os juros de mora incidem a partir da citação, nos termos do art. 405 do Código Civil;

6. As contrarrazões não tem o poder devolutivo dos recursos de apelação para configurar o julgamento das matérias levantadas de maneira inédita nesta oportunidade;

7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140272344, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2023, Data da Publicação no Diário: 17/03/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. VÍCIO SANADO. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. INADIMPLEMENTO POR CULPA DA PROMITENTE VENDEDORA. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAR A ENTREGA DAS CHAVES A OBTENÇÃO DE FUTURO FINANCIAMENTO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS. ÍNDICE E CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC DESDE A CITAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Há solidariedade, quando ambas as empresas fazem parte do mesmo grupo econômico e uma delas, ainda que não tenha firmado o contrato com o comprador, tenha participado do processo de oferta e comercialização do imóvel, de modo que não há como afastar a sua responsabilidade.

2. Considerando o sistema coparticipativo/cooperativo abarcado pelo Código Civil de 2015, uma vez sanado o vício arguido, a saber, ausência de requisito do art. 1010, I, CPC/2015 não há razão para não conhecer do Recurso. Preliminar rejeitada.

3. Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância. Precedentes do STJ.

4. A previsão contratual que estipula a tolerância para a entrega do imóvel, por si só não é abusiva, contanto que seja constatado que, no caso concreto, exista a comprovação de justificativa razoável para o atraso na obra, sob pena de se permitir que o fornecedor obtenha vantagem manifestamente excessiva em detrimento do consumidor (art. 39, V, do CDC).

5. No caso dos autos, pelos termos do contrato, a data prevista para a conclusão das obras seria em 30 (trinta) meses contados da liberação do financiamento bancário, admitida a prorrogação por 180 (cento e oitenta) dias e, ainda, por mais 180 (cento e oitenta) dias, somando 360 (trezentos e sessenta) dias ao total, o que ensejaria uma tolerância desproporcional. Além disso, o instrumento particular previu a contagem de tais prazos em dias úteis, estendendo o período para além do aceitável, o que não se pode permitir.

6. A meu ver, agiu com acerto o juiz singular que reconheceu a abusividade do dispositivo concernente ao prazo de entrega (cláusula nona) e, por essa razão, fixou como marco temporal para a entrega das chaves 30 (trinta) meses contados da assinatura do contrato, o que se deu em agosto de 2014, com possibilidade de prorrogação por 180 (cento e oitenta) dias corridos, sendo a entrega para, no máximo, fevereiro de 2015.

7. Hipótese de resolução do contrato de promessa de compra e venda, uma vez que evidenciado o atraso na entrega do imóvel pelas construtoras, recaindo sobre elas a culpa pela rescisão contratual, de modo que, nos termos da Súmula 543 do STJ, devem restituir integralmente os valores pagos pela adquirente.

8. Sobre os valores a serem ressarcidos à apelada, deverá incidir correção monetária de acordo com o índice da CGJ/ES desde o desembolso até a citação, momento a partir do qual, por incorrer também em juros de mora, deverá ser aplicada exclusivamente a Taxa Selic, que representa ambas as rubricas.

9. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035160104614, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto : DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE NÃO ACOLHIDA. MÉRITO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNADA. VULNERABILIDADE INFORMACIONAL DO CON-



SUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REPETIÇÃO EM DOBRO. NOVO ENTENDIMENTO DO STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Deve ser rejeitada a preliminar de ausência de dialeticidade, pois Na linha da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, a repetição dos argumentos deduzidos na inicial não impede, por si só, o conhecimento do recurso de apelação, notadamente quando suas razões estão condizentes com a causa de pedir e deixam claro o interesse pela reforma da sentença (AgRg no Ag 990.643/RS, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI DJ de 23/5/2008). [z] (AgInt no AREsp 1186568/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018)

2. As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados pela falha na prestação de seus serviços, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento.

3. No tocante a devolução em dobro, filio-me ao recente entendimento do C. STJ no sentido de que a previsão do art. 42, §único do CDC independe do elemento volitivo do fornecedor, bastando que tal comportamento seja contrário à boa-fé objetiva. Assim, os valores efetivamente pagos pelo Requerente a maior deverão ser restituídos da seguinte forma: antes do referido julgamento (30/03/2021) de forma simples e após tal marco, restituídos em dobro.

4. A contratação de cartão de crédito consignado pelo consumidor mediante indução a erro da instituição financeira, quando a intenção era de contratar empréstimo consignado, configura hipótese de dano moral, na medida em que o consumidor experimenta evidente abalo ao ver sua dívida aumentar cada vez mais, mesmo pagando mensalmente o valor fixo, ocasionando, ainda, inquestionável alteração no seu bem-estar psicológico, modificando seu estado anímico, principalmente por se tratar de descontos consignados em proventos de uma pessoa que buscava apenas um empréstimo para equilibrar suas finanças, mas se viu diante de uma dívida perpétua, precisando acionar o Poder Judiciário para cessá-los.

5. O montante indenizatório de R\$ 3.000,00 (três mil reais) atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como à finalidade da indenização, notadamente a punitivo-pedagógica, não destoando daqueles fixados em casos análogos por esta Casa de Justiça.

6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 003200004277, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/02/2023, Data da Publicação no Diário: 13/03/2023)

PLANOS DE SAÚDE

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE CUSTEIO DO TRATAMENTO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. CARÊNCIA DE 24 HORAS. RECUSA ABUSIVA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO QUANTO AOS JUROS MORATÓRIOS E A CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Embora a assistência à saúde não se caracterize como atividade monopólio do Estado, sendo livre à iniciativa privada, mediante fiscalização e segundo as diretrizes deste (CF, art. 199, caput e § 1º), seu exercício possui relevância pública (CF, art. 197), de forma que se encontra subordinado às normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria, notadamente o Código de Defesa do Consumidor.

2. O consumidor que se utiliza dos serviços prestados pela operadora mediante pagamento das mensalidades avençadas no contrato, possui a legítima expectativa de, no caso de doença, ter assegurada ampla assistência médica e hospitalar por meio de todos os tratamentos e terapias que se apresentarem necessários a tal objetivo e não só ter sua saúde restabelecida e preservada, mas que seja feita da maneira menos gravosa e mais eficaz possível, em obediência ao princípio da boa-fé objetiva.



3. A despeito de ser lícita a fixação de período de carência nos contratos de planos de saúde, o prazo para cobertura dos procedimentos de urgência e emergência deve ser de, no máximo, 24 (vinte e quatro) horas, nos termos do artigo 12, inciso V, alínea c da Lei nº 9.656/1998 e da Súmula nº 597 do STJ.

4. Comprovada por laudo médico a urgência do tratamento solicitado pela apelada, diagnosticada com bronquiolite aguda e pneumonia aos 2 (dois) meses de idade, necessitando de internação para a realização do tratamento com oxigenioterapia e fisioterapia respiratória para aliviar a dificuldade de respirar e otimizar a função pulmonar, deve ser reconhecida a abusividade da conduta da apelante de negar a cobertura do tratamento com a justificativa de que o prazo de carência de 180 (cento e oitenta) dias ainda não havia sido cumprido.

5. A recusa indevida, pela operadora de plano de saúde, de autorizar tratamento médico emergencial enseja reparação a título de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário, estando caracterizado o dano moral in re ipsa (AgInt no AREsp nº 1.978.927/PB, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 30/6/2022)

6. Considerando as peculiaridades do caso, bem como o caráter pedagógico da indenização, o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) fixado na sentença é suficiente para reparar o dano sem gerar enriquecimento indevido e está condizente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como os valores fixados por este Egrégio TJES.

7. Os juros e a correção monetária, assim como os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, tem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus (AgInt nos EDcl no REsp nº 1.710.514/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 5/5/2022).

8. Tratando-se de responsabilidade contratual, o valor da indenização por dano moral deverá ser atualizado pela Taxa SELIC desde a citação, vedada a cumulação com correção monetária e a indenização por dano material deverá ser corrigida monetariamente pelo INPC/IBGE da data do desembolso até a citação e, a partir de então, atualizado apenas pela taxa SELIC.

9. Recurso desprovido. Sentença parcialmente reformada de ofício no capítulo relativo à fixação aos juros de mora e o índice de correção monetária.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 050180060399, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AUTOGESTÃO. MEDICAMENTO OFFLABEL. LEI 14.452/22. ROL ANS. TAXATIVIDADE MITIGADA. NEGATIVA INDEVIDA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS.

1. Embora seja inaplicável o CDC às operadoras de saúde sob a modalidade autogestão¹, estas continuam obrigadas a atender a função social do contrato e as normas expedidas pelas agências reguladoras; decerto que eventual abusividade pode ser reconhecida com escopo no Código Civil.

2. Desta forma, autorizar que a operadora negue a cobertura de tratamento sob a justificativa de que a doença do paciente não está contida nas indicações da bula representa inegável ingerência na ciência médica, em odioso e inaceitável prejuízo do paciente enfermo (REsp n. 1.769.557/CE, Relatora a Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018). Afinal, o responsável por decidir, no caso concreto, qual tratamento é adequado à enfermidade do paciente, é o profissional médico.

3. Consoante Lei 14.454/2022 o rol da ANS é de taxatividade mitigada, ex vi do art. 10, §13º. No caso dos autos, os medicamentos pleiteados pelo Autor se enquadram nas exigências do referido dispositivo legal, de modo que devem ser fornecidos pela Ré.

4. Por fim, é quase uníssona a jurisprudência pátria no sentido de que a injusta recusa de cobertura acarreta dano moral, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia do usuário, já abalado e com a saúde debilitada.



5. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024200198612, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PLANO DE SAÚDE CANCELAMENTO DE CONTRATO DANO MORAL NÃO CONFIGURADO MERO DISSABOR RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A negativa de cobertura contratual pelo plano de saúde não ensejou maiores prejuízos à apelante, visto que não houve situação de urgência ou emergência, tampouco risco à vida ou agravamento do estado de saúde.

2. O inadimplemento contratual não enseja, por si só, a indenização por danos morais. 3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190261776, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/01/2023, Data da Publicação no Diário: 08/02/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO EM PARTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE INTERNAÇÃO. DOENÇA PSIQUIÁTRICA. ABUSIVIDADE. DEVER DE CUSTEIO. DANOS MORAIS DEVIDOS. MONTANTE RAZOÁVEL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Muito embora o art. 1.009, §1º, do CPC/15, disponha que determinadas matérias não impugnadas no curso da fase de conhecimento sejam suscitadas em preliminar de apelação, referida regra não tem aplicação no caso, uma vez que a questão foi objeto de recurso de agravo de instrumento anterior.

2. A controvérsia recursal limita-se a verificar a existência, ou não, de ilegalidade na conduta das operadoras de plano de saúde, ao limitarem a internação psiquiátrica da Recorrente apenas pelo período de 30 (trinta) dias.

3. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça entende abusiva a cláusula contratual ou o ato da operadora de plano de saúde que importe em interrupção de terapia por esgotamento do número de sessões anuais asseguradas no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS (AgInt no AgInt no AREsp n. 1.696.364/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 31/8/2022). Precedentes.

4. A jurisprudência do c. STJ é no sentido de que a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, quando agrava a sua situação de aflição psicológica e de angústia no espírito (AgInt no AgInt no AREsp n. 1.640.198/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/4/2021, DJe de 28/4/2021.)

5. Recurso de UNIMED VITÓRIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO conhecido em parte e, nesta extensão, não provido. Recurso de UNIMED SUL CAPIXABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035080014190, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/02/2023, Data da Publicação no Diário: 24/02/2023)

PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA PRELIMINAR. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À LIDE ACOLHIDA. MÉRITO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ALEGADO PAGA-



MENTO A MAIOR PELO IMÓVEL EM VIRTUDE DE OFERTA POSTERIOR DIVULGADA SOBRE O MESMO EMPREENDIMENTO. ABUSIVIDADE NÃO VERIFICADA DEVOLUÇÃO DO VALOR RETIDO. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DA TAXA CONDOMINIAL INDEVIDA. COBRANÇA QUE TEVE INÍCIO NO MOMENTO EM QUE OS APELANTES INGRESSARAM NO IMÓVEL. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Preliminar de aplicação do Código de Defesa do Consumidor: O negócio jurídico firmado entre as partes se submete à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, isso porque a unidade imobiliária objeto dos autos restou adquirida pelos recorrentes na qualidade de destinatários finais. Preliminar acolhida para declarar a aplicabilidade, na espécie, das disposições normativas do microsistema de defesa do consumidor.

2. Mérito: Os autores narraram que adquiriram o imóvel descrito na exordial pelo valor total de R\$ 226.214,50 (duzentos e vinte e seis mil, duzentos e quatorze reais e cinquenta centavos). Porém, se surpreenderam ao verificarem que a Recorrida encontrava-se comercializado imóvel com as mesmas características no mesmo empreendimento pelo valor de R\$ 165.000,00 (cento e sessenta e cinco mil reais).

3. Analisando as provas coligidas aos autos, não se verifica a prática de nenhuma conduta abusiva da recorrida para com os recorrentes. Isto porque, o imóvel em oferta comercializado pela recorrida tratava-se de um andar mais baixo, o que seria suficiente para demonstrar a diferença de valores, pois, conforme é de conhecimento comum, quanto mais alto for o andar do apartamento, maior será sua valorização e, portanto, o seu valor de comercialização.

4. A diferença de valores na comercialização de imóveis é praxe no mercado, além de ser influenciada por diversos fatores, como a posição do sol, a altura da unidade, a divisão da planta, a época da venda, a variação do mercado de acordo com a oferta e procura, promoções, dentre outros. Ademais, é livre a parte ré para fazer ofertas de unidades que não foram vendidas.

5. Ainda, a recorrida colacionou aos autos à fl. 157, a planilha com os valores de comercialização dos imóveis daquele empreendimento, no mês da compra realizada pelos apelantes, que permite verificar que o valor cobrado não foi superior ao praticado para as unidades situadas no mesmo andar e com a mesma planta dos autores. Portanto, não se verifica a ilicitude na conduta da recorrida, pois os recorrentes não lograram comprovar que lhes tenha sido cobrado valor superior ao de mercado pelo imóvel e, via de consequência, ausente o ato ilícito, não há que se falar em danos morais.

6. No que diz respeito a devolução do valor de R\$ 3.624,39 (três mil, seiscentos e vinte e quatro reais e trinta e nove centavos) que os recorrentes afirmam ter sido indevidamente retido pela recorrida de valores já adimplidos para aquisição do anterior imóvel, não há prova nos autos que ateste que os recorrentes tenham efetivamente realizado o pagamento da quantia de R\$ 49.649,05 (quarenta e nove mil, seiscentos e quarenta e nove reais e cinco centavos). Em sendo assim, não há se falar em restituição neste particular, devendo ser mantida a sentença neste tópico.

7. Quanto ao pedido de devolução da taxa condominial, nota-se que a cobrança dessa iniciou-se no mesmo mês em que os recorrentes ingressaram no imóvel, momento em que efetivamente se tornaram responsáveis pelas despesas do condomínio.

8. Recurso conhecido e improvido.

9. Majorada a condenação dos apelantes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, de modo que tal verba sucumbencial passa de 10% (dez por cento), percentual fixado na origem, para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §11, do novel diploma processual.

10. Voto vencido: firmou compreensão de que houve prática abusiva da recorrida por ter vendido a unidade imobiliária dos recorrentes em valor superior ao que usualmente se praticava no mercado, bem como, que tal circunstância gerou danos morais aos recorrentes.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160317772, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2023, Data da Publicação no Diário: 03/04/2023)



PENAL

APLICAÇÃO DA PENA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 157, § 2º, INCISO II, § 2º-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL INVIABILIDADE DOSIMETRIA REALIZADA EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há que cogitar na alteração do apenamento imposto ao sentenciado quando devidamente demonstrada que a mesma restou dosada em conformidade com os ditames estabelecidos nos artigos 59 e 68, do Código Penal. Verifica-se da sentença fundamentação idônea e suficiente acerca das circunstâncias judiciais do acusado, tendo o magistrado valorado cada vetor de forma a permitir a correta e justa fixação do apenamento basal, não se afastando dos preceitos insculpidos no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048198880709, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/01/2023, Data da Publicação no Diário: 08/02/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 107, DA LEI 10.741/03. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. INCABÍVEL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. RÉU REINCIDENTE. PREJUDICADO O PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA ATUAÇÃO DA ADVOGADA DATIVA EM ESFERA RECURSAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O conjunto probatório formado nos autos é uníssono e harmônico no sentido de que, mediante fraude, e mantendo a vítima em erro, o apelante obteve vantagem ilícita, gerando grande prejuízo alheio, em diversas oportunidades, restando plenamente comprovadas a autoria e materialidade dos crimes de estelionato, de forma continuada.

2. O magistrado sentenciante, valendo-se de sua discricionariedade vinculada, fundamentou de forma satisfatória as razões que o levaram a considerar as circunstâncias judiciais como desfavoráveis ao apelante, utilizando de elementos concretos do crime para tanto, e majorando a pena em patamar razoável e proporcional às condutas delituosas empreendidas.

3. Inviável a aplicação de regime inicial de cumprimento de pena mais brando, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o apelante foi condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade superior a quatro anos de reclusão, e é reincidente, nos termos do artigo 33, §2º, "a", e artigo 44, ambos do Código Penal.

4. O pedido do réu de concessão do direito de recorrer em liberdade padece de interesse, haja vista que o denunciado permaneceu solto ao longo de todo o processo.

5. Fixação de honorários advocatícios pela atuação da advogada dativa nesta seara recursal no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem custeados pelo Estado.



6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 032160000504, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/03/2023, Data da Publicação no Diário: 21/03/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO E FALSA IDENTIDADE. PENA FIXADA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O apelante é reincidente específico, o que justifica a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso. Segundo o STJ, “Mesmo nas hipóteses de fixação de pena privativa de liberdade inferior a 4 anos de reclusão, sendo reincidente o acusado, não é ilegal a imposição do regime inicial semiaberto. Precedentes.

2. Não obstante o § 3º do art. 44 do Código Penal, em caráter excepcional, admita a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, tal somente ocorrerá se “em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime”.

3. No caso sub examine, embora não seja a reincidência propriamente específica, destacou a Corte de Apelação que a anterior condenação decorreu da prática de crime de roubo, do que resulta a reiteração na prática de crimes patrimoniais e, por corolário, consubstancia-se como fundamento idôneo à não concessão de tal benesse”. (AgRg no REsp n. 2.026.653/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022.). Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024140005042, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto : JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/02/2023, Data da Publicação no Diário: 03/03/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. ART. 121, CAPUT, CP. 1. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ANTECEDENTES. SÚMULA STJ 444. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. 2. AGRAVANTE. ART. 61, II, E, CP. IRMÃO DE CONSIDERAÇÃO. VEDAÇÃO A ANALOGIA IN MALAM PARTEM. EXCLUSÃO. 3. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Ao realizar a dosimetria da pena, o Juiz empregou fundamentação válida ao valorar negativamente a culpabilidade e os motivos do crime, justificando a majoração da pena base. No entanto, quanto às circunstâncias, respaldou sua negativação deixando de utilizar elementos concretos existentes nos autos, devendo ser neutralizado. Afasta-se, bem como, o reconhecimento dos maus antecedentes em relação ao segundo recorrente, a teor do entendimento contido na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. Redução proporcional da pena dos réus.

2. O entendimento jurisprudencial aduz ser prescindível a relação de parentesco entre autor e vítima para fins de aplicação da circunstância agravante prevista no art. 61, II, e, do Código Penal. Na hipótese, não se verifica relação de parentesco entre a vítima e réu (irmãos de consideração), sendo vedada a utilização de analogia in malam partem. Circunstância agravante afastada.

3. Recursos conhecidos, dando-se parcial provimento para reduzir as penas-base dos recorrentes, e, para afastar, em favor do segundo apelante, a circunstância agravante prevista no art. 61, II, e, do Código Penal.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 064200006407, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/02/2023, Data da Publicação no Diário: 23/02/2023)



CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. NÃO CABIMENTO. FURTO PRIVILEGIADO. VALOR DA RES FURTIVA. CABIMENTO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio da insignificância teve as suas diretrizes instituídas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo elas: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica causada. Precedentes.

2. Evidenciada a habitualidade delitiva, incabível a aplicação do Princípio da Bagatela.

3. O valor da res furtiva é inferior ao valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos e, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos para a configuração do furto privilegiado, cingem-se à primariedade do acusado e do pequeno valor do objeto receptado. Precedentes.

4. Recurso a que se dá parcial provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 026190027453, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 23/02/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO, ABUSO DE CONFIANÇA E ESCALADA. ABSOLVIÇÃO DOSIMETRIA. REGIME INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Presente o elemento subjetivo especial do delito de furto, não merece acolhimento o pleito absolutório.

2. O julgador possui discricionariedade para estabelecer a reprimenda, de modo a alcançar o seu fim de prevenção e repressão do delito, razão pela qual não se pode enxergar a dosimetria da pena como uma operação matemática,

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 038210005419, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/03/2023, Data da Publicação no Diário: 30/03/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO INTERPOSTO PELO ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. CONDENAÇÃO INVIABILIDADE RECURSO DESPROVIDO.

1. Incabível a prolação de um édito condenatório com fundamento apenas em indícios colhidos na fase inquisitorial por ofensa à garantia do devido processo legal e do contraditório, conforme vedação expressamente prevista no artigo 155 do CPP.

2. Não se colhendo da prova judicializada a certeza necessária para uma sentença condenatória, outra solução não há senão a manutenção da sentença absolutória.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048110168290, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 11/04/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DE DOIS RÉUS. CONDENAÇÃO PELO ARTIGO 157, §2º, INCISOS II E V, DO CÓDIGO PENAL. 1. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 2. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ACOLHIDO. GRAVE AMEAÇA E VIOLÊNCIA COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA TEORIA MONISTA. 3. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DAS PENAS. INVIABILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PENAS MANTIDAS. 4. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE PREJUDICADO. 5. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.



1. Nos crimes contra o patrimônio a palavra da vítima reveste-se de grande valia, já que, na maioria das vezes, são cometidos na clandestinidade, especialmente quando corroborada por outras provas existentes nos autos. Disso isso, in casu, inviável a absolvição pretendida pelas defesas, eis que a materialidade e a autoria delitivas do crime restaram cabalmente comprovadas, tanto pela palavra da vítima, quanto pelas demais testemunhas e pelas confissões dos apelantes, devendo ser mantida a condenação dos recorrentes nas sanções do artigo 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal.

2. Não há que se falar em desclassificação do crime de roubo para o de furto, vez que comprovada as elementares do crime de roubo consistentes na grave ameaça e violência à pessoa. Assim, diante da teoria monista do concurso de pessoas, adotada pelo nosso Código Penal, todos aqueles que colaboraram para o resultado criminoso incorrem no mesmo crime (art. 29 do Código Penal), e, considerando que a grave ameaça e a violência exercidas constituem elementares do crime de roubo, a todos comunicam.

3. “É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o efeito devolutivo amplo da apelação possibilita o reexame dos fundamentos do édito condenatório, contanto que a situação final do apenado não seja agravada, com a elevação de sua pena definitiva ou o recrudescimento do seu regime prisional inicial”.(AgRg no HC n. 780.135/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022.). Logo, estando as circunstâncias judiciais desfavoráveis fundamentadas em elementos concretos constantes nos autos, inviável a redução das penas-bases dos apelantes.

4. O pleito pelo direito de recorrer em liberdade encontra-se prejudicado, uma vez que o juiz de primeiro grau de jurisdição não decretou a prisão dos apelantes.

5. Recursos conhecidos e improvidos. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça (SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL), à unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do voto do eminente Relator.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 004060031442, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 23/02/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TESE ABSOLUTÓRIA. NÃO CABIMENTO. PRESENÇA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DOS AGENTES DA PENA. MANTIDA RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Presentes a materialidade do crime e a respectiva autoria, por meio das provas orais produzidas sob o crivo do contraditório, deve ser mantida a condenação pelo cometimento do crime de roubo majorado, conclusão esta que afasta o pedido de absolvição por atipicidade da conduta, ausência de provas e de não participação no ilícito.

2. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 051150003302, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS - Relator Substituto: CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/01/2023, Data da Publicação no Diário: 03/02/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO POR CONCURSO E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADES E AUTORIAS DOS CRIMES DE ROUBO COMPROVADAS. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PENAS-BASE CORRETAMENTE FIXADAS. CONCESSÃO DO DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DOS REQUISITOS DA PRISÃO PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.



1. Conjunto probatório apto a respaldar a condenação, cabendo à defesa o ônus de afastar a ilicitude do ato, fato que não ocorreu na hipótese dos autos. Impossível a absolvição dos apelantes do delito de roubo, sobretudo em razão de seus depoimentos contraditórios, e das contradições entre eles e os depoimentos das vítimas, e das demais provas coligidas no transcurso processual, como as imagens de videomonitoramento do local do crime.
2. Valorização dos depoimentos dos apelantes prestados em sede policial sobre aqueles tomados em interrogatório judicial, devido à comprovada ausência de constrangimento e ao maior detalhamento dos delitos, conforme gravações dos depoimentos instrutórios e laudos atestando a ausência de lesões corporais aos apelantes.
3. Nos crimes contra o patrimônio, perpetrados na clandestinidade, as palavras das vítimas são dotadas de especial valor probante, ao harmonizarem com os demais elementos de prova. Precedentes.
4. Legalidade dos reconhecimentos fotográficos dos apelantes, realizados conforme instruções do artigo 226 do Código de Processo Penal, em detrimento daquele realizado em juízo em que o apelante altera, propositalmente, a sua aparência, com o uso inédito e único de adereço (óculos de armação cheia). Precedentes.
5. O reconhecimento dos apelantes pelas vítimas não constituem as únicas provas de autoria, de modo que se produz distinguishing em relação ao paradigma jurisprudencial. Precedentes.
6. Impossível o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, ou a desclassificação para o crime de furto. Em observância da teoria monista ou unitária, que rege o Direito Penal brasileiro, as circunstâncias objetivas do crime se comunicam entre os coautores, previamente acordados. Precedentes.
7. Na ausência de apreensão e perícia de arma de fogo empregada em roubo, a palavra da vítima supre o requisito para configuração da causa de aumento do artigo 157, § 2º-A, I, do Código Penal, por seu valor probante especial nos crimes contra o patrimônio. Precedentes.
8. Impossível a substituição do regime inicial fechado por outro menos gravoso, quando a pena privativa de liberdade resta fixada em patamar superior a oito anos.
9. Conforme a previsão do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, nas hipóteses de duas ou mais causas de aumento previstas na parte especial do Código, é possível o emprego de uma delas na primeira fase da dosimetria, resguardando-se a outra para emprego na terceira fase dosimétrica, sem que se incorra em bis in idem.
10. Trata-se de fundamento idôneo para exasperação da pena-base do delito de disparo de arma de fogo, as circunstâncias do delito de fuga, e em período diurno, que ultrapassam seus limites típicos.
11. Mantendo-se o quadro fático que deu causa à prisão processual, a condenação meramente reforça a necessidade da medida, sendo incabível a concessão do direito de recorrer em liberdade.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024190154534, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto : JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/02/2023, Data da Publicação no Diário: 10/02/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. ESQUEMA DE DESVIO DE SUBVENÇÕES DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE NA QUEBRA DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. POSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES FISCAIS ENTRE A RECEITA FEDERAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA IMPARCIALIDADE E DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME PREVISTO NO ART. 312 C/C ART. 327, §2º, DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A JUSTIFICAR A NEGATIVAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP DE MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO E APELOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.



1. É admissível a quebra dos sigilos fiscal e bancário pela Receita Federal, em procedimento administrativo fiscal, e o compartilhamento dessas informações com o Ministério Público, sem que haja necessidade de autorização judicial. Precedentes do STF. Repercussão geral. Tema 990.
2. A denúncia atende todos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, individualizando a conduta dos apelantes e demonstrando a participação individualizada e pormenorizada deles na prática do delito imputado, possibilitando o conhecimento de todos os termos da acusação e o exercício regular do direito de defesa.
3. A alegação de suspeição do magistrado se encontra fulminada pela preclusão, por não ter sido deduzida em Documento assinado eletronicamente por EDER PONTES DA SILVA, Desembargador, em 14/04/2023 às 17:23:29, conforme art. 1º, III, “b”, da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sistemas.tjes.jus.br/gabinetes/validar.php> informando o código do sistema 45977814042023. tempo oportuno. Outrossim, o magistrado citado como suspeito saiu da condução do processo antes do encerramento da instrução, havendo a defesa ventilado o tema apenas em sede de apelação, após a condenação.
4. No que diz respeito à alegação de incompetência do magistrado que recebeu a exordial acusatória, destacase que todas as substituições foram feitas de acordo com a legislação vigente, havendo observância aos princípios da identidade física do Juiz e do Juiz natural, previstos no artigo 399, §2º, do Código de Processo Penal.
5. Comprovados a autoria e a materialidade do crime previsto no art. 312, c/c art. 327, §2º, na forma do art. 71, todos do Código Penal, pois há provas nos autos que comprovam a existência de um sofisticado esquema de desvio de verbas públicas da Assembleia Legislativa, cuja destinação fictícia seria para promover eventos de associações beneficentes e órgãos públicos, mas a destinação real foi o pagamento por serviços de campanha eleitoral.
6. Não cabe redução da pena decorrente de delação premiada quando não ocorreu procedimento específico realizado junto ao Ministério Público para aplicação do benefício. Além disso, o recorrente se retratou de sua confissão feita na fase inquisitiva quando interrogado judicialmente, o que também veda a redução de pena pretendida.
7. A causa de aumento de pena prevista no § 2º do art. 327 do Código Penal se aplica a todas as espécies de servidores públicos, inclusive aos agentes políticos detentores de mandato eletivo. Precedentes do STF. 8. É cabível a redução da pena decorrente da aplicação da atenuante da confissão espontânea ainda que o réu tenha se retratado de sua confissão quando interrogado em juízo e a confissão extrajudicial sido utilizado como prova para condenação.
9. Viabilidade de majoração da pena-base diante da existência nos autos de elementos hábeis a motivar a negatificação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal de motivos, circunstâncias e consequências do crime.
10. Recursos conhecidos, parcialmente provido o recurso ministerial, e desprovidos os recursos defensivos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024050185776, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 22/03/2023, Data da Publicação no Diário: 19/04/2023)

APELAÇÃO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ELEMENTOS PARA A CONDENAÇÃO MENORIDADE NÃO COMPROVADA ABSOLVIÇÃO DE UM DOS RÉUS. SANÇÃO CORPÓREA RAZOÁVEL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DATIVO FIXAÇÃO EM IMPORTE RAZOÁVEL.

1. Comprovado que a apelante/apelada, como proprietária de um ferro-velho, confessou que adquiriu o veículo sem tomar as devidas cautelas referentes à checagem de sua documentação e mesmo a procedência lícita, assim como dois dos acusados conduziram o caminhão até a oficina de um corréu



e iniciaram o desmanche, patente que todos receberam, ocultaram, tinham em depósito e desmontaram, no exercício de atividade comercial, bem que sabiam ser produto de origem criminosa, deve ser mantida a condenação pelo delito de recepção qualificada. Inteligência do art. 180, § 1º, do CP.

2. Tendo o veículo subtraído sido remetido para a oficina de um dos réus, momento em que a acusada determinou que 2 (dois) de seus empregados procedessem ao seu desmanche, o que efetivamente se colocaram a fazer, de modo que agiam de maneira a evidenciar uma estruturação empresarial típica a nortear em questão, com clara divisão de tarefas, com o fim de obter vantagem decorrente da prática de outros crimes com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, deve ser mantida a condenação pelo crime de organização criminosa. Inteligência do art. artigo 2º, caput, c/c art. 1º, § 1º, ambos da Lei 12.850/13.

3. Sendo um dos acusados, quando da ocorrência dos delitos e da operação policial que deu ensejo às prisões (junho de 2016), maior de idade (art. 27, do CP), não deve prosperar a tese defensiva.

4. Não existindo provas seguras da participação de um dos réus nas práticas criminosas, eis que não há sequer indícios de que trabalhava no ferro-velho, não estando, sequer, presente no local dos crimes no momento das prisões, deve ser mantida a absolvição.

5. Fixada a sanção corpórea em patamar razoável, não há que se falar em alteração.

6. Como a atuação do advogado dativo, especialmente na interposição do recurso, se deu de forma simplória e suas teses defendidas sequer foram acolhidas, deve ser estabelecida a verba honorária no patamar de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011160088313, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS - Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/01/2023, Data da Publicação no Diário: 03/02/2023)

FURTO MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO E QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 155, §§1º E 4º, INC. IV, DO CP). ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º, § 2º DA LEI 12.850/13). PRELIMINAR DEFENSIVA: NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA REFERENTE AO CONCURSO DE PESSOAS. INVIABILIDADE. DECOTE DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. NOVO ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar defensiva Nulidade da busca e apreensão domiciliar: Consta dos autos autorização concedida pelo réu para entrada na residência, diligência que foi antecedida por investigação policial, hipótese que autoriza a busca domiciliar e pessoal, a teor do disposto no artigo 240, § 1º do CPP. Precedentes. Preliminar rejeitada.

2. Mérito: A materialidade e autoria dos delitos de furto qualificado pelo concurso de pessoas e organização criminosa está sobejamente comprovada, mormente pela prova oral e autos de apreensão e entrega. Manutenção do édito condenatório.

3. Repouso Noturno: Em mudança de entendimento jurisprudencial, no julgamento dos Recursos Especiais 1.888.756, 1.891.007 e 1.890.981, concluído em 25/5/2022, sob o rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a causa de aumento de pena pela prática de furto no período noturno (artigo 155, parágrafo 1º, do Código Penal) não incide na forma qualificada do crime.

4. Recurso a que se dá parcial provimento, para afastar a causa de aumento constante no artigo 155, § 1º, do Código Penal.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 038190000869, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 11/04/2023)



LEGISLAÇÃO ESPECIAL

LEI 9.503/97 – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS.

1. Medida cautelar prevista no art. 294 do CTB perdura por mais de 12 anos, mostrando-se desproporcional e devendo ser revogada.

2. A restituição das coisas apreendidas está condicionada tanto à ausência de dúvida de que o requerente é seu legítimo proprietário, quanto à licitude de sua origem e à demonstração de que não foi usado como instrumento do crime.

3. Deve ser anulada a sentença e submetido o acusado a novo julgamento quando o veredicto proferido pelo Tribunal do Júri é manifestamente contrário à prova dos autos.

4. Recurso de Rodrigo Lopes Bento parcialmente provido e Recurso da Assistente de Acusação provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011229000036, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto: ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 03/03/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MANOBRA DE ULTRAPASSAGEM COLISÃO COM CICLISTA NÃO PRESTOU SOCORRO À VÍTIMA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo as provas dos autos demonstrado que no dia dos fatos o recorrente tentou realizar uma manobra de ultrapassagem, instante em que, dado o risco de colisão frontal com outro veículo, conduziu o carro pelo acostamento, vindo a atingir a vítima fatal que seguia numa bicicleta, deixando o local sem prestar socorro, deve ser mantida intacta a sentença condenatória.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048170022650, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 29/03/2023, Data da Publicação no Diário: 19/04/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR, DESOBEDIÊNCIA, RESISTÊNCIA E FALSA IDENTIDADE AUTORIA E MATERIALIDADE NÃO CONTESTADAS REDUÇÃO DAS PENAS-BASE NECESSIDADE DE OFÍCIO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL QUANDO DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE RESISTÊNCIA DECOTE DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 298, II E III, DO CTB QUANDO DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se ausentes fundamentos para a majoração das penas-base, necessária a correção da dosimetria efetuada. Verificado, de ofício, um erro material constante na dosimetria realizada pelo magistrado de origem, imperiosa sua correção, com a consequente diminuição da pena do apelante. Por se tratar de delito de falso, inserido naqueles voltados Contra a Fé Pública, não se aplica ao crime do art. 311 do CP o aumento previsto no art. 298 do CTB, este relativo somente aos delitos de trânsito.

2. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035200176739, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO - Relator Substituto: JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/03/2023, Data da Publicação no Diário: 21/03/2023)



LEI 10.826/03 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO

APELAÇÃO CRIMINAL. USO COMPARTILHADO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO COM NÚMERO DE SÉRIE RASPADO OU SUPRIMIDO (ART. 33, § 3º, DA LEI Nº 11.343/06, E ART. 16, § 1º, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03). ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NÃO CABIMENTO. DECOTE DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. NULIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA ANTERIOR UTILIZADA PARA RECONHECER A REINCIDÊNCIA E AGRAVAR A REPRIMENDA. CABIMENTO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - Especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - Reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. Precedentes STF.

2. Restando comprovada a autoria e a materialidade do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração de série raspada ou suprimida, não merece prosperar o pleito absolutório.

3. Considerando que, nos termos do art. 63, do Código Penal, o trânsito em julgado da sentença condenatória anterior é elemento essencial para caracterizar a reincidência; e levando-se em conta que, na data da prática da ação delituosa constante da presente ação penal ainda não havia transitado em julgado o processo utilizado para reconhecer a reincidência e majorar a reprimenda, o decote da referida agravante de reincidência é medida que se impõe.

4. Presentes os requisitos cumulativos do art. 44, do Código Penal, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em (a) prestação de serviços à comunidade e (b) interdição temporária de direitos, a serem regulamentadas pelo juízo da execução.

5. Recurso a que se dá parcial provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024200208700, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 23/02/2023)



LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 33, CAPUT, C/C O ARTIGO 40, INCISO V, TODOS DA LEI ANTIDROGAS DECOTE DA CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V, DO ARTIGO 40, DA LEI Nº 11.343/06. PRETENDIDO PELO RÉU IGOR DESCABIMENTO TRANSPORTE INTERESTADUAL CONFESSADO PELOS RÉUS REDUÇÃO DA PENA PARA O MÍNIMO LEGAL REQUERIDA PELOS RÉUS IMPOSSIBILIDADE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º, DO ARTIGO 33, DA LEI DE TÓXICOS PRETENDIDA POR AMBOS OS RECORRENTES. IMPOSSIBILIDADE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES E DEDICAÇÃO AO TRÁFICO PENA INALTERADA MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL IMPOSTO. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A confissão dos réus demonstra que tinham consciência que estavam transportando substâncias ilícitas entre Estados da Federação, razão pela qual descabido o decote da causa de aumento de pena relativo ao tráfico interestadual.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, por si só, impede a fixação da pena-base no mínimo legal.

3. Descabida a aplicação da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006 tendo em vista a grande quantidade de entorpecentes apreendidos, demonstrando a dedicação dos mesmos às atividades criminosas.

4. Mantida inalterada as penas impostas, descabida a alteração do regime prisional atribuído aos acusados.

5. Recursos conhecidos e improvidos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012190001870, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/01/2023, Data da Publicação no Diário: 08/02/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. QUATRO APELANTES. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGOS 33 E 35, DA LEI Nº 11.343/06). PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. (ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS). ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM PELA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, E CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 243, DO ECRIDAD. DELITO SUBSIDIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE COM A CONDENAÇÃO CONJUNTA PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MANUTENÇÃO DAS PENAS DEFINITIVAS. RECURSOS DOS APELANTES VANDERSON, TARCÍSIO E RODRIGO DESPROVIDOS. RECURSO DOS APELANTES WILLIAN E NALBERT PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar. O art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, estabelece que é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. A parte final do dispositivo constitucional é regulamentada pela Lei nº 9.296/96, a qual prevê, em seu art. 1º, que a interceptação telefônica dependerá de ordem do juiz competente da ação principal. 1.2. Na hipótese dos autos, observa-se que houve o respeito a tal exigência legal, porquanto o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Nova Venécia, por meio da decisão de fls. 48/52, autorizou o requerimento formulado pelo Ministério Público para a interceptação das conversas telefônicas. 1.3. As diretrizes constitucionais e legais foram devidamente observadas na origem, estando amplamente fundamentada a r. Decisão em que se autorizou a interceptação telefônica (fls. 48/52 autos em apenso), havendo a descrição do objeto da investigação, a indicação e a qualificação dos investigados, bem como a demonstração de indícios razoáveis de autoria da prática de crime punido com reclusão e a imprescindibilidade da medida.

2. Mérito. 2.1. A caracterização do crime de tráfico prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos acusados, podendo ser comprovada pela existência de estupefacientes com apenas parte deles” (HC n. 595.194/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 21/09/2020). AgRg no HC 690.019/PR, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 17/11/2021). 2. O tráfico privilegiado é incompatível com a condenação simultânea pelo delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06.

3. O delito previsto no art. 243 do ECRIDAD guarda relação de subsidiariedade com o crime de tráfico de drogas. É dizer: para configuração do tráfico é necessário que a substância que causa dependência seja proscriba no Brasil. Assim, o artigo 243 do ECRIDAD é voltado para drogas lícitas, as quais podem, em regra, ser comercializadas normalmente, apenas encontrando óbice quando o adquirente é menor.

4. Na hipótese, no Baile Funk organizado pelo apelante Willian havia menores de idade utilizando drogas lícitas (bebidas alcoólicas) e ilícitas (substâncias entorpecentes). Nesse contexto, não se constata bis in idem, porquanto o apelante fora condenado pela prática do delito previsto no art. 243 do ECRIDAD, por conduta relacionada à venda de bebidas alcoólicas, as quais, por se tratarem de drogas lícitas, não estão abarcadas pela causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06.

5. Recursos dos Apelantes Vanderson, Tarcísio e Rodrigo desprovidos. Recursos dos Apelantes Willian e Nalbert parcialmente providos. Alterado, de ofício, o regime inicial de cumprimento de pena do apelante Rodrigo.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 038190030338, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 23/02/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06. 1. RECEPÇÃO DOLOSA. BEM DE ORIGEM ILÍCITA APREENDIDO NA POSSE DO RÉU. AU-



SÊNCIA DE PROVA DA LEGITIMIDADE DA POSSE. 2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO PRESERVADA. 3. PENA-BASE. VOLUME DA APREENSÃO. QUANTIDADE RELEVANTE. ART. 42, LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO VÁLIDA. 4. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. CALAMIDADE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM O CRIME. 5. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, §4º, LEI 11.343/06. QUANTIDADE DA APREENSÃO. BIS IN IDEM. 6. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. CIRCUNSTÂNCIAS INIDÔNEAS PARA AFASTAR O PRIVILÉGIO. 7. PATAMAR DE REDUÇÃO EM 1/6. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. 8. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Havendo prova suficiente da materialidade e da autoria delitiva a pesar sobre o recorrente, deve ser mantida a condenação. Conforme orientação do STJ, no crime de receptação dolosa, sendo o bem apreendido em poder do paciente, cabe à defesa, na forma do artigo 156 do Código de Processo Penal, provar a origem lícita do bem ou de ter agido culposamente. Com a incontroversa apreensão do aparelho celular produto de roubo em poder do apelado, não sendo provada pelo apelante a legitimidade da posse, deve ser preservada a condenação.

2. Descabe falar em desclassificação para a modalidade culposa, considerando que, nem mesmo o réu, em seu interrogatório, sustenta a aquisição culposa do bem, limitando-se a dizer que desconhecia a origem do telefone. 3. A exasperação da pena-base com fundamento no volume da apreensão atende ao que prescreve o artigo 42, da Lei nº 11.343/2006, que impõe sejam consideradas, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Caso em que os apelantes foram flagrados enquanto realizavam transação comercial de mais de 500g (quinhentos gramas) de maconha, quantidade que foge ao ordinário e, por isso, justifica apenamento mais rigoroso.

4. A aplicação da agravante da calamidade pública (art. 61, II, j, CP), pressupõe a prova de que o agente tenha se valido de uma situação de maior fragilidade da vítima, decorrente de uma catástrofe de grandes proporções, para a prática da infração penal. Ausência de relação entre pandemia do coronavírus com o delito de tráfico de drogas cometido pelo recorrente, não tendo tal situação permitido ou facilitado a ocorrência do crime.

5. É vedada a consideração da quantidade e da natureza das drogas apreendidas em mais de uma fase da dosimetria, sob pena de configurar-se bis in idem. Confira-se:

6. Inquéritos policiais e ações penais em curso não legitimam o afastamento da causa especial de diminuição de pena, por violar o princípio da presunção de inocência.

7. É válido a modulação do redutor relativo ao tráfico privilegiado, com base em circunstâncias concretas, como o fato de ter o réu agido interligando a cadeia de fornecimento de drogas, assim, atuando, ainda que uma única vez, como integrante de esquema organizado de distribuição de drogas no Estado.

8. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048200064110, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/03/2023, Data da Publicação no Diário: 11/04/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INC. V, DA LEI N.º 11.343/06. PRELIMINAR: NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO VEICULAR. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INC. V, DA LEI DE DROGAS. TRÁFICO INTERESTADUAL. DIMINUIÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DO TRÁFICO INTERESTADUAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAJORAÇÃO DA FRAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.



1. Preliminar: A busca realizada no veículo dos réus foi devidamente fundamentada, não havendo que se falar em ilicitude das provas encontradas. Ademais, cumpre ressaltar que o tráfico de drogas é um crime permanente, assim, enquanto não cessar a permanência, encontram-se os réus em flagrante delito, conforme dicção expressa do art. 303 do Código de Processo Penal. Outrossim, de acordo com o art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal, o ingresso na residência, quando se trata de flagrante delito, dispensa, inclusive, a exibição de mandado judicial, não havendo que se falar, portanto, na ilicitude da prova que ensejou a instauração e a procedência da presente ação penal. Preliminar rejeitada.

2. Mérito: Os elementos de prova constantes dos autos não deixam dúvidas quanto à prática do crime de tráfico de drogas pelos recorrentes, não havendo que se falar em absolvição.

3. O §1º do art. 29 do Código Penal somente terá aplicação nos casos de participação (instigação e cumplicidade), não se aplicando às hipóteses de coautoria. Apesar de a recorrente negar a prática do crime, fato é que restou comprovado nos autos que a mesma, juntamente com o corréu, tinha em sua posse e estava transportando os entorpecentes apreendidos de um Estado para outro da Federação. Verifica-se, portanto, que a recorrente praticou as condutas descritas no núcleo do tipo penal, não havendo que se falar em participação de menor importância.

4. É incontroverso que os réus se deslocaram de Minas Gerais para o Estado do Espírito Santo em um veículo Fiat Uno e que no interior do veículo foram apreendidas aproximadamente 50 quilos de maconha, restando configurado o tráfico interestadual de entorpecentes, nos termos do art. 33 c/c art. 40, inc. V, da Lei de Drogas.

5. De acordo com entendimento dominante, a fração de aumento do tráfico interestadual deve ser fixada levando-se em consideração a distância percorrida e o número de fronteiras transpostas. No caso concreto, embora a distância percorrida seja significativa (a quase integralidade da BR 262 no ES), foi transposta apenas uma fronteira, qual seja, a fronteira entre os Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, motivo pelo qual deve ser considerada proporcional e adequada a fixação da fração em $\frac{1}{4}$ (um quarto) para exasperar a pena.

6. A quantidade de drogas apreendidas aliada às circunstâncias do caso constitui fundamento idôneo para que não incida a causa de diminuição do tráfico privilegiado. Precedentes. STJ.

7. No caso concreto, o modus operandi da conduta praticada pelos réus, aliado a quantidade de drogas apreendidas, evidencia a dedicação dos mesmos às atividades criminosas, o que impossibilita o reconhecimento do tráfico privilegiado.

8. É impossível o recrudescimento da pena-base sem que haja fundamentação idônea para tanto. Diminuição das penas aplicadas.

9. A lei não fixou limites objetivos para a valoração das atenuantes e agravantes, relegando tal atividade ao livre convencimento motivado do magistrado, em observância aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Diante disso, a jurisprudência tem sugerido a fração de $\frac{1}{6}$ como parâmetro inicial de proporcionalidade, podendo ser modificada a depender de circunstâncias concretas devidamente justificadas (STJ HC 345.409/MG). No caso concreto, a utilização de fração menor do que $\frac{1}{6}$ (um sexto) para aplicar a atenuante foi devidamente justificada diante da baixa relevância da confissão para a completa elucidação da ação criminosa perpetrada pelo acusado.

10. Estando documentalmente comprovado nos autos que à época dos fatos a recorrente contava com menos de 21 (vinte e um) anos de idade, impõe-se a aplicação da atenuante da menoridade relativa, nos termos do art. 65, inc. I, do CP.

11. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050210008111, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO - Relator Substituto: JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/03/2023, Data da Publicação no Diário: 21/03/2023)



PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MERCÂNCIA. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. COMPATIBILIZAÇÃO COM O DIREITO AO ESQUECIMENTO. QUANTIDADE DA DROGA. READEQUAÇÃO DA PENA-BASE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme entendimento deste eg. Tribunal o depoimento dos policiais é válido para o embasamento do juízo condenatório, especialmente quando encontra guarida nos demais elementos colhidos durante a instrução. (TJES, Classe: Apelação Criminal, 050170087097, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/08/2022, Data da Publicação no Diário: 23/08/2022)

2. No caso, embora os entorpecentes não tenham sido localizados na posse do acusado, as circunstâncias fáticas demonstram que ele tinha a guarda dos entorpecentes, dado o modus operandi por ele empregado na traficância, além do mais, para configuração do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, por se tratar de tipo misto alternativo, é prescindível a comprovação dos atos de mercancia, bastando que o agente tenha a posse ou guarda do entorpecente, cuja destinação comercial é evidenciada pelas circunstâncias concretas, tais como a forma de acondicionamento, as condições do agente e a quantidade. (TJES, Classe: Apelação Criminal, 059070002668, Relator: RACHEL DURAO CORREIA LIMA Relator Substituto: CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/07/2022, Data da Publicação no Diário: 05/09/2022)

3. O STJ já se manifestou no sentido de que, ao valorar os antecedentes, eventual histórico de múltiplas condenações definitivas pode, a critério do julgador, ser valorado de forma mais enfática (2) (EAREsp n. 1.311.636/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/4/2019, DJe de 26/4/2019.), contudo, tal precedente deve ser compatibilizado com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que quanto à aplicação do denominado 'direito ao esquecimento', [2] a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa (AgRg no HC n. 694.623/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

4. Hipótese em que se revela desproporcional o duplo peso conferido pelo Juízo a quo aos antecedentes do acusado, eis que se trata de crimes cometidos em 2003 e 2009. Da mesma forma, entende-se que a quantidade de entorpecente apreendido (54 papalotes de cocaína, o equivalente a 60 g) não justifica a exasperação da pena-base.

5. Pena readequada para 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 006210021538, Relator: RACHEL DURAO CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/03/2023, Data da Publicação no Diário: 30/03/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PROVA REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADA. AFASTAMENTO DAS TESES ABSOLUTÓRIAS E DE ERRO DE TERCEIRO. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE OS ACUSADOS SE PREVALECEM DA PANDEMIA PARA A PRÁTICA DO DELITO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CABIMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS PELO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA DATIVA. TESE VENCIDA. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Além de constar do feito que o réu permitiu o acesso pela autoridade policial ao seu telefone celular, a autorização judicial posterior sobre a quebra de sigilo e periciamento do aparelho de telefonia



expressamente afasta a nulidade da prova, não havendo que se falar na teoria da árvore do fruto envenenado. Precedentes do Colendo STJ e do Egrégio TJES.

2. Presentes a materialidade e a autoria delitiva, impõe-se a condenação dos acusados pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico, especialmente diante da prova oral e por meio das provas técnicas colhidas judicialmente, as quais se encontram corroboradas pelos demais elementos constante do acervo probatório, afastando-se as teses absolutórias e que dois dos réus teriam agido por erro provocado por terceiro.

3. Estabelecidas as reprimendas de forma motivada e em conformidade com as informações abstraídas dos autos, mostrando-se os patamares fixados razoáveis e proporcionais.

4. Sabe-se que para a incidência da agravante da calamidade pública pressupõe a existência de situação concreta dando conta de que o paciente se prevaleceu da pandemia para a prática do delito (STJ, HC n. 625.645/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 04/12/2020).

5. Hipótese em que inexistente comprovação de que os acusados tenham se aproveitado da pandemia para a prática do delito, devendo ser afastada a agravante.

6. Afasta-se a modalidade privilegiada do tráfico de drogas (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), porquanto todos os acusados foram igualmente condenados pelo crime de associação para o narcotráfico, circunstância que legitimamente afasta a aludida benesse. Precedente do STJ.

7. Considerando a pena aplicada, deve ser preservado o regime inicial fechado (art. 33, § 2º, alínea a, do CP) e vedada a substituição da reprimenda corpórea por medidas restritivas de direito (art. 44, incisos I, II e III, do CP).

8. Não se concede o direito de recorrer em liberdade aos acusados que permaneceram presos durante todo o processo, bem como não há comprovação da existência de fatos novos capazes de alterar o quadro fático acerca da sua segregação.

9. Comprovado que o advogado dativo somente atuou na esfera recursal, tendo por base os requisitos dispostos no § 2º, do artigo 85, do CPC e amparado no entendimento firmado no âmbito dos recursos repetitivos do STJ, mostra-se justa, proporcional e razoável a fixação da verba honorária no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

10. Vencida a tese que mantinha a incidência da agravante da calamidade pública. 11. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 032200003419, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA - Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/03/2023, Data da Publicação no Diário: 18/04/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. RECURSO MINISTERIAL E DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. DOSSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DO ACUSADO PREJUDICADO.

1. Os depoimentos dos policiais prestados em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu na hipótese. Precedentes desta Corte.

2. Nos termos do §2º do art. 28 da Lei nº 11.343/06, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz deve atender à natureza e à quantidade, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, além das circunstâncias sociais e pessoais do agente, sua conduta e antecedentes. No presente caso, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o local onde se deu a abordagem é conhecido como de intensa traficância, bem como que os acusados já eram conhecidos pelo envolvi-



mento com o tráfico, além da variedade dos entorpecentes apreendidos e da arma de fogo utilizada para garantir a segurança dos réus, considerando a guerra do tráfico que ocorria naquela localidade.

3. Embora não se trate de quantidade expressiva de entorpecente apreendida, sabe-se que para configuração do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, por se tratar de tipo misto alternativo, é prescindível a comprovação dos atos de mercancia, bastando que o agente tenha a posse ou guarda do entorpecente, cuja destinação comercial é evidenciada pelas circunstâncias concretas, tais como a forma de acondicionamento, as condições do agente e a quantidade. Precedente TJES.

5. Em relação a natureza e quantidade dos entorpecentes, embora se tratem de substâncias com alto poder viciante, têm-se que a quantidade não é expressiva, devendo salientar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a natureza da droga apreendida, isoladamente considerada, não constitui fundamento suficiente para majorar a pena-base. A natureza e a quantidade das drogas, previstas no art. 42 da Lei n. 11.343/06, integram vetor judicial único e devem ser avaliadas proporcional e conjuntamente, não sendo possível cindir o exame dessa circunstância especial. (REsp n. 1.976.266/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 3/11/2022)

6. Consoante a jurisprudência do Colendo STJ, é possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal' (REsp n. 1.154.752/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/5/2012, DJe 4/9/2012), ressaltando apenas a multirreincidência.

7. Deixo de aplicar o tráfico privilegiado, em razão do acusado não ser primário e as circunstâncias demonstrarem que, de fato, ele não condiz com a imagem do pequeno traficante, quem é o verdadeiro destinatário da benesse, haja vista que o réu responde a outras ações penais relativas igualmente ao crime de tráfico de drogas.

8. Recurso ministerial conhecido e provido. 9. Recurso do réu prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024190183764, Relator: RACHEL DURAO CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/03/2023, Data da Publicação no Diário: 30/03/2023)

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O depoimento dos policiais é válido para o embasamento do juízo condenatório, mormente quando encontra congruência com os demais elementos colhidos durante a instrução, havendo prova robusta, em especial interceptações telefônicas e depoimento testemunhal, do envolvimento dos apelantes, ligados entre si com estabilidade e permanência, na prática do tráfico de drogas e associação.

2. Mostrando-se robusto o conjunto probatório no sentido de demonstrar a materialidade e a autoria delitivas, bem como a destinação mercantil dos entorpecentes apreendidos, impossível a desclassificação para o crime de uso ou da figura do §3º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

3. A forma privilegiada do crime de tráfico de drogas (artigo 33, §4º, da Lei de Drogas) é incompatível com a condenação por associação para o tráfico. 4. Penas fixadas motivadamente, ante a existência de circunstâncias judiciais negativas. Ausência de excesso, já que fixadas conforme parâmetros estabelecidos pelo STJ.

5. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento das custas, é na fase de execução.

6. A fixação dos honorários em prol de dativo mostra-se proporcional, não havendo que se falar em majoração. Fixados honorários por sua atuação na fase recursal.



(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011200044748, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto : JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/03/2023, Data da Publicação no Diário: 11/04/2023)

PRESCRIÇÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ARTIGO 155, §4º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL QUANTO AO CRIME DE FURTO QUALIFICADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. No caso, entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, houve o decurso de prazo superior a 08 (oito) anos, havendo, por conseguinte, a incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao crime previsto no 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, 110, §1º e 117, todos do Código Penal.

2. Recurso conhecido e provido, para reconhecer a extinção da punibilidade, pela em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024090395393, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 23/02/2023)



PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIOS ACIDENTÁRIOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO/CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVIDO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CAUSA MADURA. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. QUANTUM FIRMADO COM PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício por incapacidade devido ao segurado do INSS que comprove, em perícia médica, estar temporariamente incapaz para o trabalho em decorrência de doença ou acidente. Nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Quanto à conversão em aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei nº 8.213/91, reza que a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

3. Para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é necessário que o segurado esteja incapacitado para desenvolver qualquer trabalho e seja insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não sendo a hipótese em julgamento. Embora a recorrente estivesse totalmente incapacitada de forma temporária, de acordo com o laudo pericial, ela é susceptível de reabilitação.

4. A jurisprudência tem entendido que compete à Justiça Estadual, a teor do disposto no art. 109, I, da CF, não só o julgamento das ações pertinentes ao acidente de trabalho, mas também daquelas em que se discutam as suas consequências, cabendo aqui uma interpretação extensiva.

5. Em atenção aos princípios da economia processual, celeridade, instrumentalidade das formas e o novel princípio processual da primazia da solução de mérito (art. 4º do CPC/15), estando o processo instruído e em condições de imediato julgamento, deve o Tribunal procedê-lo, nos termos do art. 1.013, §3º, IV, do CPC/15 (causa madura).

6. A autora, não obstante estivesse incapacitada para o trabalho, tendo apresentado à autarquia federal uma série de laudos médicos que corroboravam a impossibilidade de seu retorno ao labor, teve o auxílio-doença suspenso de forma arbitrária, fazendo jus aos danos morais.

7. A cessação administrativa do auxílio-doença acidentário em 2015 foi indevida (nexo causal), o que foi corroborado no exame pericial realizado em 15/09/2016, que evidenciou que a requerente ainda fazia jus ao referido benefício, já que ainda encontrava-se inapta para exercer qualquer atividade laboral (fl. 29).

8. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça os danos morais indenizáveis devem assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de sopesar a capacidade econômica do réu, devendo ser arbitrável à luz da proporcionalidade da ofensa,



calcada nos critérios da exemplariedade e da solidariedade. (REsp 1124471/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 01/07/2010)

9. Partindo-se do pressuposto de que a quantificação dos danos morais deve levar em consideração tanto o constrangimento causado à parte, quanto a necessidade de punir a outra, servindo como uma prevenção para futuras ações, e, considerando as peculiaridades do caso em concreto, deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (Cinco mil reais), conquanto dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

10. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170171045, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/02/2023, Data da Publicação no Diário: 26/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA ACIDENTE DE TRABALHO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL. DIREITO AO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE JÁ CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, de auxílio-doença e de auxílio-acidente é imprescindível a comprovação da incapacidade laboral do segurado, na forma dos artigos 42, 59 e 86, da Lei nº 8.213/1991, respectivamente, para a aposentadoria por invalidez, total e permanente; para o auxílio-doença, parcial e temporária; e para o auxílio-acidente, parcial e permanente.

2. Ausente a prova da incapacidade total e permanente do apelante para o trabalho, impõe-se a improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez.

3. Comprovada a incapacidade parcial e definitiva decorrente de acidente de trabalho, o apelante tem direito ao benefício de auxílio-doença até o término do processo de reabilitação profissional e, a partir de então, a sua conversão em auxílio-acidente, na forma do art. 86 da Lei 8.213/1991, face a redução definitiva da capacidade para o trabalho que ele habitualmente exercia, benefícios que já foram concedidos administrativamente pelo INSS.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180168841, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. DOENÇA DEGENERATIVA. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIOS PERICIAIS PERICIANDO QUE LITIGA SOB ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CUSTEIO PELO ESTADO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O auxílio-acidente é um benefício previsto na Lei nº 8.213/91 devido ao segurado, como forma de indenização, pela redução de sua capacidade laborativa decorrente da consolidação de sequelas ocorridas em função de acidente de trabalho.

2. Para a concessão do benefício, é necessário o atendimento aos seguintes requisitos: i) prova do acidente; ii) perda ou redução da capacidade de trabalho; e iii) nexo de causalidade entre o acidente e a perda ou redução da capacidade laborativa.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho (espécie 92) é benefício previdenciário devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência, sendo, naturalmente, a incapacidade relacionada com o acidente de trabalho.

4. Não há que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade do laudo pericial. O perito reconheceu, assim como indicado nos documentos trazidos pelo autor, a existência de doença que o incapacita para o desempenho de certas funções. A diferença, contudo está no reconhecimento de que se trata



de doença degenerativa, não sendo possível relacioná-la diretamente com o trabalho desempenhado pelo autor.

5. A doença que acomete o autor é degenerativa, fator que afasta a possibilidade de se constatar nexos de causalidade e, via de consequência, a obtenção dos benefícios pretendidos.

6. Tais doenças via de regra, não ensejam a percepção de benefícios previdenciários, na medida em que geralmente não é possível aferir a relação entre o surgimento da doença e a atividade laboral. O próprio artigo 20 da Lei nº 8.213/1991 a qual dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social afasta expressamente a doença degenerativa da categoria doença do trabalho

7. Quando a sucumbência recai sobre o beneficiário a assistência judiciária gratuita ou quando é o caso de isenção legal, o ônus de arcar com os honorários periciais é imputado ao Estado, que tem o dever de prestar a assistência para os hipossuficientes.

8. Considerando a circunstância fática e, ainda, que os honorários periciais foram antecipados pela autarquia previdenciária, deve o Estado do Espírito Santo ressarcir os valores antecipados pelo INSS a título de honorários periciais.

9. Recurso de UESLEY CURTO LOPES desprovido e recurso de INSS provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170236715, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO – Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 27/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIA. NEXO CAUSAL ENTRE PATOLOGIA E ATIVIDADE LABORAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. ART. 86 DA LEI 8.213/1991. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. O pedido de restabelecimento de auxílio-acidente formulado pelo segurado decorre de acidente de trabalho ocorrido no dia 19/11/2008, o qual acarretou-lhe diversos traumas, dentre eles, fratura maxilar complexa e traumatismo crânio-encefálico com edema cerebral difuso, contusão cerebral frontal e hematoma extra-dural, bem como, diversas sequelas definitivas secundárias ao trauma, conforme apontam os laudos médicos acostados às fls. 53, 55, 59, 61 e 68.

2. Com base no contexto probatório dos autos, observou-se que restou incontroverso a ocorrência de acidente de trabalho sofrido pelo autor e que, em decorrência deste, apresenta redução da capacidade para o labor habitualmente exercido.

3. Desse modo, acertada a decisão que determinou o restabelecimento do auxílio-acidente mensal, consoante o art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, no percentual de 50% do salário de benefício, a partir de 07/07/2010, pela prescrição quinquenal, devendo o seu pagamento ser suspenso em afastamentos em gozo de outros auxílios doenças pela mesma patologia, devendo voltar a ser pago tão logo cesse a incapacidade. 4. Recurso desprovido. Remessa necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151510633, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/01/2023, Data da Publicação no Diário: 09/02/2023)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPROCEDENTE DIREITO DO SEGURADO AO AUXÍLIO-ACIDENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA FIXAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO AO REEMBOLSO DE HONORÁRIOS PERICIAIS ADIANTADOS PELO INSS TEMA Nº 1044 DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A concessão de benefício de ordem acidentária pressupõe a presença de prova do acidente, nexos causal entre a doença e o trabalho e a constatação de incapacidade laborativa.



2. O segurado que sofreu acidente de trabalho do qual lhe resultou invalidez parcial e permanente para o trabalho, embora não tenha direito à aposentadoria por invalidez, tem direito à concessão de auxílio-acidente no valor de 50% (cinquenta por cento) do valor do salário benefício (Lei nº 8.213/1991, art. 86, §1º).

3. Em se tratando de condenação ilíquida contra autarquia federal que integra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios deverão ser fixados quando da liquidação do julgado.

4. A procedência parcial do pedido impede a aplicação do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Tema nº 1044 dos recursos repetitivos, no qual se fixou a tese de que Nas ações de acidente de trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei 8.213/91.

5. Recurso de RONALDO GONÇALVES provido parcialmente.

6. Recurso do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS desprovido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 024151497252, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI FEDERAL Nº 8.213/91. SUSPENSÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. AUXÍLIO DOENÇA CONVERTIDO PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. REQUISITOS LEGAIS E ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS SUPRIDOS. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez acidentária pressupõe a comprovação do acidente, o nexo de causalidade entre a lesão e o trabalho, tal como a existência de sequela redutora e extintiva da capacidade laboral.

2. A partir dos exames de imagem e laudos médicos acostados, acrescido da prova pericial, não se olvida que a autora possui sequelas decorrentes de acidente de trabalho; que tais sequelas são irreversíveis; que sua incapacidade é total e perene; e que não há possibilidade de sua realocação/readaptação em outro ramo laboral.

3. À luz da jurisprudência do STJ, a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

4. Recurso e remessa conhecidos e o primeiro desprovido. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 011180114677, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2023, Data da Publicação no Diário: 10/03/2023)

REMESSA NECESSÁRIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO CESSADO INDEVIDAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. REMESSA CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Realizada a prova pericial, restou demonstrado que o segurado, em função de acidente com nexo causal ocupacional, apresenta-se incapacitado para o trabalho, sendo indicada sua aposentadoria por invalidez.

2. O julgador a quo considerou que diante da causa incapacitante do segurado, a qual está relacionada com o trabalho, deve ser reconhecido o direito do autor de receber o benefício de aposentadoria por invalidez, com o restabelecimento do pagamento do auxílio-doença cessado no dia 02/07/2015.



3. Demonstrada a doença laborativa do segurado e sua impossibilidade de reabilitação para desempenhar outra atividade profissional que lhe assegure o sustento, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, na forma do artigo 42 da Lei 8.213/91.

4. Verificado que o autor teve cessado o benefício de auxílio-doença mesmo estando incapacitado para desempenhar sua atividade laborativa, em afronta ao previsto no art. 60 da Lei nº 8.213/91.

5. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 038150035939, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/01/2023, Data da Publicação no Diário: 09/02/2023)

PENSÃO

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO PREVIDÊNCIA DE EX-CÔNJUGE DE SERVIDOR PÚBLICO. VALOR DA PENSÃO EQUIVALENTE AO VALOR DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. INCIDENTE SOBRE O VALOR DA PENSÃO PREVIDÊNCIA DO SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA FIXADA CORRETAMENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso de morte do segurado do regime próprio de previdência dos servidores do Estado do Espírito Santo, eventuais valores de pensão devidas a seus dependentes (pensão por morte aos dependentes) ou a seus ex-cônjuges alimentandos (pensão por morte ao ex-cônjuge alimentando), deverão ser determinados, primeiramente, pela aplicação da norma contida no artigo 34, da Lei Complementar Estadual nº 234/2004.

2. Encontrado aquele que seria o valor correspondente àquele que seria o benefício de pensão por morte aos dependentes, na forma do artigo 34, da Lei Complementar Estadual nº 234/2004, deve ser identificado o valor da pensão ao ex-cônjuge alimentando do segurado falecido, que incidirá sobre aquele que seria o valor da pensão por morte aos dependentes.

3. À época da morte do segurado, o valor de seus proventos (subsídio de inativo) era de R\$ 30.471,11 (trinta mil, quatrocentos e setenta e um reais e onze centavos) e o limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social era de R\$ 5.531,31 (cinco mil, quinhentos e trinta e um reais e trinta e um centavos). Logo, o benefício de pensão por morte aos dependentes seria de R\$ 22.989,17 (vinte e dois mil, novecentos e oitenta e nove reais e dezessete centavos).

4. Embora o segurado falecido não tenha deixado nenhum dependente, o valor que seria devido a título de pensão por morte aos dependentes foi utilizado como parâmetro para definição do valor da pensão por morte à apelante, na condição de ex-cônjuge alimentanda.

5. Assim, sobre o valor de R\$ 22.989,17 (vinte e dois mil, novecentos e oitenta e nove reais e dezessete centavos) foi aplicado o percentual fixado em sentença, de 25% (vinte e cinco por cento), sendo então apurado o valor da pensão em R\$ 5.747,29 (cinco mil, setecentos e quarenta e sete reais e vinte e nove centavos).

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180306177, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO VISANDO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (PENSÃO POR MORTE). AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. RELAÇÃO FAMILIAR MANTIDA PELO DE CUJUS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. As razões da apelação permitem compreender o porquê do pedido de reforma da respeitável sentença, tendo a recorrente aduzido argumentos com o propósito de atingir tal finalidade. A repetição



dos argumentos elencados na petição inicial ou na contestação não implica, por si só, ofensa ao princípio da dialeticidade. Precedentes. STJ.

2. De acordo com o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

3. Nos termos do art. 371 do Código de Processo Civil O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento. O colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou que o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional garante ao juiz decidir de acordo com a convicção formada pela análise do conjunto probatório, não sendo vinculado a nenhum tipo de prova ou argumentação (AgInt no REsp 1853939/RS, Rel. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF5), Primeira Turma, data do julgamento: 06-12-2021, data da publicação/fonte: DJe 09-12-2021).

4. Não restou provada a existência de união estável entre a apelante e o de cujus.

5. O eventual reconhecimento de união estável entre a recorrente e o de cujus implicaria em ofensa direta à tese firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Tema n. 529, no sentido de que a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

6. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048120367270, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2023, Data da Publicação no Diário: 17/03/2023)



PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. REVISÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. ENTIDADE FECHADA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ERRO MATERIAL NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO REVISÃO DO VALOR. LEGALIDADE NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO. FINANCEIRO E ATUARIAL.

1. Nas ações em que se pretende a complementação da aposentadoria ou a revisão desse benefício, a prescrição quinquenal aplicável ao caso (STJ, súmula 291) não incide sobre o fundo de direito, atingindo somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação (AgInt no AREsp nº 1.719.647/MG, DJe de 17/6/2022).

2. Nos termos do enunciado sumular nº 563/STJ, o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável à relação jurídica mantida entre a entidade fechada de previdência privada e seus participantes porquanto o patrimônio da instituição e os respectivos rendimentos reverterem-se integralmente na concessão e manutenção do pagamento de benefícios, prevalecendo o associativismo e o mutualismo, o que afasta o intuito lucrativo e a natureza comercial da atividade. (AgInt nos EDcl no REsp nº 1.802.746/DF, DJe de 29/6/2022).

3. Hipótese em que o apelante ajuizou a presente ação em 27/05/2014 pleiteando a revisão do benefício de aposentadoria complementar e o ressarcimento dos valores supostamente pagos a menor apela apelada desde 31/08/2006, decorrendo a prescrição da pretensão de ressarcimento das parcelas anteriores a 27/05/2009.

4. Comprovada a existência de erro material no cálculo do benefício, não há ilegalidade no ato que promoveu a sua correção para adequar o valor da complementação de aposentadoria do apelante à base de cálculo constituída pelas contribuições previdenciárias por ele pagas, eis que as entidades

de previdência privada têm a obrigação de garantir o equilíbrio econômico-financeiro e atuarial do plano (Lei Complementar nº 109/2001), além de evitar o enriquecimento sem causa do participante que recebe benefício superior ao devido, o que poderia comprometer as reservas financeiras e prejudicar os demais beneficiários.

5. O art. 125, parágrafo único do Regulamento do Plano de previdência contratado pelo apelante assegura à apelada o direito de promover a revisão do benefício quando verificada a existência de erro material, conceito no qual se insere o erro de cálculo, eis que a correção do valor nessa hipótese não caracteriza redução de benefício.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140167545, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR ANADETE LANGA. DESAVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE EFEITOS JURÍDICOS E FINANCEIROS. OPÇÃO DA AUTORA EM CONTINUAR TRABALHANDO. RECEBIMENTO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA INTERPOSTO POR ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. CONTRATO TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO IPAJM E AO INSS. NECESSIDADE DE REPASSE DOS VALORES RECOLHIDOS AO INSS. COMPETÊNCIA DO ENTE FAZENDÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS.

1. DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR ANADETE LANGA.

1.1. O entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça perfilha no sentido de que a desaverbação de tempo de serviço é o ato pelo qual se subtrai certo tempo de serviço cumulado em um período, solicitado pelo interessado, para fins de averbação em outro órgão, desde que não tenha surtido efeitos jurídicos e financeiros (TJES, Classe: Apelação Cível, 024170336853, Relator : RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2021, Data da Publicação no Diário: 15/09/2021).

1.2. In casu, restou demonstrado que o tempo de serviço que a Recorrente pleiteia que seja desaverbado já surtiu efeitos jurídicos e financeiros, motivo pelo qual não é possível sua desaverbação.

1.3. Na hipótese, a Recorrente optou por continuar trabalhando, mesmo já tendo preenchido os requisitos para aposentadoria especial, requerendo (fl. 68), inclusive, o recebimento do Abono de Permanência, que restou deferido, nos termos da Decisão de fl. 73, sendo atestado pela Ficha Financeira da Recorrente (fl. 22) o recebimento do Abono de Permanência, pelo período de 10.03.2009 a 21.08.2011.

1.4. Independente de a Recorrente ter ou não recebido Adicional de Tempo de Serviço em relação ao período que pretende desaverbar, certo é que a mesma recebeu o Abono de Permanência, motivo pelo qual o período indicado já surtiu efeitos jurídicos e financeiros.

2.5. Recurso conhecido e desprovido.

2. DO RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA INTERPOSTO POR ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

2.1. Não há falar-se em ilegitimidade do Estado do Espírito Santo para figurar na presente demanda, uma vez que restou demonstrado que o Contrato Temporário firmado com o Ente Fazendário, que vigorou entre 15.03.1999 a 01.08.1999 (fl. 34), não estava vinculado ao IPAJM, e tampouco, ao INSS, motivo pelo qual é necessário que o Ente Estadual repasse o valor recolhido ao INSS.

2.2. Recurso conhecido e desprovido. Honorários Advocatícios majorados para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).



(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130446818, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/02/2023, Data da Publicação no Diário: 14/03/2023)



PROCESSO CIVIL

AÇÕES EM ESPÉCIE

AÇÃO DE DESPEJO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO. COBRANÇA COMPENSAÇÃO DO VALOR DA CAUÇÃO SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA DISTRIBUIÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem (CC. 368).
2. Adequa-se a condenação ao locatário com a compensação entre valor de sua dívida e o valor da caução por ele prestada, remanescendo à locadora o direito ao recebimento do valor da diferença decorrente do encontro de contas.
3. Decaindo a apelada da maior parte do pedido, há que ser condenada ao pagamento de $\frac{3}{4}$ (três quartos) do valor das custas processuais, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido pelo apelante
4. Em contrapartida, o apelante há que ser condenado ao pagamento de $\frac{1}{4}$ (um quarto) do valor das custas processuais, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre Compensa-se o valor da caução o valor da condenação. 5. - Recurso provido parcialmente. (TJES, Classe: Apelação Cível, 035100821830, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO FUNDADA EM DENÚNCIA VAZIA DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO JUDICIAL SEIS MESES ANTES DO VENCIMENTO DO CONTRATO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Na espécie, o contrato de compra e venda (fls. 42/44) prorrogou-se, nos termos do art. 22, §1º, do Decreto nº 59.566/66, considerando que o arrendador ao proceder à notificação não observou o prazo de 06 (seis) meses previsto no art. 22, §2º, do mesmo Decreto, considerando que o término do contrato seria em 31/12/2007, podendo o arrendamento ser renovado por convenção das partes.
2. O meio adequado para proceder a notificação é através do Cartório de Registro de Títulos, conforme estabelecido pelo art. 95, incisos IV e V, do Estatuto da Terra
3. Após o esgotamento do prazo de encerramento do contrato de arrendamento, o Apelado continuou na posse do imóvel rural, dando ensejo à renovação automática do contrato por prazo indeterminado, restabelecendo-se tacitamente as cláusulas expressas no contrato originário.
4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 008140010359, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/02/2023, Data da Publicação no Diário: 24/02/2023)



AÇÃO MONITÓRIA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUES PRESCRITOS. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DA CAUSA DEBENDI NOS EMBARGOS MONITÓRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO E EXTINTIVO DO DIREITO DA AUTORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É prescindível a demonstração do negócio jurídico subjacente nas ações monitorias fundadas em cheque prescrito, já que o título mantém seus atributos cambiários, em especial a abstração. Precedentes do STJ.
2. Embora não seja exigida a prova da origem da dívida para admissibilidade da ação monitoria fundada em cheque prescrito, nada impede que o emitente do título discuta, em embargos monitorios, a causa debendi.
3. Rejeitam-se os embargos monitorios se não foi comprovada a existência de causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito do autor da ação monitoria.
4. A falta de comprovação da modificação do projeto original de reforma do apartamento da recorrente, bem como da suposta renegociação de valores, impõe a rejeição dos embargos monitorios, prosseguindo a ação monitoria para a satisfação das obrigações de pagar quantia certa, estampadas nos cheques prescritos.
5. A apelante não faz jus à assistência judiciária gratuita, considerando a sua situação econômico financeira, o fato de ser advogada de família e criminal, os gastos com viagens a passeios que realizou para o exterior, além de ser proprietária de uma empresa de agronegócio. Ademais, não instruiu os autos com a cópia completa da sua declaração de imposto de renda, omitindo seus bens, bem como porque não acostou aos autos a declaração de imposto de renda da sociedade empresarial da qual é sócia.
6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180157026, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATA SEM ACEITE ACOMPANHADA DE NOTA FISCAL E COMPROVANTE DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. PROVA ESCRITA APTA. EXCESSO DE COBRANÇA. AFASTADO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Como cediço, a ação monitoria funda-se na existência de prova escrita que, mesmo não dispondo de eficácia de título executivo extrajudicial, é suficiente para demonstrar a existência de uma relação jurídica e presumir a existência do direito alegado.
2. A duplicada sem aceite, acompanhada de nota fiscal e de comprovante de entrega das mercadorias, é prova escrita apta a embasar a ação monitoria e comprovar a relação jurídica entre as partes, sendo este o caso dos autos, consoante os documentos acostados às fls. 19/33.
3. Quanto ao alegado excesso de cobrança decorrente da aplicação de juros superiores ao limite legal e de juros capitalizados, com menos sorte o recorrente, conquanto a autora apresentou os cálculos cujos valores cobrados foram apenas atualizados (correção monetária), não havendo que se falar em juros, tampouco em capitalização de juros.
4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030190041324, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/02/2023, Data da Publicação no Diário: 24/02/2023)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DA DEFESA. AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM MANIFESTAÇÃO ACERCA DOS REQUERIMENTOS DE PRODUÇÃO DE PROVAS. DEFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS PARA O PRIMEIRO GRAU. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.



1. O Banco Recorrido ajuizou Ação Monitória pugnando pela expedição de mandado de pagamento em desfavor dos Recorrentes, relativa à importância de R\$ 374.229,83 (trezentos e setenta e quatro mil, duzentos e vinte e nove reais e oitenta e três centavos).
2. In casu, o Magistrado de Primeiro Grau julgou antecipadamente a lide, prolatando Sentença de mérito, constituindo o título executivo, sem antes se manifestar acerca dos pedidos de prova pericial e de exibição de documentos postulados pelos Recorrentes, de forma que sua fundamentação sustentou-se exclusivamente sobre as alegações do Autor, sem o devido contraditório.
3. Mostra-se visível o cerceamento da defesa diante da ausência de instrução probatória para apurar os fatos aduzidos pelas partes, bem como pela inexistência de manifestação do Magistrado em relação ao (in)deferimento da produção de prova pericial.
4. Evidenciada a necessidade da produção de provas requeridas pela autora, a tempo oportuno, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, com infração aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (STJ; REsp 714.467/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 09/09/2010).
5. Verificada a inviabilidade de julgamento ante a deficiência na instrução probatória constatada, impõe-se a anulação da Sentença combatida, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento da instrução processual.
6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011190022506, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

AÇÃO POSSESSÓRIA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS POSSE ANTERIOR NÃO COMPROVADA.

1. Na dicção do artigo 561 do Código de Processo Civil e seus incisos, incumbe ao autor da ação possessória instruir a petição inicial com as provas da sua posse, da turbação ou o esbulho praticado pelo réu e da data em que ocorreu um ou outro, com o quê demonstrará a anterioridade de sua posse. Sem demonstração destes requisitos não há que se falar em deferimento da reintegração.
2. A posse não se presume, assim como o esbulho, devendo os requisitos legais serem cabalmente demonstrados para a concessão da reintegração, pelo que, ausente tal comprovação, a improcedência do pedido é medida que se impõe.
3. Hipótese em os requisitos da ação reintegratória não restaram demonstrados nos autos.
4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021150122980, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 1.030, II, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO TEMA 476 DO STF. MANUTENÇÃO INTEGRAL DO ACÓRDÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal possui consolidado entendimento, nos termos do Tema nº 476, de que não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decor-



rência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.

2. Resta configurada a hipótese de aplicação do *distinguishing*, pois, existem diferenças entre os precedentes que levaram ao entendimento do STF e a situação em análise, na qual há a solidificação de situações fáticas ocasionada em razão do excessivo decurso de tempo entre a liminar concedida e os dias atuais, sobretudo se sopesado que os danos sociais gerados pela modificação da situação consolidada no tempo se revelam mais graves que sua manutenção, prestigiando-se os princípios da razoabilidade, da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e o da razoabilidade sobre o da legalidade estrita. Precedentes.

3. Manutenção integral do acórdão.

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100160006266, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 06/03/2023, Data da Publicação no Diário: 10/03/2023)

RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. FALSIDADE DE PROVA. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. NÃO VERIFICADA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA ACOLHIDA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A ação rescisória é medida excepcional, que deve ser utilizada nos limites das hipóteses taxativas elencadas no art. 966 do CPC/15, com vistas a salvaguardar a coisa julgada e o princípio da segurança jurídica, devendo ser combatida sua indevida utilização como sucedâneo recursal. Nesse sentido, A Ação Rescisória não se presta à simples rediscussão das questões travadas por ocasião do julgado rescindendo, conquanto suas hipóteses de cabimentos devem ser interpretadas de maneira restritiva, nos exatos limites do supratranscrito artigo 485, do Código de Processo Civil. (TJES, Classe: Ação Rescisória, 100110032206 http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?NumProc=&edProcesso=100110032206&edPesquisaJuris=Rescisória%20e%20suceda%20recursal&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=06/05/2017&edFim=05/06/2019&Justica=Comum&Sistema=, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 04/02/2019);

2. A alegada falsificação de documento não paira sobre qualquer formalidade do documento, mas propriamente em seu conteúdo, alegando o requerente que suas cláusulas não abrangiam o imóvel objeto da ação de usucapião, chegando a pleitear prova pericial consistente na análise e interpretação jurídica do instrumento, o que não se enquadra na hipótese do inciso VI do art. 966 do CPC, que se vincula à falsidade do documento, não a extensão do conteúdo jurídico de suas cláusulas;

3. Não restou demonstrada qualquer violação manifesta de norma jurídica, compreendendo-se que a requerente busca adotar a rescisória como sucedâneo recursal para revisão dos pontos de sua irrisignação, o que não é admitido.

4. Preliminar de inadequação da via eleita acolhida. Julgada improcedente a ação.

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100190027217, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 07/02/2023)

AÇÃO RESCISÓRIA. REJEIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ADVOGADO QUE FUNCIONOU NA AÇÃO RESCINDENDA. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DE ASSINATURA CONSTANTE EM NOTA PROMISSÓRIA. PRECLUSÃO DA ALEGAÇÃO JÁ NA DEMANDA RESCINDENDA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Se a parte requerida não consegue infirmar a presunção de pobreza que decorre da declaração firmada pela parte autora, impõe-se a rejeição da impugnação à gratuidade da justiça.

2. No julgamento da Ação Rescisória n. 5.160/RJ, a Segunda Seção do STJ perfilhou o entendimento de que advogados não têm legitimidade passiva para integrar ação rescisória, pois não têm vínculo



jurídico com o objeto litigioso do processo do qual se originou a sentença rescindenda. Logo, ostentam interesse apenas reflexo na manutenção daquela decisão (AgInt no AREsp n. 2.038.299/RS). Precedentes do e. TJES em idêntico sentido. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do advogado que patrocinava os interesses da parte requerida acolhida.

3. Ação rescisória fundada na alegação de falsidade de assinatura constante em nota promissória que, em ação de execução, levou à penhora de bem imóvel.

4. Questão alusiva à falsidade que já havia restado preclusa na ação rescindenda e que, por este motivo, não pode ser novamente alegada em ação rescisória. Precedentes

5. Pedido julgado improcedente, com condenação da parte autora ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvados os benefícios da gratuidade da justiça concedidos à requerente.

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100210001093, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - Relator Substituto: RODRIGO FERREIRA MIRANDA, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 08/03/2023, Data da Publicação no Diário: 13/03/2023)

COMPETÊNCIA

ACÓRDÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITANTE: VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E EXECUÇÕES FISCAIS DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM SUSCITADO: JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E DA FAZENDA PÚBLICA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM COMPLEXIDADE IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA MÉDICA PARA AFERIÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITANTE.

1. Conquanto entenda o Superior Tribunal de Justiça, que existem apenas dois parâmetros valor e matéria para que uma ação possa ser considerada de menor complexidade e, conseqüentemente, sujeita à competência do Juizado Especial da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 753.444/RJ), este Colegiado, em consonância com o Enunciado nº 11 dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, reconhece que As causas de maior complexidade probatória, por imporem dificuldades para assegurar o contraditório e a ampla defesa, afastam a competência do Juizado da Fazenda Pública (CC 100160032494/ES).

2. In casu, verifica-se, na exordial da demanda originária (fls. 04vº/07), que a parte autora deu à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta reais), contudo, pleiteia ser indenizada em virtude de negligência em seu atendimento médico, que teria levado a óbito a sua filha no momento do nascimento. Assim sendo, A questão versada nos autos enseja investigação mais acurada acerca da ocorrência de erro médico, sendo possível depreender a necessidade de produção de prova pericial. 3. Destarte, razão assiste ao Juízo suscitado, pois, compete o Juízo da Vara da Fazenda Pública Estadual, Registros Públicos e Meio Ambiente da Comarca de Vila Velha, julgar os autos da ação ordinária nº 5005294-81.2021.8.08.0011. (TJES, Classe: Conflito de competência cível, 100210054670, Relator : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 28/04/2023)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXCLUSÃO DO ENTE MUNICIPAL. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO PARA VARA CÍVEL DE LINHARES. INOBSERVÂNCIA PELO JUIZ SENTENCIANTE. NULIDADE DA SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU.

1. Diante da exclusão do ente municipal do polo passivo da demanda, foram os autos remetidos à 1ª Vara Cível de Linhares para sua regular tramitação.

2. Ocorre que diante da interposição de agravo de instrumento, foi deferido pedido liminar com a finalidade suspender a decisão que excluiu o Município de Linhares do polo passivo do feito, proce-



dendo-se, em seguida, a devolução dos autos ao Juízo da Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal e de Registro Públicos e Meio Ambiente de Linhares.

3. Posteriormente, quando do julgamento do mérito do agravo de instrumento, por maioria de votos, esta Segunda Câmara Cível negou provimento ao recurso, reformando a liminar outrora deferida, mantendo, dessa forma, a competência da 1ª Vara Cível e Comercial de Linhares para o processamento do feito.

4. Não obstante tal fato, tem-se que, por equívoco, o referido feito continuou a tramitar na Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal e de Registro Públicos e Meio Ambiente de Linhares, culminando com a prolação de sentença, em 14 outubro de 2020, pelo magistrado atuante na unidade, de modo que deve ser reconhecida a nulidade da sentença, cabendo ao juízo competente (1ª Vara Cível e Comercial de Linhares) analisar eventual aproveitamento dos demais atos praticados.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030180118652, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/02/2023, Data da Publicação no Diário: 10/04/2023)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PRAZO PREESTABELECIDO PARA INTERNAÇÃO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DESTE TRIBUNAL EM SEDE DE INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO.

1. O egrégio Tribunal Pleno, no julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas de nº 0013406-65.2018.8.08.0000, ao dirimir a controvérsia sobre a competência das Varas de Órfãos e Sucessões ou das Fazendárias para processar e julgar as demandas de internações voluntárias, involuntárias e compulsórias de dependentes químicos definiu a tese de que compete a estas unidades judiciárias conhecer, processar e julgar as referidas ações.

2. No julgamento do referido precedente, o plenário desta Corte também excluiu a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para processar e julgar as demandas de internações voluntárias, involuntárias e compulsórias de adictos químicos, portanto, é absoluta a competência da Vara Fazenda Pública.

3. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do juízo suscitado da Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos e Meio Ambiente da Comarca de Linhares.

(TJES, Classe: Conflito de competência cível, 100210018709, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/02/2023, Data da Publicação no Diário: 01/03/2023)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. 1. PRELIMINAR: INCOMPETÊNCIA DA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. DISTRIBUIÇÃO DO FEITO POR PREVENÇÃO DA QUARTA CÂMARA CÍVEL. DESCABIMENTO. PROLAÇÃO DE ATOS DECISÓRIOS SUPERVENIENTES. PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. 2. MÉRITO: DECISÃO QUE INDEFERIU A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Preliminar: incompetência da segunda câmara cível para o julgamento:

1.1. No caso sub examine, a Recorrente suscita, preliminarmente, a incompetência desta Colenda Segunda Câmara Cível para o julgamento do presente feito, porquanto alega a prevenção da Egrégia Quarta Câmara Cível.

1.2. A prolação de atos decisórios no âmbito da Colenda Segunda Câmara Cível, consoante se verifica às fls. 229/verso, acarretou o fenômeno da prorrogação de competência, impondo-se permanência do feito neste órgão Julgador, circunstância esta, inclusive, reconhecida nos termos da Decisão Decli-



natória de Competência de lavra do Eminentíssimo Desembargador MANOEL ALVES RABELO, membro da Egrégia Quarta Câmara Cível, conforme se infere de fls. 325/326.

1.3. Preliminar rejeitada.

2. MÉRITO: II.I. Na hipótese, a Decisão objurgada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, eis que baseada na premissa de que a Recorrente não colacionou aos autos comprovação suficiente da impossibilidade de arcar com as despesas do processo.

2.2. Conforme prevê a norma (art. 8º da Lei n. 1.060/50) o magistrado pode, de ofício, revogar ou inadmitir o benefício, aferindo a miserabilidade do postulante, até porque se trata de presunção juris tantum” (STJ; AgRg no AgRg no REsp 1518054/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016).

2.3. Não há falar-se em erro in judicando decorrente de violação de coisa julgada, visto que a análise dos requisitos inerentes à postulada assistência judiciária gratuita é verificada caso a caso, inexistindo, portanto, incompatibilidade entre o indeferimento da benesse no caso vertente, e a existência de Decisão em sentido oposto, firmado em outra demanda judicial.

2.4. Afigura-se irrelevante o fato novo noticiado apenas no presente Agravo Interno, no sentido de que a Recorrente não mais residiria em endereço situado em Bairro nobre, tal como anteriormente apontado na Decisão recorrida, seja porque caberia à parte manter seus dados cadastrais atualizados no processo, seja ainda porque tal situação sequer restou devidamente comprovada documentalmente, não restando afastada, por outro lado, os elementos de convicção delineados no contexto da Decisão recorrida.

2.5 Recurso conhecido e desprovido, impondo-se ao Recorrente o necessário recolhimento do preparo deste recurso e, inclusive, das custas processuais concernentes ao Recurso de Apelação Cível, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

(TJES, Classe: Agravo Regimental Cível ED Ap, 024130008733, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO – Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)



EXECUÇÃO /CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO PRÉVIA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO NULIDADE.

1. Sem determinação de intimação da parte possibilitando a emenda da inicial que não preenche integralmente os requisitos legais, é nula a sentença que extingue o feito sem resolução de mérito. A extinção do processo, em tal circunstância, pressupõe que seja possibilitado ao recorrente emendar a inicial e adequar o processo de cumprimento de sentença ao de liquidação de sentença coletiva (CPC/2015, Parágrafo Único do art. 321).

2. - Recurso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 008190001134, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 14/04/2023)

RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO POR ABANDONO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A extinção do processo executivo por abandono faz com que o objeto dos embargos à execução desapareça, provocando também sua extinção.

2. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 064120000415, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 21/03/2023)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS. PACTUAÇÃO DE PAGAMENTO AO FINAL DA LIDE. REVOGAÇÃO DO MANDATO. VENCIMENTO ANTECIPADO DO CONTRATO. EXIGIBILIDADE. SENTENÇA CASSADA.

1. Verifica-se, portanto, que a remuneração pelos serviços prestados decorreria do resultado final da demanda e a rescisão operada pelo apelado sem justa causa frustrou as expectativas do advogado de ser remunerado pelo seu desempenho, alterando a relação jurídica existente entre as partes.
2. No mais, registra-se que o contrato entabulado entre as partes prevê, expressamente, em sua cláusula terceira, que considerar-se-á vencido o contrato se for revogado o mandato do patrono ou se o cliente constituir outro advogado para patrocinar a mesma questão.
3. Há notícias de que os herdeiros do de cujus estão vendendo o patrimônio a ser herdado, conforme documentos juntados aos autos, o que configura claro abuso de direito ao pôr em risco a satisfação do crédito pretendido pelo apelante.
4. Nesse sentido o entendimento do e. STJ, segundo o qual, nas hipóteses em que a revogação do mandato dá-se por iniciativa do constituinte (mandante), é facultado ao advogado mandatário propor ação de arbitramento judicial dos honorários advocatícios contratuais, ainda que avençados sob a cláusula ad exitum (AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.138.656/RS).
5. Dessa forma, existindo os pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo, incorreta a extinção do feito com base no art. 485, VI, CPC, devendo o arbitramento ser feito considerando o disposto no art. 85, §2º do CPC e no art. 22, §2º, da Lei nº 8.906/1994, conforme jurisprudência
6. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030180058270, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/02/2023, Data da Publicação no Diário: 28/03/2023)

INCIDENTES PROCESSUAIS

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 145 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INIMIZADE. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A despeito do conceito jurídico indeterminado do termo amigo ou inimigo, entendo que a suspeição que enseja o afastamento do magistrado nessa hipótese, implica a existência de motivos pessoais e concretos, efetivamente demonstrados.
2. Ante o exposto e, analisando os documentos juntados pelas partes, em especial as decisões de fls. 18, 21, 22, 29 e 37, é inegável que o magistrado excepto declinou suspeição reiteradamente, por motivo de foro íntimo, para atuar nos autos em que o excipiente figurava como advogado. Inclusive, também restou evidenciado às fls. 35 e 43 que o único motivo para a suspeição era a atuação do excipiente como advogado nas ações, posto que nos mencionados despachos o d. magistrado consigna que tendo em vista a juntada do substabelecimento sem reservas, não vislumbro mais a ocorrência de suspeição deste magistrado.
3. Até mesmo pelas declarações do próprio magistrado, entendo que houve sim significativo desgaste pessoal entre as partes, apta a impactar a relação processual e o dever de imparcialidade que deve ser desempenhado pelo juiz. No mais, o fato do magistrado se negar a tratar com o suscitante, mas não com seus familiares (também advogados), somente corrobora tal conclusão inimizade de cunho pessoal.



4. Exceção de suspeição julgada procedente.

(TJES, Classe: Incidente de Suspeição Cível, 038200007177, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/03/2023, Data da Publicação no Diário: 24/03/2023)

NULIDADES PROCESSUAIS

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONTRARRAZÕES. INOBSERVÂNCIA DE PRESCRIÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 39 DA LEI Nº 6830/80. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Embora, de fato, coubesse endereçar intimação ao ente público estadual nos termos do artigo 1010, §1º do CPC, é certo que não se declara nulidade processual sem a comprovação do prejuízo decorrente do vício de forma. In casu, o agravante, ao apontar a referida inobservância, limitou-se a abstratamente aduzir ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, desatendendo, portanto, ao ônus argumentativo que lhe cabia.

2. Tendo o Estado do Espírito Santo restado devidamente cientificado do julgamento do apelo e manejado agravo interno, levando a controvérsia ao presente julgamento colegiado, é possível concluir superada eventual nulidade já que alcançada a finalidade da prescrição normativa outrora desatendida, o que vai ao encontro do previsto no artigo 277 do diploma processual civil.

3. Preconiza o artigo 39 da Lei nº 6830/80 que, em sede de ação de execução fiscal, é isenta a Fazenda Pública do pagamento de custas efetivamente estatais e emolumentos, ressalvando apenas, quando restar vencida, o dever de ressarcir despesas custeadas pela parte contrária. Referida ponderação quanto aos princípios que regem a sucumbência em sede processual já foi realizada pelo legislador, não excepcionando qualquer das Fazendas (Estadual, Municipal ou Distrital) da sua abrangência.

4. Agravo interno conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 050150064595, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 27/01/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. OBSERVÂNCIA DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL DO ART. 485, III E § 1º, DO CPC DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DO RÉU AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.

1. O processo será extinto, sem resolução do mérito, se o autor não promover os atos e diligências de sua competência por mais de trinta dias. Nessa hipótese, a extinção do processo está condicionada à intimação pessoal da parte para suprir a falta em cinco dias e, ainda, a requerimento do réu, caso tenha sido oferecida a contestação (CPC, art. 485, III, §§ 1º e 6º).

2. Hipótese em que, mesmo após a intimação de seus patronos e de sua intimação pessoal, o recorrente se manteve inerte, deixando de promover os atos e diligências que lhe competiam, dando causa à extinção do processo sem resolução de mérito.

3. A ausência de citação do réu torna dispensável o seu requerimento para a extinção do processo por abandono da causa, afastando a aplicação do art. 485, § 6º do CPC e da Súmula nº 240, do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012160194945, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. ÔNUS DA PROVA. INOBSERVÂNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A apelante atentou-se para o princípio da dialeticidade recursal, já que, além de haver alegado a nulidade da sentença, impugnou os fundamentos que concluíram pela ausência de comprovação dos fatos constitutivos da pretensão autoral. Preliminar rejeitada.

2. A alegação de cerceamento do direito de defesa confunde-se com o mérito do recurso, pois afeta à observância ou não às regras de distribuição do ônus da prova. Preliminar rejeitada.

3. Diante do indeferimento do pedido de expedição de ofício pelo magistrado de 1º grau a ora apelante limitou-se a pugnar pela juntada do contrato de serviço de monitoramento mantido com a empresa Alarme Center Ltda e os pagamentos no ano de 2012, e requereu expressamente o prosseguimento do feito. Portanto, a alegação de cerceamento do direito de defesa configura comportamento contraditório da apelante que, como visto, não se opôs ao referido indeferimento e, dando-se por satisfeita com as provas por ela produzidas, requereu o prosseguimento do feito.

4. A recorrente não se desincumbiu do ônus probatório de comprovar os fatos constitutivos do seu direito. A existência de vínculo contratual com outra empresa de segurança não afasta a possibilidade de, no ano de 2012, ter celebrado contrato com a empresa Stratum. Identificado que as ligações cobradas possuíam um único destinatário uma empresa de segurança e não invertido o ônus da prova, cabia à parte autora, ora recorrente, comprovar que não possuía relação que justificasse o elevadíssimo número de ligações para a referida pessoa jurídica, o que era perfeitamente possível que fizesse, além de essencial ao acolhimento da pretensão autoral.

5. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120396189, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/02/2023, Data da Publicação no Diário: 13/02/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. LAUDO PERICIAL. PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS E QUESITAÇÃO COMPLEMENTAR. DEVER DO PERITO. VIOLAÇÃO AO ART.477, §2º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA PREMATURA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

1. A teor do art.477, §2º, inciso II, do CPC, é dever do perito esclarecer pontos da perícia sobre os quais existam divergência ou dúvida de qualquer das partes, do juiz ou do órgão de Ministério Público.

2. Configura cerceamento de defesa quando a Autora pleiteia esclarecimentos sobre a perícia técnica, inclusive com a formulação de quesitos complementares, acerca de fundamento essencial ao deslinde da demanda e o magistrado profere sentença, sem encaminhar o pedido para apreciação do perito, há cerceamento de defesa. Precedentes do STJ e do TJES.

3. Recurso provido para anular a sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para que o perito preste os devidos esclarecimentos requeridos pelas partes, prosseguindo nos ulteriores termos do processo, podendo, inclusive, caso necessária, realizar nova perícia complementar para dirimir a questão.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021140126232, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/02/2023, Data da Publicação no Diário: 10/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RELAÇÃO OBRIGACIONAL LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. PRELIMINAR EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se de relação obrigacional e não de ação possessória típica, pois a discussão versa precipuamente quanto a possibilidade da rescisão do contrato firmado entre as partes, de sorte que a reintegração de posse deriva da eventual decisão favorável ao pleito autoral.

2. Assim, verifica-se que a requerida/apelada figura como parte no contrato de compra e venda em comento (fls.15), sendo, portanto, imprescindível a sua citação para compor o polo passivo da demanda, ante a existência de litisconsórcio unitário.

3. Verificada a ausência de citação da parte que deve compor o polo passivo da demanda, configura-se a nulidade processual, já que inobservado o devido processo legal, bem como as garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV e LIV, da CF/88).

4. Preliminar acolhida. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 060140007240, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/01/2023, Data da Publicação no Diário: 16/02/2023)

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ACOLHIMENTO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. A assinatura digitalizada ou escaneada nos substabelecimentos, por se tratar de mera inserção de imagem em documento, não se confunde com a assinatura digital baseada em certificado digital emitido pela autoridade certificadora credenciada. Precedente do c. STJ.

2. Em se cuidando o defeito de representação de vício sanável, é indispensável suspender o processo e determinar a intimação da parte para sanar o defeito, antes de eventualmente se reconhecer a inexistência da contestação e eventual decretação dos efeitos da revelia (art. 76, do CPC).

3. No caso, considerando que a Magistrada a quo, embora constatada a irregularidade no processo, realizou o imediato julgamento sem intimar a recorrida e fixar prazo razoável para a regularização da falta, outra solução não resta senão a cassação da sentença, acolhendo-se a preliminar suscitada. 4. Recurso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 059170013508, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2023, Data da Publicação no Diário: 10/03/2023)

PROCESSO CIVIL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO POR ADVOGADO DA EMPRESA DEVEDORA. VEDAÇÃO PREVISTA NO EDITAL. NULIDADE DA ARREMATAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. LEGITIMIDADE DA PREGOEIRA DECLARADA ANTERIORMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DA MATÉRIA PELO JUÍZO DE ORIGEM. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PREJUDICIAL DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PREJUDICADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O imóvel objeto do leilão extrajudicial que se pretende anulação foi levado a hasta pública para pagamento de dívida da recorrente que, em sua pretensão processual, discute as condições do procedimento e o preço de arrematação, cujo efeito repercute diretamente no débito lhe atribuído, o que evidencia seu interesse de agir e legitimidade processual. Prejudicial de ilegitimidade ativa rejeitada;

2. Decidida a legitimidade passiva pelo Tribunal, não é admitida reanálise do tema pelo juízo de origem. Preliminar de preclusão pro judicato acolhida;

3. Ainda que o procedimento de leilão extrajudicial seja regido por lei própria (Lei 9.514/97), é o edital de convocação e seus acessórios que estabelecem as regras do certame, de modo que, se adota expressamente as hipóteses restritivas do art. 890 do CPC, ficam as partes obrigadas a observância do dispositivo legal;

4. Ainda que se discuta a condição do arrematante por não ter sido nomeado advogado da empresa devedora no processo administrativo, autouou como seu procurador nos procedimentos judiciais, inclusive ao tempo do leilão;



5. O valor avaliado do bem, conforme edital de convocação, foi de R\$ 1.985.645,09 (um milhão, novecentos e oitenta e cinco mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e nove centavos), tendo sido arrematado por R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais), ou seja, valor correspondente a 45,33% (quarenta e cinco vírgula trinta e três por cento) do valor inicial, o que configura, nos termos da jurisprudência, preço vil;

6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 023180002885, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/03/2023, Data da Publicação no Diário: 12/04/2023)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO REALIZADA EM NOME DE PATRONO DIVERSO. NULIDADE DOS ATOS SUBSEQUENTES CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os Embargos de Declaração possuem fundamentação vinculada, estando adstrito à existência dos vícios de omissão, obscuridade e contradição.

2. O art. 272, §5º, do CPC dispõe que Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

3. Na esteira da legislação processual civil, bem como da jurisprudência pátria, a ausência de regular intimação para ciência do Acórdão a seu tempo proferido, consiste vício hábil a causar nulidade dos atos proferidos após a sua publicação, tendo em vista o impedimento do exercício do direito ao contraditório.

4. Inexiste contradição, pois para ser objeto de Embargos de Declaração, esta deve ocorrer entre os elementos da Decisão e não entre a conclusão nela alcançada e as provas dos autos.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 069140027918, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/02/2023, Data da Publicação no Diário: 15/03/2023)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA CONCEDIDA. SENTENÇA PROLATADA APÓS A MORTE DE UMA DAS PARTES. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE AFASTADA. TEORIA DA ASSERTÃO. MÉRITO. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDA. DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. PROPRIEDADE DO IMÓVEL RECONHECIDA POR SENTENÇA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. PERDA DE RENDA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA RODOSOL NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO PRIMEIRO EXPROPRIADO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA.

1. Não há nos autos nenhum elemento de prova que possa desconstituir a alegação de hipossuficiência da Sr.^a Maria Teresa, razão pela qual a gratuidade judiciária deve ser deferida.

2. Considerando os princípios norteadores do processualismo moderno, especialmente, a efetividade e celeridade na prestação jurisdicional, a instrumentalidade das formas e a ausência de nulidade sem prejuízo (*pas nullité sans grief*) não se vislumbra e nem foram apontados prejuízos, sejam eles de ordem material ou processual, que justifiquem a anulação da sentença por ter sido proferida após o falecimento de uma das partes que, a teor da jurisprudência do STJ, constituiu hipótese de nulidade relativa.

3. A legitimidade para figurar no polo passivo da ação deve ser analisada à luz das afirmações feitas na petição inicial, em um exame puramente abstrato.

4. O trabalho realizado pela perita foi minuciosamente elaborado, considerando todas as peculiaridades do imóvel para a fixação do valor da indenização, não havendo motivos para infirmá-lo.



5. A sentença incorreu em erro material ao mencionar que o Laudo Pericial foi elaborado em 20/05/2013, pois o laudo pericial é datado de 16/05/2007.
6. Restou comprovado nos autos que a questão da propriedade dos imóveis foi discutida na Ação de Cumprimento de Obrigação de Fazer n.º 024.010.128.445, impondo-se a observância da sentença transitada em julgado.
7. Nos termos do § 1º do art. 15-A do Decreto-Lei n.º 3.365/41, declarado constitucional pelo e. STF, os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário, hipótese não constatada no caso concreto.
8. Apelação da Rodosol desprovida com fixação de honorários recursais. Apelação Adesiva do Primeiro Requerido parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada em sede de Remessa Necessária. (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 021010299051, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 27/02/2023, Data da Publicação no Diário: 08/03/2023)

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO

ACÓRDÃO. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE OUTRAS DILIGÊNCIAS. PRÉVIAS TENTATIVA DE CITAÇÃO POR MEIO OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO INDICADO PELO CONTRIBUINTE. SÚMULA/STJ Nº 414. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE INFORMAR NOVO DOMICÍLIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não há que se falar na necessidade de realização de outras diligências prévias para a localização do executado quando houve a tentativa de citação deste por meio de oficial de justiça, na medida em que essa diligência infrutífera no endereço indicado pelo contribuinte já permite que o exequente promova a citação ficta. Súmula nº 414 do STJ.
2. Hipótese em que o Oficial de Justiça compareceu ao endereço indicado no cadastro fiscal, razão pela qual aplicável à espécie o posicionamento desta egrégia Segunda Câmara Cível de que em sede de execução fiscal, fracassada a localização do executado por meio de oficial de justiça, está o credor autorizado a requerer a citação por edital, na medida em que, evidente a inutilidade da citação por correio em endereço no qual o oficial de justiça não logrou localizar o executado (TJES; Apl 0001046-02.2017.8.08.0011; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. José Paulo Calmon Nogueira da Gama; Julg. 05/11/2019; TJES 13/11/2019).
3. O contribuinte descumpriu a obrigação acessória de informar o seu novo domicílio e, não sendo exitosa a tentativa de citação por oficial de justiça, não há necessidade de novas diligências por parte da municipalidade para a efetivação da citação por edital.
4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 100210051098, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/02/2023, Data da Publicação no Diário: 14/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE DA PARTE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS HERDEIROS. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Falecido o autor e sendo transmissível o direito em litígio, o juiz determinará a intimação pessoal do inventariante do espólio ou dos herdeiros, pelos meios que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 313, § 2º, inciso II do CPC.



2. Ocorrendo a morte da parte no curso do processo, sua tramitação há que ser suspensa para a tomada de manifestação dos herdeiros sobre o interesse de habilitação na relação processual.

3. Recurso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180000051, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR CARTA POSTAL. CARTA ENTREGUE NO ENDEREÇO INFORMADO PELO DEVEDOR AVISO DE RECEBIMENTO ASSINADO POR TERCEIRO. VALIDADE.

1. Na execução fiscal, a citação é realizada pelo correio, com aviso de recepção (AR), sendo dispensada a personalidade da citação, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço (REsp 1168621/RS, julgado em 17/04/2012, DJe 26/04/2012).

2. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 100210047641, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

ADMISSIBILIDADE RECURSAL

AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA MONOCRATICAMENTE. DESERÇÃO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO NÃO JUNTADO. PREPARO RECOLHIDO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO APELO. INFORMAÇÃO DISPONÍVEL NO SISTEMA DO TJ/ES. REQUISITO SATISFEITO. APELAÇÃO ADMITIDA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA ADMITIR O RECURSO DE APELAÇÃO.

1. O juízo de admissibilidade recursal é etapa obrigatória e prejudicial para a realização do juízo de mérito recursal, de modo que ausente algum dos requisitos de admissibilidade recursal, como é o caso do preparo, o recurso não deve ser conhecido.

2. Uma vez comprovado pelo agravante o recolhimento do preparo recursal em data anterior à própria interposição, considera-se satisfeito tal requisito para fins de admissibilidade, principalmente quando a informação quanto ao pagamento consta do sistema de consulta deste egrégio Tribunal de Justiça.

3. A informação passível de obtenção por meio de mera consulta ao sistema eletrônico quanto à quitação do preparo supre a juntada do comprovante de pagamento para fins de admissibilidade.

4. Recurso provido. Decisão reformada.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 006130029991, Relator : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2023, Data da Publicação no Diário: 20/03/2023)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO POR VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. ASSINATURA DIGITALIZADA. INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO COM ASSINATURA MANUAL. VÍCIO NÃO SANADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática que não conheceu do recurso de apelação foi correta, pois, de fato, não houve assinatura da apelação inicialmente interposta pelo ora agravante às fls. 138/151, a qual continua possuindo vício de representação processual. O que houve foi a interposição de novo recurso, o qual não é apto a sanar o indigitado vício.

2. Recurso desprovido.



(TJES, Classe: Agravo Interno Cível ED Ap, 024190168245, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/03/2023, Data da Publicação no Diário: 17/03/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA LOCAL DE PETICIONAMENTO FORA DO AR. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Conforme dispõe o art. 11 da Resolução nº 185/2013, do CNJ, quando há disponibilidade do sistema por tempo superior a 60 minutos, ininterruptos ou não, haverá prorrogação de prazo processual para o primeiro dia útil subsequente.
2. A embargante juntou prints de tela com a finalidade de comprovar o erro do sistema de peticionamento que a impossibilitou de ajuizar os embargos no prazo. Porém, estes apenas demonstram que a ação não foi protocolada e não a existência de qualquer erro do sistema.
3. Considerando que o prazo final datava de 14/06/2018 e os embargos à execução fiscal foram protocolizados em 21/06/2018, conclui-se pela sua intempestividade.
4. Sentença mantida.
5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 100200061495, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/02/2023, Data da Publicação no Diário: 24/02/2023)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CUSTAS INDEVIDAS PELO EXECUTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É incabível a condenação do Executado ao pagamento das custas remanescentes antes de efetivada a triangularização da relação processual, pela ausência de citação.
2. No caso concreto, o pagamento ocorreu após o ajuizamento, mas em momento anterior à citação em execução.
3. A causalidade impede que o apelante seja condenado em custas pelo pagamento anterior à citação e após o ajuizamento da demanda. Nesse caso, portanto, tem-se uma hipótese de ausência de responsabilidade pelo pagamento de custas. O entendimento foi uniformizado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do Recurso Especial nº 1.927.469/PE.
4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035180205391, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/02/2023, Data da Publicação no Diário: 24/02/2023)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE ACOLHIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Conforme se pode observar na certidão de fl. 745, a sentença recorrida fora disponibilizada no Diário da Justiça na data de 03/12/2019, sendo considerada publicada na data de 04/12/2019, de modo que o prazo de 15 (quinze) dias úteis, previstos nos artigos 1003, §5º e 219, ambos do CPC, expirou na data de 24/01/2020, revelando-se, portanto, intempestivo o recurso protocolado na data de 28/01/2020.
2. O c. STJ possui o entendimento uníssono no sentido de que nas hipóteses de interposição de recurso após o transcurso do prazo legal em virtude de doença do causídico, deve haver demonstração da absoluta incapacidade do mesmo exercer sua profissão ou substabelecer o mandato.
3. Além de o Recorrente não ter comprovado através dos documentos colacionados aos autos a total incapacidade laboral do patrono, porquanto nenhum dos laudos e exames trazem informação nesse



sentido, verifica-se que o recurso em questão fora objeto de assinatura pelo mencionado causídico em data anterior ao término do prazo, sendo certo que o mesmo não é o único representante processual da parte Apelante nos autos, havendo outro patrono constituído, o qual, certamente, teria condições de diligenciar o protocolo do recurso, caso realmente não pudesse o d. causídico que teria enfrentado problemas de saúde, não se podendo perder de vista a possibilidade de que o protocolo fosse efetivado por fac-símile ou outro meio similar, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.800/1999.

4. Ainda que tenham sido ventiladas questões de ordem pública, tais como a nulidade da sentença e a eventual suspeição/impedimento do Magistrado a quo, tais matérias, quando não admitido o recurso, não são passíveis de análise pelo Órgão ad quem. Recurso não conhecido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048160191408, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/03/2023, Data da Publicação no Diário: 16/03/2023)



PROCESSO PENAL

CAUTELAR INOMINADA

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO-ATIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA DOS REQUERIDOS. IMPOSSIBILIDADE. DEMORA NA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL NÃO ATRIBUÍDA AOS RÉUS. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Embora incabível o mandado de segurança para atribuição de efeito suspensivo a recurso penal para o qual a lei processual não preveja tal efeito, o mesmo não ocorre em relação à ação cautelar inominada, que pode veicular idêntica pretensão, se presentes os requisitos da medida cautelar.
2. O excesso de prazo na formação da culpa dos requeridos, como fundamento suficiente a ensejar a ilegalidade de suas prisões, não decorre do esgotamento dos prazos processuais existentes, sendo constatado quando a demora se mostrar injustificada, seja pela natureza da causa ou pela atuação dos sujeitos processuais diversos do réu. Precedentes do STJ e STF.
3. No caso dos autos, resta configurado o excesso de prazo, em virtude de o atraso no processamento da ação penal não decorrer da atuação processual dos requeridos.
4. Ação cautelar inominada julgada improcedente.

(TJES, Classe: Cautelar Inominada Criminal, 100210059422, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO - Relator Substituto: JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/01/2023, Data da Publicação no Diário: 08/02/2023)



EXECUÇÃO PENAL

CARTA TESTEMUNHÁVEL. CABIMENTO. FEITO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVOS EM EXECUÇÃO PENAL. FRAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA FINS DE BENEFÍCIOS EXECUTÓRIOS. CRIME HEDIONDO. LEI Nº 13.964/2019. NOVA REDAÇÃO DO ART. 112, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO). APENADO REINCIDENTE GENÉRICO, CONDENADO EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO A HEDIONDO COM RESULTADO MORTE. CARTA TESTEMUNHÁVEL PROVIDA. AGRAVO EM EXECUÇÃO IMPROVIDO.

1. Cabe Carta Testemunhável da decisão que denegar recurso, ou que, embora admitindo, obstar o seu seguimento.
2. O tribunal, câmara ou turma a que competir o julgamento da Carta Testemunhável, se desta tomar conhecimento, mandará processar o recurso, ou, se estiver suficientemente instruída, decidirá logo, de meritis.
3. Com as inovações advindas da Lei nº 13.964/19 (Pacote Anticrime) e a nova redação do art. 112, da Lei de Execuções Penais, o lapso temporal de 3/5 (três quintos) para progressão de regime passou a ser exigido apenas em casos de reincidência específica em crime hediondo.
4. Como na novel legislação há uma lacuna, não contemplando hipótese de apenado reincidente não específico (ou genérico), mas condenado por crime hediondo com resultado morte, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, a esses apenados, deve ser aplicado o percentual

de 50%, uma vez que a aplicação da lei anterior lhe seria maléfica (3/5 ou 60%) e na novel legislação não se enquadra no percentual de 40% (uma vez que trata de condenados em crimes hediondos e primários), tampouco no percentual de 60%(reincidente específico em crime hediondo).

5. Dar provimento à Carta Testemunhável e, ato contínuo, negar provimento ao Agravo em Execução. (TJES, Classe: Carta Testemunhável, 100220005225, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/03/2023, Data da Publicação no Diário: 21/03/2023)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (DATIVO)

APELAÇÃO. RECURSO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DEFENSORES DATIVOS NOMEADOS PELO JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA FIXADA POR ARBITRAMENTO. PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR. TABELA DA OAB E/OU DECRETO ESTADUAL Nº 2.821-R/2011 NÃO APLICÁVEIS. TEMA 984, DO STJ. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 85, §2º DO CPC. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. São devidos honorários ao advogado dativo nomeado pelo juízo, em decorrência do disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, bem como, por ser vedado ao Estado locupletar-se do trabalho expendido, razão pela qual é preciso ser deferida retribuição pecuniária.

2. A fixação do montante arbitrado deve ter como parâmetro o primado da razoabilidade, sendo considerado o zelo do profissional; o lugar da prestação do serviço; a natureza e a importância da causa; o trabalho realizado pelo advogado e, mormente, o tempo exigido para o seu serviço, conforme disposto no artigo 85, §2º, do atual Código de Processo Civil (art. 20, §3º, CPC/73), afastando-se a aplicação da Tabela da OAB e do Decreto Estadual nº 2.821-R/2011. Honorários reduzidos.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 052180007677, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 23/02/2023)



MANDADO DE SEGURANÇA

PENAL E PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO EM FACE DE DECISÃO JUDICIAL. MULTA POR ABANDONO DA CAUSA. ART. 265 DO CPP. RENÚNCIA PRÉVIA DO MANDATO SEM COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. INTIMAÇÕES REALIZADAS EM NOME DA CAUSÍDICA. JUSTIFICATIVA NÃO ACOLHIDA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA À APLICAÇÃO DA MULTA. ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O cabimento de mandado de segurança em face de decisão judicial está atrelado à existência de direito líquido e certo a ser tutelado, não podendo ser utilizado o remédio heróico para impugnar decisões judiciais das quais caibam recurso próprio, exceto quando evidenciada flagrante ilegalidade ou teratologia que se pretenda desconstituir. (RMS 50.246/AP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

2. Para a aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal exige que o causídico, deliberadamente e conscientemente, deixe de exercer o seu munus sem justo motivo e sem comunicação prévia ao Juízo, sendo que a multa por abandono do processo (art. 265 do Código de Processo Penal) é aplicável mesmo nas hipóteses de desídia para a prática de um único ato processual, como o comparecimento a audiência ou a não apresentação de uma peça processual. (AgRg no RMS n. 68.157/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022.)

3. No caso, a renúncia prévia do mandato sem comunicação nos autos não configura motivo suficiente para ensejar o afastamento da multa, além disso, todas as intimações direcionadas à causídica foram

publicadas constando o número de inscrição na ordem e seccional, inexistindo nulidade nas intimações feitas.

4. Embora não haja previsão legal no CPP acerca da necessidade de intimação pessoal prévia para aplicação da sanção pecuniária, tal fato, por si só, não afasta a necessidade de se garantir o contraditório e à ampla defesa ao causídico, conforme preconizado no art. 5º, LV da Constituição Federal.

5. Por analogia, entende-se que para a aplicação da sanção do art. 265 do CPP é indispensável à prévia intimação pessoal do advogado para que justifique a ausência da prática do ato determinado, o que não houve no caso, devendo a penalidade ser afastada. Precedente do TJES.

6. Segurança concedida.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Criminal, 100220003113, Relator: RACHEL DURAO CORREIA LIMA - Relator Substituto: ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/01/2023, Data da Publicação no Diário: 17/02/2023)

NULIDADES PROCESSUAIS

APELAÇÃO CRIMINAL ARTIGO 121, § 2º, INCISO I, C/C O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL (QUATRO VEZES), E ARTIGO 121, § 2º, INCISO I, C/C O ARTIGO 29, CAPUT, E ARTIGO 121, § 2º, INCISO I, C/C O ARTIGO 14, INCISO II E ARTIGO 29, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR ALEGADA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ARGUIDA PELA DEFESA DO RÉU ROBERTO REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO PELO PARQUET DE PROVA EMPRESTADA NO PLENÁRIO DO JÚRI ARGUIDA PELA DEFESA DO RÉU EVANDRO REJEITADA MÉRITO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO JÚRI QUE SE FUNDA EM VERSÃO CONSTANTE NO CADERNO PROCESSUAL REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL DESCABIMENTO EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS CONCURSO FORMAL PRÓPRIO NÃO CARACTERIZAÇÃO MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA DOS RÉUS. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR ALEGADA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ARGUIDA PELA DEFESA DO RÉU ROBERTO.

1. Inexiste nulidade a ser sanada quando da audiência em que foram realizados os interrogatórios dos acusados a defensoria pública estava presente, mas optou por não formular pergunta a qualquer dos acusados por sua livre vontade, restando patente a ausência de prejuízos aos réus, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal.

2. Preliminar rejeitada. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO PELO PARQUET DE PROVA EMPRESTADA NO PLENÁRIO DO JÚRI ARGUIDA PELA DEFESA DO RÉU EVANDRO.

3. Aduz a defesa que o processo encontra-se eivado de nulidade pelo fato do Promotor de Justiça ter apresentado documentos em plenário do júri, - a saber, relatórios das escutas telefônicas, sem que a defesa tivesse tido acesso ao documento antecipadamente. Contudo, é sabido que as partes podem fazer referência a documentos que tenham sido juntados aos autos no prazo legal estabelecido pelo artigo 479, do Código de Processo Penal, sendo certo ainda, que no caso focado os referidos documentos foram juntados durante a fase de preparação para o julgamento em plenário. Assim, diante de tais elementos, inexiste nulidade a ser sanada, eis que ausente prejuízo à defesa.

4. Preliminar rejeitada. MÉRITO.

5. 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 da decisão do júri.



6. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis impede a fixação da pena em seu patamar mínimo legal.

7. Levando-se em conta que os réus agiram mediante uma ação que desdobrou em vários atos, resta evidente a caracterização do concurso formal ante a produção de desígnios autônomos nas condutas dos agentes.

8. Presentes os requisitos contidos no artigo 312, do Código de Processo Penal, mister se faz a manutenção da custódia cautelar dos acusados.

9. Recursos conhecidos e improvidos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 012150032832, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 23/02/2023)

APELAÇÃO. NULIDADE. JUNTADA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO PROVIDO.

1. Representa violação ao contraditório e à ampla defesa a prolação de sentença penal condenatória após juntada de laudo toxicológico definitivo sem, antes, ser oportunizado às partes manifestação.

2. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 007219000010, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/03/2023, Data da Publicação no Diário: 13/03/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 121, § 2º, INCISO IV, NA FORMA DO ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. IMPRONÚNCIA. SUBSIDIARIAMENTE, DESCLASSIFICAÇÃO OU DECOTE DE QUALIFICADORA. PREJUDICADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR A MATÉRIA DISCUTIDA NO RECURSO. MÍDIA CONTENDO GRAVAÇÃO DO INTERROGATÓRIO DO RÉU E DOS DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E TESTEMUNHAS FORA EXTRAVIADA. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELA ANULAÇÃO DO PROCESSO E NOVA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA.

1. Preliminar: Extravio de mídia contendo as gravações colhidas na Audiência de Instrução e Julgamento: A Procuradoria de Justiça opina pelo refazimento da Audiência de Instrução e Julgamento para evitar evidente nulidade passível de configuração no futuro julgamento, pois a mídia contendo as imagens do referido ato processual fora extraviada.

2. Compulsando-se os autos, verifica-se, em consonância com o Parecer da Procuradoria de Justiça, que a mídia da Audiência de Instrução e Julgamento, com a gravação do interrogatório do réu, bem como dos depoimentos da vítima e das testemunhas, fora extraviada.

3. Considerando o extravio da mídia digital em que foi gravada toda a instrução criminal e observando-se os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, faz-se necessário anular o processo a partir da Audiência de Instrução e Julgamento, com a consequente renovação de tal ato e de todos os posteriores, restando prejudicado o presente Recurso em Sentido Estrito.

4. Preliminar acolhida para determinar a anulação do processo a partir da Audiência de Instrução e Julgamento, ante o extravio da mídia contendo a gravação do interrogatório do réu, bem como dos depoimentos da vítima e das testemunhas.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 020160035588, Relator: HELIMAR PINTO - Relator Substituto: RODRIGO FERREIRA MIRANDA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/02/2023, Data da Publicação no Diário: 08/02/2023)



PROVAS

APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. ESQUEMA DE DESVIO DE SUBVENÇÕES DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE NA QUEBRA DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. POSSIBILIDADE DE COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES FISCAIS ENTRE A RECEITA FEDERAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA IMPARCIALIDADE E DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ACERCA DA DELAÇÃO PREMIADA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME PREVISTO NO ART. 312 C/C ART. 327, §2º, DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A JUSTIFICAR A NEGATIVAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP DE MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO E APELOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.

1. É admissível a quebra dos sigilos fiscal e bancário pela Receita Federal, em procedimento administrativo fiscal, e o compartilhamento dessas informações com o Ministério Público, sem que haja necessidade de autorização judicial. Precedentes do STF. Repercussão geral. Tema 990.

2. A denúncia atende todos os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, individualizando a conduta dos apelantes e demonstrando a participação individualizada e pormenorizada deles na prática do delito imputado, possibilitando o conhecimento de todos os termos da acusação e o exercício regular do direito de defesa.

3. A alegação de suspeição do magistrado se encontra fulminada pela preclusão, por não ter sido deduzida em Documento assinado eletronicamente por EDER PONTES DA SILVA, Desembargador, em 14/04/2023 às 17:23:29, conforme art. 1º, III, “b”, da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sistemas.tjes.jus.br/gabinetes/validar.php> informando o código do sistema 45977814042023. tempo oportuno. Outrossim, o magistrado citado como suspeito saiu da condução do processo antes do encerramento da instrução, havendo a defesa ventilado o tema apenas em sede de apelação, após a condenação.

4. No que diz respeito à alegação de incompetência do magistrado que recebeu a exordial acusatória, destaca-se que todas as substituições foram feitas de acordo com a legislação vigente, havendo observância aos princípios da identidade física do Juiz e do Juiz natural, previstos no artigo 399, §2º, do Código de Processo Penal.

5. Comprovados a autoria e a materialidade do crime previsto no art. 312, c/c art. 327, §2º, na forma do art. 71, todos do Código Penal, pois há provas nos autos que comprovam a existência de um sofisticado esquema de desvio de verbas públicas da Assembleia Legislativa, cuja destinação fictícia seria para promover eventos de associações beneficentes e órgãos públicos, mas a destinação real foi o pagamento por serviços de campanha eleitoral.

6. Não cabe redução da pena decorrente de delação premiada quando não ocorreu procedimento específico realizado junto ao Ministério Público para aplicação do benefício. Além disso, o recorrente se retratou de sua confissão feita na fase inquisitiva quando interrogado judicialmente, o que também veda a redução de pena pretendida.

7. A causa de aumento de pena prevista no § 2º do art. 327 do Código Penal se aplica a todas as espécies de servidores públicos, inclusive aos agentes políticos detentores de mandato eletivo. Precedentes do STF. 8. É cabível a redução da pena decorrente da aplicação da atenuante da confissão espontânea ainda que o réu tenha se retratado de sua confissão quando interrogado em juízo e a confissão extrajudicial sido utilizado como prova para condenação.

9. Viabilidade de majoração da pena-base diante da existência nos autos de elementos hábeis a motivar a negativação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal de motivos, circunstâncias e consequências do crime.



10. Recursos conhecidos, parcialmente provido o recurso ministerial, e desprovidos os recursos defensivos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024050185776, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 22/03/2023, Data da Publicação no Diário: 19/04/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. AFASTADA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DA RECEPÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. COMPROVAÇÃO DE CIÊNCIA DE QUE O VEÍCULO EM SUA POSSE ERA PRODUTO DE CRIME. ÔNUS DA DEFESA DE APRESENTAR PROVA DA CONDUTA CULPOSA. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO PEDIDO DE MANUTENÇÃO DA LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. APELO NÃO PROVIDO.

1. As provas dos autos justificam a condenação do réu pelo crime de roubo majorado, uma vez que plenamente comprovado que subtraiu dinheiro e celulares mediante emprego de arma de fogo. No crime de receptação, sendo o bem apreendido em poder do réu, cabe à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal.

2. Concedido na sentença o direito de recorrer em liberdade, e não havendo pedido do parquet de prisão cautelar, não há interesse no requerimento de manutenção da liberdade até o trânsito em julgado.

3. Apelação conhecida e desprovida.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035190200077, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS - Relator Substituto: CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/01/2023, Data da Publicação no Diário: 03/02/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E AMEAÇA. EXISTÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE DOS QUATRO CRIMES DE ROUBO PERPETRADOS PELO RÉU. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO INVIÁVEL. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE AMEAÇA IMPERIOSA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA CIÊNCIA DA VÍTIMA ACERCA DA AMEAÇA PROFERIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ADEQUADA E PROPORCIONAL. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DO MOTIVO TORPE. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO MANTIDA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. INVIABILIDADE. HONORÁRIOS DE DEFENSOR DATIVO FIXADOS PELA ATUAÇÃO EM GRAU DE RECURSO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O contexto probatório evidencia que o réu se dirigiu à casa das vítimas, rendeu, mediante uso de arma de fogo, Domingas e sua genitora, Maria, além de Rosangela, a empregada, buscando aparelhos celulares e uma suposta arma de fogo que estaria na residência, tendo lhe sido informado que não havia arma no local, mas entregue um aparelho celular, quando o réu Diego tomou as chaves do veículo Palio e se evadiu do local.

2. Não subsiste o pleito desclassificatório dos crimes de roubo praticados contra as vítimas para furto, porquanto houve demonstração, pela prova oral, da ameaça exercida com emprego de arma de fogo.

3. Como se sabe, o crime de ameaça (art. 147, caput, do CP) é de natureza formal, de modo que se consuma no instante em que o sujeito passivo toma conhecimento do mal pronunciado, independentemente de sentir-se ameaçado ou não, bastando que a ameaça proferida, objetivamente analisada, seja idônea e tenha potencial de atemorizar o homem comum (TJES, Classe: Apelação, 006130025833, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/10/2018, Publicação no Diário: 06/11/2018).

4. In casu, a suposta vítima da ameaça, Itamar, não estava na residência quando dos fatos, e não há provas nos autos de que tenha tido conhecimento da ameaça contra si dirigida, seja em fase inquisi-



tiva ou em fase judicial, pois não houve indagação às testemunhas especificamente sobre a posterior ciência de Itamar acerca das ameaças proferidas pelo réu.

5. Considerando que o ônus da prova, nesse caso, é da Acusação, e que não houve sua observância, entendendo que, quanto ao delito de ameaça, deve ser reformada a sentença, para que o acusado seja absolvido.

6. Quanto à dosimetria da pena, vejo que na primeira fase o magistrado a quo tomou por desfavoráveis três circunstâncias judiciais com base em fundamentação idônea e amparada em elementos concretos coligidos nos autos.

7. Ademais, a fixação da pena-base três anos acima do mínimo legal, em razão da negativação de tais circunstâncias judiciais, a meu ver, respeita a proporcionalidade, mormente considerando que não há um critério matemático rígido para a fixação da pena-base.

8. Adequadamente compensadas, de forma integral, a atenuante da confissão parcial com a agravante do motivo torpe, amparada no fato de que o acusado cometeu o crime por represália, já que a vítima teria advertido o mesmo para não rondar o imóvel.

9. Majorada a pena em 1/3, na terceira fase, pela incidência da majorante do art. 157, § 2º, I, do CP, vigente à época dos fatos.

10. Irrelevante a continuidade da dosimetria quanto a dois dos crimes, com a redução pela tentativa, porquanto utilizando a regra do art. 70 do CP, prevalece a pena do crime mais grave, majorada, in casu, na fração de $\frac{1}{2}$, em razão da quantidade de crimes (quatro).

11. Mantida, assim, a pena definitiva de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e, em razão do quantum de pena privativa de liberdade, não há que se falar em abrandamento do regime inicial, nem na possibilidade de substituição por penas restritivas de direito.

12. Também deve ser mantida a pena de multa em 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, porquanto proporcional à pena privativa de liberdade fixada, sendo necessário reafirmar, quanto a isso, a orientação desta Corte segundo a qual a situação de miserabilidade econômica não admite a supressão da pena cominada legalmente, por se tratar de consequência direta da condenação, e, segundo o c. STJ, o momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução (AgRg no AREsp 1309078/PI) (TJES, Classe: Apelação Criminal, 050170055847, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 31/08/2022, Data da Publicação no Diário: 13/09/2022).

13. Considerando que houve nomeação de defensora dativa para apresentação das razões recursais, a condenação do Estado ao pagamento de verba honorária é imperiosa, e, quanto ao valor a ser arbitrado, esta Corte possui orientação no sentido de que nem a tabela da OAB, nem o Decreto Estadual 2821-R/2011 vinculam o Judiciário, que deverá fixar a verba de acordo com a premissa da proporcionalidade e os critérios do art. 85, § 2º, do CPC.

14. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 006170073016, Relator: RACHEL DURAO CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/03/2023, Data da Publicação no Diário: 30/03/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 121, §2º, I DO CP ART. 146, §1º DO CP - IMPRONÚNCIA AUSÊNCIA DE CERTEZA QUANTO A AUTORIA IMPOSSIBILIADE PRESENTES A CERTEZA DA MATERIALIDADE E OS INDÍCIOS DE AUTORIA RECURSO DESPROVIDO.



1. Para que haja decisão de pronúncia é necessária a certeza de que o crime ocorreu (materialidade), não sendo o mesmo juízo de certeza exigido quanto à autoria dos fatos, bastando para tanto simples indícios, uma vez que caberá ao Conselho de Sentença, determinar com certeza, quem foi efetivamente o autor dos fatos. Recursos Desprovidos.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 021210047581, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto: ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/02/2023, Data da Publicação no Diário: 03/03/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO DE PRONÚNCIA REQUISITOS INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE PROVA NOS AUTOS. LEGÍTIMA DEFESA DÚVIDA. IN DUBIO PRO SOCIETAT. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema: “Para a decisão de pronúncia, mero juízo de admissibilidade basta que o juiz se convença, dando os motivos de seu convencimento, da existência do crime e de indícios de que o réu seja autor” (STF - RT 553/423 e RTJ 690/380).

2. Convergência dos pressupostos pertinentes a materialidade em primeiro plano, extraída dos autos pelo Laudo de Lesões Corporais acostado às fls. 50/54, Boletim de Ocorrência de fl. 08/10, termos de interrogatório colhidos em sede policial, bem como depoimentos realizados em sede judicial. Quanto a participação ou autoria, entendo que há sim indícios, consubstanciados nos depoimentos colhidos em sede de Inquérito e judicial.

3. Desta forma, em que pese a afirmação do acusado de que teria agido em legítima defesa, entendendo que restam dúvidas quando confronta-se a referida tese com algumas das narrativas acima apresentadas, especialmente no tocante a existência de desentendimentos ou ameaças no local de ocorrência dos fatos (ou anteriormente) aptos a subsidiar a alegada legítima defesa. De igual forma, as qualificadoras.

4. Dessa forma, entendo por correta a sentença da magistrada a quo ao pronunciar o réu frente a presença de fundada dúvida, vigorando, neste momento, o princípio do in dubio pro societa, devendo o Tribunal Popular do Juri decidir sobre a questão, sob o risco de usurpar-se a sua competência constitucionalmente prevista.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 001110015193, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/01/2023, Data da Publicação no Diário: 08/02/2023)

REVISÃO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. LEGÍTIMA DEFESA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. OCORRÊNCIA. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. Ainda que a defesa tivesse alegado, em Plenário de Julgamento, a tese de legítima defesa de terceiro o que não consta da Ata seria plenamente possível aos jurados rejeitarem tal alegação, com base em provas judicializadas, tendo em vista que essa excludente de ilicitude tem, por requisito, a utilização dos meios moderados e estritamente necessários a repelir a suposta agressão injusta (art. 25, do Código Penal), o que não ocorreu, no caso. Não há como concluir que a decisão dos jurados fora contrária à evidência dos autos, valendo ressaltar, ademais, que o Conselho de Sentença, analisando as provas, entendeu por afastar as qualificadoras de motivo fútil e traição, bem como absolveu o réu da tentativa de homicídio contra Nedina (sua irmã).



2. Dosimetria. Assiste razão à defesa e ao Ministério Público, ao argumentarem pela inidoneidade dos argumentos por meio dos quais a pena do crime de homicídio simples (art. 121, caput, do CP) fora elevada de 06 (seis) para 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tendo em vista a utilização de fórmulas eminentemente genéricas, abstratas e inerentes ao tipo penal.

3. Com a redução da pena, fica evidente que houve transcurso de lapso temporal superior a 12 (doze) anos entre a publicação da Pronúncia e da Sentença condenatória, tendo ocorrido a prescrição da pretensão punitiva retroativa, nos termos do art. 110, §1º, do Código Penal.

4. Revisão criminal julgada parcialmente procedente. Extinta a punibilidade.

(TJES, Classe: Revisão Criminal, 100210058069, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 13/03/2023, Data da Publicação no Diário: 10/04/2023)

TRIBUNAL DO JÚRI

APELAÇÃO CRIMINAL JÚRI ART. 121, §2º, I E IV, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL NÃO CABIMENTO INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 59 E 68 DO CP. 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. Na espécie, 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, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, se afigura proporcional e necessária à reprovação e prevenção do injusto.

2. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 006209000154, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/02/2023, Data da Publicação no Diário: 21/03/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS.

1. Medida cautelar prevista no art. 294 do CTB perdura por mais de 12 anos, mostrando-se desproporcional e devendo ser revogada.

2. A restituição das coisas apreendidas está condicionada tanto à ausência de dúvida de que o requerente é seu legítimo proprietário, quanto à licitude de sua origem e à demonstração de que não foi usado como instrumento do crime.

3. Deve ser anulada a sentença e submetido o acusado a novo julgamento quando o veredicto proferido pelo Tribunal do Júri é manifestamente contrário à prova dos autos.

4. Recurso de Rodrigo Lopes Bento parcialmente provido e Recurso da Assistente de Acusação provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011229000036, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto: ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/02/2023, Data da Publicação no Diário: 03/03/2023)

PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. SUBMISSÃO A NOVO JULGAMENTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não há dúvidas de que a conclusão do julgamento no Tribunal do Júri, como regra, deve ser respeitada. A teor do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição da República, ao Júri é atribuída a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, assegurada a soberania de seus veredictos.



2. Isso quer dizer que, salvo quando a decisão do Conselho de Sentença colidir, de forma inequívoca, com as provas técnicas e testemunhais, acolhendo versão claramente inaceitável, será admitida a realização de novo julgamento, o que não ocorre no caso em exame. O magistrado valorou de forma abstrata algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o que autoriza a redução da pena base. Não havendo qualquer justificativa concreta para a diferenciação, a atenuante da confissão deve ser aplicada no patamar de um sexto, de acordo com a orientação dos tribunais superiores.

3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 006180034446, Relator: WILLIAN SILVA - Relator Substituto: JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/01/2023, Data da Publicação no Diário: 03/02/2023)



TRIBUTÁRIO

BENEFÍCIOS FISCAIS

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA POLICIAL MILITAR. PORTADOR DE ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE. INCAPACIDADE ABSOLUTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS INDEVIDAMENTE. RETROATIVIDADE A PARTIR DA DATA DA APOSENTADORIA. DECRETO Nº 9.528/2018. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme dispõe o art. 198, I, do Código Civil, não corre a prescrição contra o absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, como é o caso do apelado que sofre de enfermidade mental.
2. O Decreto 9.580/2018 faz dispor que são isentos os rendimentos recebidos a partir do mês de concessão da aposentadoria das pessoas que possuem alienação mental, quando a doença for preexistente.
3. Considerando que o apelado teve sua incapacidade absoluta atestada, nos laudos médicos, datados do ano de 1998, resta evidente que tendo havido recolhimento do imposto de renda no período alcançado pela isenção, o tributo indevido será restituído ao contribuinte, operando-se a isenção tributária retroativa sobre os rendimentos a partir da concessão da aposentadoria, ou seja, em 11/06/2003.
4. Recurso conhecido e negado provimento.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024110112018, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/02/2023, Data da Publicação no Diário: 28/03/2023)



RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. ATOS PREVIS-
TOS NO ART. 135 DO CTN NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR OCORRIDA APÓS A SAÍDA DO
SÓCIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO**

1. As hipóteses em que os sócios, diretores e administradores poderão responder por dívidas de pessoa jurídica estão definidas nos arts. 134 e 135, do Código Tributário Nacional.
2. Ao julgar o REsp n. 1.787.156/RS, submetido ao rito dos repetitivos, Tema nº 962, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme art. 135, III, do CTN.”
3. Na presente situação observa-se que o Agravante comprova através da 30ª (trigésima) alteração do contrato social da Braspontex Comércio Exterior Ltda., registrada na Junta Comercial em 26/08/2015, que em função da venda e transferência de suas quotas, estaria se retirando da sociedade. Assim, observe que não obstante a dívida perseguida pelo fisco estadual decorrer de auto de infração datado

de 2006, na forma da certidão de dívida ativa de fl. 29, não há qualquer indício de que enquanto o Agravante ainda fazia parte dos quadros da sociedade teriam sido praticados atos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

4. Não obstante o Estado do Espírito Santo ter juntado aos autos cópia de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica apresentando a situação cadastral INAPTA, com data de 11/07/2008, tal fato não comprova por si só eventual dissolução irregular da sociedade. Assim, verifico que o próprio motivo constante da certidão para caracterizar a situação de INAPTA, relativa à prática irregular de comércio exterior, denota que a sociedade não estava inativa.

5. Deve ser considerado que a alegada dissolução irregular da sociedade decorre de certidão emitida por oficial de justiça em 03/03/2017, na qual informa que a pessoa jurídica não foi encontrada no endereço informado, momento no qual o Agravante já tinha se retirado da sociedade. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 100170058430, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/02/2023, Data da Publicação no Diário: 17/02/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO DE CÁLCULO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DE LEI MUNICIPAL. TAXA SELIC. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL PARA DEFINIÇÃO DO ÍNDICE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O magistrado pode ordenar, sem que se configure nulidade, a apresentação do valor atualizado do débito conforme índice da taxa SELIC ou a comprovação de que os índices utilizados pela parte, previstos na legislação municipal, não implicam em valores que ultrapassem os índices utilizados pelo Fisco Federal, atualmente a taxa SELIC, por se tratar de matéria de ordem pública.

2. A legislação municipal prevê a atualização monetária dos créditos tributários de acordo com o INCPA ou na falta deste o utilizado pela União e os juros de mora incidem em 1% (um por cento) ao mês. (Artigos 269 e 270 do Código Tributário Municipal).

3. O STF, em Regime de repercussão Geral - ARE 1216078, Tema 1062, DJe de 25/09/2019 -, editou a tese jurídica de que Os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins.

4. A princípio, a aplicação da atualização de acordo com a lei municipal, no caso, utilizando-se o INPCA e juros de 1% a.m., não se encontra em descompasso com a decisão adotada pelo STF, motivo pelo qual, para apuração se houve ou não o pagamento do crédito perquirido deverá o processo ser encaminhado à Contadoria do Juízo da Comarca de Linhares para que seja apurado se os valores atualizados de acordo com o índice adotado pelo Município superam ou não aqueles que seriam encontrados caso utilizasse a Taxa SELIC.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030060120414, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/01/2023, Data da Publicação no Diário: 26/01/2023)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO INCLUÍDO NA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE E LEGALIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS DO PERÍODO EM QUE FIGUROU COMO SÓCIO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO CONFORME O NOVO CÓDIGO PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva



1.1. Sendo o lançamento tributário modalidade de ato administrativo, o mesmo goza de presunção juris tantum de veracidade e legalidade, a qual requer a produção de prova inequívoca da incorrência do fato descrito na autuação para ser afastada pelo interessado.

1.2. Na hipótese, encontrando-se o Recorrente incluído na Certidão de Dívida Ativa nº 1054/2007, o mesmo é parte legítima para figurar no polo passivo da Execução Fiscal.

1.3. Caberia ao Recorrente a demonstração de que, a despeito da presunção de legitimidade do título executivo, a obrigação tributária não resultou da prática dos atos listados no supracitado artigo 135, do Código Tributário Nacional, quais sejam, excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

1.4 Preliminar Rejeitada.

2. MÉRITO

2.1 O artigo 135, do Código Tributário Nacional, estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2.2. O Recorrente figurou como sócio-administrador da Empresa pelo período de 15/10/2004 a 15/06/2005, consoante se verifica no comprovante da Junta Comercial, de modo que o mesmo afigura-se responsável pelos débitos referentes a este período.

2.3. A Certidão de Dívida Ativa nº 01054/2007 diz respeito a débitos com fatos geradores ocorridos em julho de 2002, bem como nos meses de abril a dezembro de 2005, sendo o Recorrente apenas responsável, portanto, pelo débito referente aos meses de abril, maio e junho de 2005, uma vez que corresponde ao período em que figurava como sócio-administrador da Empresa Executada. 2.4. No tocante à fixação dos honorários advocatícios, constata-se que a Sentença combatida aplicou a norma do Código Processual anterior, mesmo tendo sido proferido sob a vigência do Novo Código, uma vez que datada em 26/10/2016.

2.5. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento firmado no sentido de que a fixação dos honorários sucumbenciais deve obedecer a legislação processual vigente à época em que foi publicada a primeira decisão que estabeleceu a verba honorária, mesmo que tal decisão seja posteriormente reformada (STJ, REsp 1879300 / SP RECURSO ESPECIAL: 2020/0143503-7; Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116); Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 15/12/2020; Data da Publicação/Fonte: DJe 18/12/2020).

2.6. In casu, levando em consideração o zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo os honorários advocatícios em 8% (oito por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pelo Recorrente, nos termos do artigo 85, § 2º e § 3, do Código de Processo Civil de 2015.

2.7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120276175, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/01/2023, Data da Publicação no Diário: 10/02/2023)

TRIBUTOS ESTADUAIS

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ICMS SOBRE OPERAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA. ALÍQUOTA. REPERCUSSÃO GERAL JULGADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA 745. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. VIOLAÇÃO À ESSENCIALIDADE. EFICÁCIA NEGATIVA DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA UTILIZADA PARA



OPERAÇÕES EM GERAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESSALVA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO VRTE A PARTIR DE CADA RETENÇÃO INDEVIDA. JUROS DE MORA EM 1% AO MÊS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), descabe a fixação de alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços. Repercussão geral julgada pelo STF (Tema 745).
2. Deve ser afastada a cobrança do imposto na alíquota majorada (25%), sendo limitada a sua cobrança à alíquota geral (17%) nas operações com energia elétrica da apelante, observada ainda a prescrição quinquenal no caso concreto.
3. O indébito tributário referente ao importe recolhido em excesso deve ser restituído, nos termos do artigo 165, I, do CTN, acrescido de correção monetária pelo Valor de Referência do Tesouro Estadual (VRTE), na forma do artigo 2º, da Lei Estadual nº 6556/2000, e artigo 95, da Lei Estadual nº 7000/2001, a partir de cada retenção indevida, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (artigo 161, §1º, do CTN), a partir do trânsito em julgado.
4. Diante do resultado, deve ser invertido o ônus sucumbencial, com condenação do Estado do Espírito Santo a arcar, no que concerne às custas processuais, apenas com as despesas processuais adiantadas pela apelante, dada a incidência da regra do artigo 20, inciso V, da Lei Estadual nº 9.974/13, devendo ainda pagar honorários advocatícios em percentual a ser estabelecido em liquidação, nos termos do art. 85, §4º, II do CPC.
5. Recurso conhecido e provido.

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ICMS SOBRE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE COMUNICAÇÃO. LEI ESTADUAL Nº 7.001/2001. FERIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA ESSENCIALIDADE E SELETIVIDADE. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. REPERCUSSÃO GERAL FIXADA NA TESE DO TEMA 745/STF. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESPEITO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE 05 ANOS ANTERIORES A PROPOSITURA DA AÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Diante da leitura do art. 1.030, II do CPC, entende-se perfeitamente cabível o exercício do juízo de retratação, já que o v. acórdão está em dissonância com a tese firmada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 714.139/SC (TEMA 745), do Supremo Tribunal Federal.
2. Em respeito aos princípios da efetividade, celeridade e duração razoável do processo, imperiosa a adequação do v. acórdão recorrido aos parâmetros fixados pelo Pretório Excelso, especialmente porque este c. Tribunal de Justiça tem decidido hodiernamente que a legislação estadual Lei nº 7.000/2001 feriu os princípios da essencialidade e da seletividade ao trazer a alíquota de 25% sobre o ICMS incidente para fornecimento de energia elétrica e serviços de comunicação.
3. Procedência do pedido para declarar que o ICMS incidente sobre as operações energia elétrica e de comunicação, devendo ser apurado mediante aplicação da alíquota de 17% (dezesete por cento), a ser apurado em fase de liquidação.
4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 024180228934, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/03/2023, Data da Publicação no Diário: 23/03/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO ESTADOS DISTINTOS IRRELEVÂNCIA. FATO GERADOR NÃO CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO JULGADO PREJUDICADO.



1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou que não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte (Súmula 166).

2. Assim, a melhor leitura do art. 155, inciso II da Constituição Federal de 1988, é no sentido de que os Estados possuem autorização para instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias que importem em transferência de propriedade, mas não em relação ao simples deslocamento físico de bens de uso e consumo de um mesmo sujeito passivo (como, por exemplo, matriz x filial).

3. Isto porque, ao conceituar circulação, a doutrina especializada ensina que é a mudança de titularidade jurídica do bem (não é mera movimentação física, mas circulação jurídica do bem). O bem sai da titularidade de um sujeito e passa à titularidade definitiva de outro (SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1360).

4. Não obstante a alegada autonomia dos estabelecimentos, a mera transferência de mercadoria entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte, ainda que situados em Estados diferentes, não configura o fato gerador do ICMS.

5. Ordem concedida.

6. Agravo interno prejudicado.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100220000473, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 08/02/2023, Data da Publicação no Diário: 14/02/2023)

TRIBUTOS MUNICIPAIS

APELAÇÃO CÍVEL. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE LICENCIAMENTO OU CESSÃO DE USO DE PROGRAMAS DE COMPUTAÇÃO REPETITIVO DO STF TRIBUNAL DEVIDA DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO REFORMADO.

1. Nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, após a publicação do Acórdão paradigma, o Órgão que proferiu a Decisão recorrida, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o Recurso anteriormente julgado, se o decisum contrariar a orientação do Tribunal Superior.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou, na sistemática dos recursos repetitivos, o entendimento de que é constitucional a incidência do ISS no licenciamento ou na cessão de direito de uso de programas de computação desenvolvidos para clientes de forma personalizada, nos termos do subitem 1.05 da lista anexa à LC nº 116/03(RE 688223, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 02-03-2022 PUBLIC 03-03-2022).

3. Na hipótese dos autos, restou incontroverso que a empresa Recorrida, por meio da cessão de uso, cede a diversos sindicatos um programa por ela desenvolvido para o gerenciamento de dados de sindicalizados, o que à luz do precedente firmado pelo Pretório Excelso, autoriza a incidência de tributo municipal, notadamente o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

4. Acórdão reformado.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024060067543, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/03/2023, Data da Publicação no Diário: 30/03/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE ISSQN SOBRE A SUB-CONTRATAÇÃO. SUBEMPREITADA. NÃO INCIDÊNCIA. ÚNICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. BIS IN IDEM. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Na forma do art. 7º da Lei Complementar nº 116/2003, razão pela qual a jurisprudência pátria, com suporte na legislação vigente, entende como possível a dedução, da base de cálculo do ISSQN, não só o gastos com os materiais empregados na construção civil, mas também daqueles atinentes à subempreitada (REsp n. 1.033.343/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 22/11/2018).

2. Sentença reformada. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030140032407, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/03/2023, Data da Publicação no Diário: 31/03/2023)

APELAÇÕES CÍVEIS. ISSQN FIXO. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE CARÁTER EMPRESARIAL. QUADRO SOCIETÁRIO DE MÉDICOS. RECURSOS CONHECIDOS, PARCIALMENTE PROVIDO PARA A AUTORA E DESPROVIDO PARA O MUNICÍPIO DE ARACRUZ.

1. A legislação vigente impõe, para o direito ao benefício do cálculo diferenciado do ISS, a necessidade não só de que os serviços prestados estejam inclusos na lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 ou, ainda, de que sejam prestados de forma pessoal pelos profissionais, mas também a ausência de estrutura ou intuito empresarial.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que a fruição do direito a tributação privilegiada do ISSQN depende, basicamente, da análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, para saber se ela se enquadra dentre aquelas elencadas no § 3º do art. 9º do Decreto-lei 406/1968 (itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 92 da lista anexa à LC 56/1987), bem como se perquirir se a atividade intelectual, científica, literária ou artística desempenhada pela pessoa jurídica não constitua elemento de empresa, ou melhor, nos termos do artigo 966 do Código Civil, que os fatores de produção, circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada. (EAREsp n. 31.084/MS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 24/3/2021, DJe de 8/4/2021)

3. O contrato social da autora (fls. 25/29 e fls. 423/427) evidencia que a pessoa jurídica foi constituída como sociedade simples pura, com responsabilidade técnica dos sócios pela execução dos serviços e distribuição de produções médicas proporcionais, de acordo com o faturamento individual de cada sócio, após a dedução dos impostos e das despesas administrativas, fazendo jus ao enquadramento no regime tributário do ISSQN fixo, com efeitos retroativos desde 01/01/2018.

4. Recursos conhecidos, provido para a requerente e desprovido para o requerido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 006180047265, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 20/03/2023, Data da Publicação no Diário: 30/03/2023)

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE VITÓRIA. ISSQN. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. TERMO INICIAL. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em apurar se a redução do percentual da alíquota do tributo municipal (ISSQN) deve ser implementada a partir da data em que fora protocolado o pedido administrativo pelo contribuinte ou a contar do mês subsequente ao do requerimento.



2. A concessão de incentivos fiscais revela ato discricionário fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, que foge ao controle do Poder Judiciário, na medida em que o incentivo tributário implica a redução de arrecadação de verba pública como instrumento ao desenvolvimento econômico de certa região ou determinado setor de atividade, no caso concreto, serviços advocatícios. Precedentes TJES.

3. A decisão que deferira a redução da alíquota em favor da sociedade advocatícia, ora apelada, com o termo inicial para o mês subsequente atendeu ao preceito legal, vigente desde a época dos fatos, inserto no art. 28, do Decreto nº 13.314/2007, que regulamentou a Lei nº 6.075/2003. Sentença reformada para restabelecer o termo inicial de implementação do benefício fiscal de acordo com o assentado na Decisão Administrativa.

4. Apelo conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024110386018, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/02/2023, Data da Publicação no Diário: 10/03/2023)





Expediente

Supervisão geral:

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Coordenação:

Juiz de Direito Fábio Brasil Nery

Pesquisa, seleção e organização dos textos:

Manuela Coutinho Costa

Lara Bulhões Melo

Projeto Gráfico

Vinicius Marins Borges

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social

Diagramação:

Lara de Aquino de Moraes

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Tribunal de Justiça do Espírito Santo