



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado
do Espírito Santo

REVISTA
EMENTÁRIO DE
JURISPRUDÊNCIA
TRIMESTRAL

OUTUBRO · NOVEMBRO · DEZEMBRO · 2022



APRESENTAÇÃO

Ao tempo em que completo um ano de gestão na Vice-Presidência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, disponibilizo a quarta revista Ementário de Jurisprudência do ano de 2022, que engloba os meses de outubro, novembro e dezembro.

Na oportunidade, expresso minha gratidão por todo apoio e incentivo recebidos, ratificando o entusiasmo e o compromisso de promover facilitado acesso à jurisprudência desta egrégia Corte Estadual de Justiça, por meio deste instrumento de consulta, crendo em sua importância para a construção do pensamento jurídico em âmbito estadual.

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Vice-Presidente do TJES

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

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

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

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

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

1ª CÂMARA CÍVEL

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

2ª CÂMARA CÍVEL

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

3ª CÂMARA CÍVEL

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

4ª CÂMARA CÍVEL

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

1º GRUPO CÍVEL

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

2º GRUPO CÍVEL

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

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

1ª CÂMARA CRIMINAL

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

2ª CÂMARA CRIMINAL

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

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

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

SUMÁRIO

ADMINISTRATIVO.....	7
CONCURSO PÚBLICO.....	7
CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	12
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	13
LICITAÇÕES PÚBLICAS.....	19
PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	21
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.....	22
SERVIDOR PÚBLICO.....	23
AMBIENTAL.....	30
ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS.....	30
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL.....	31
CIVIL.....	33
DIREITO DAS COISAS.....	33
DIREITO DAS OBRIGAÇÕES.....	36
LEGISLAÇÃO ESPECIAL.....	39
ESTATUTO DA TERRA.....	39
RESPONSABILIDADE CIVIL.....	40
CONSELHO DA MAGISTRATURA.....	47
CORREIÇÃO ORDINÁRIA.....	47
CORREIÇÃO VIRTUAL.....	47
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/ SINDICÂNCIA.....	48
MEMBROS.....	53
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS.....	53

SERVIDORES.....	55
CONSTITUCIONAL.....	60
AÇÕES CONSTITUCIONAIS.....	60
RECLAMAÇÃO.....	60
DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	61
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	64
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	64
CONSUMIDOR.....	69
CONTRATOS BANCÁRIOS.....	69
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	72
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO.....	75
PLANOS DE SAÚDE.....	80
PENAL.....	82
APLICAÇÃO DA PENA	82
CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL).....	84
LEGISLAÇÃO ESPECIAL	90
LEI 8.137/90 – CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.....	90
LEI 9.503/97 – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	91
LEI 10.826/03 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO.....	92
LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA.....	93
LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS	93
PRESCRIÇÃO.....	97
PREVIDENCIÁRIO.....	99
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.....	99
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....	100

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.....	101
PROCESSO CIVIL.....	104
AÇÕES EM ESPÉCIE.....	104
AÇÃO POSSESSÓRIA.....	104
COMPETÊNCIA.....	105
EXECUÇÃO /CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	105
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	108
NULIDADES PROCESSUAIS	110
TUTELA PROVISÓRIA.....	111
PROCESSO PENAL.....	113
CAUTELAR INOMINADA.....	113
COMPETÊNCIA.....	113
NULIDADES PROCESSUAIS	114
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO	116
TRIBUNAL DO JÚRI	117
TRIBUTÁRIO	120
CRÉDITO TRIBUTÁRIO	120
TRIBUTOS MUNICIPAIS	123

ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. DIVERSAS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS. RESERVA DE VAGA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal possui orientação no sentido de reconhecer o direito líquido e certo à nomeação daqueles candidatos que alcançaram aprovação em Concurso Público dentro do número de vagas previstas no Instrumento Convocatório, sendo certo, por outro lado, em se tratando de candidato aprovado fora do número de vagas, a orientação dos Tribunais Pátrios perfilha no sentido de exigir configuração da sua preterição, da manifesta necessidade de pessoal por iniciativa da Administração Pública e, ainda, da existência de cargo público vago.

2. No Recurso Extraordinário nº 837.311, o Excelso Supremo Tribunal Federal fixou a tese no sentido de que o surgimento de novas vagas no prazo de validade do certame não gera, automaticamente, direito à nomeação dos candidatos aprovados fora do limite de vagas, de modo que, o que definirá essa transmutação na natureza do direito, com reconhecimento do direito líquido e certo do candidato à nomeação e posse no cargo para o qual restou aprovado, fora do número de vagas, diz respeito, essencialmente, à manifestação de vontade por parte da Administração Pública consubstanciada na exteriorização de atos administrativos que relevem a necessidade contemporânea do provimento de vagas e ulterior ato administrativo resultante na preterição aos candidatos aprovados e classificados no cadastro de reserva, desvinculada de motivos legítimos de interesse público que justifiquem a negativa de proceder a novas nomeações.

3. A mera contratação temporária de terceiros pelo Ente Público, ainda que no prazo de validade do certame, não enseja, por si só, o direito à nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas do Edital, já que, em regra, presume-se que a aludida contratação deu-se por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, com amparo no permissivo do artigo 37, inciso IX, da Constituição da República. Sucede, contudo, que uma vez verificada a ilegalidade da contratação temporária, aliada à existência de cargo público vago na estrutura da Administração Pública, revela-se evidente a preterição daquele que restou devidamente habilitado para o exercício de determinada função pública, porquanto, nessa hipótese, o Ente Público demonstra sua necessidade em executar o trabalho para o qual fora realizado Concurso Público e a disponibilidade de vaga a ser preenchida.

4. In casu, por força do Processo Seletivo Simplificado nº 018/2016, de 16.08.2016, ainda no prazo de validade do Concurso Público para o provimento efetivo de 01 (um) cargo de Odontólogo, o Recorrente manifestou interesse na contratação precária de Odontólogos (fls. 97/108), para a formação de cadastro de reserva, objetivando o atendimento às necessidades de excepcional interesse público da Secretaria de Saúde do Município de Nova Venécia ES (...), considerando o solicitado através dos Mem. Nº 547/2016-SMS/GAB, protocolizado sob o nº 4733331, 474917, Mem. nº 645/2016-SMS/GAB, protocolizado sob o nº 475275, datado de 18 de agosto de 2016 e parecer do Subprocurador Geral do Município (fl. 97), sendo classificados, neste certame, os 06 (seis) primeiros candidatos aprovados.



O Recorrente deflagrou, ainda, mais dois novos Processos Seletivos Simplificados objetivando a contratação de Odontólogos, para contratação temporária.

5. Conquanto a contratação temporária de profissionais, pela Administração Pública, no prazo de validade de Concurso Público, não configure, por si só, preterição a candidatos aprovados e classificados no cadastro de reserva, haja vista a presunção de legalidade dos atos da Administração Pública, certo é que, na hipótese em tela, ainda não é possível identificar, nesta fase processual, a motivação legítima que teria justificado a contratação precária de diversos Odontólogos, pelo Município Recorrente, quando ainda vigente o Concurso Público deflagrado pelo Edital nº 001/2015/PMNV, com candidatos aprovados e classificados no cadastro de reserva, aguardando nomeação.

6. Sendo necessário o exame mais acurado a respeito da controvérsia recursal, em especial pela aparente deflagração sucessiva de Processos Seletivos Simplificados, pela Administração Municipal, fora das hipóteses excepcionais estabelecidas na Constituição Federal, impõe-se, neste momento, apenas a reserva de vaga em favor da Recorrida, porquanto a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, em se tratando de medida liminar, não se reconhece direito à nomeação e posse em cargo público.

7. Reforma parcial da Decisão combatida, no sentido de somente determinar que a Administração Pública Municipal proceda à reserva de vaga em favor da Recorrida, até ulterior deliberação do juízo.

8. Recurso conhecido e improvido, reformando a Decisão guerreada, apenas para determinar que a Administração Pública Municipal proceda à reserva de vaga em favor da Recorrida, até ulterior deliberação do juízo.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 038189000953, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2022, Data da Publicação no Diário: 16/12/2022)



DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA. COMPROVAÇÃO. NOMEAÇÃO DE ESCRIVÃO AD HOC DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 837.311-PI (Tema 784), de relatoria do Ministro LUIZ FUX, estabeleceu que a tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que 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. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. (STF; RE 837311, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

2. As circunstâncias fáticas narradas nos autos e, devidamente comprovadas por prova documental, concernente às inúmeras nomeações de escrivães ad hoc, dentro do prazo de validade do certame, data maxima venia, convergem para interpretação diversa daquela adotada na Instância Primeva.

3. A disposição legal contida no artigo 305, do Código de Processo Penal, abriga hipóteses de nomeações excepcionais e circunstanciais para o exercício da função do escrivão, decorrentes de ausência, impedimento ou suspeição, o que, todavia, não fora a realidade retratada no caso em apreço.

4. A documentação constante às fls. 120/284 demonstra a nomeação indiscriminada de escrivães ad hoc em diversos municípios do Estado do Espírito Santo, dentro do prazo de validade do concurso público, em situações das mais variadas, sem qualquer menção acerca das hipóteses legalmente previstas (falta ou impedimento do escrivão). Tratavam de situações corriqueiras decorrentes da ausência de servidores de carreira, e que não podem ser justificadas com base no artigo 305, do Código de Processo Penal, na medida em que destinado a cobrir a defasagem de pessoal nos quadros da administração pública.

5. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180005738, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/10/2022, Data da Publicação no Diário: 25/10/2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO SANADA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA PROFERIDA NA AÇÃO COLETIVA NÃO GERA EFEITOS ERGA OMNES QUANTO AOS INTERESSADOS QUE AJUIZARAM AÇÃO INDIVIDUAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. JULGAMENTO DO MÉRITO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO EM CARGO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES COMISSIONADOS (ASSESSORES TÉCNICOS) PARA EXERCÍCIO DE FUNÇÕES PRIVATIVAS DO CARGO DE PROCURADOR MUNICIPAL. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA ADMINISTRAÇÃO SOBRE A NECESSIDADE DE PROVIMENTO DAS VAGAS EXISTENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 837.311. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. EMBARGOS PROVIDOS PARA ACOLHER A PRELIMINAR ARGUIDA E ANULAR A SENTENÇA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA E JULGAMENTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS.

1. Omissão verificada diante da não manifestação do acórdão quanto ao disposto no artigo 103, III do CDC, que assim dispõe: Nas ações coletivas de que trata este código, sentença fará coisa julgada: III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

2. No mesmo sentido, o § 2º do dispositivo legal supracitado assim determina: Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

3. Desta forma, assiste razão à Embargante quando aponta a omissão no r. acórdão, que não observou o disposto no artigo 103, III do CDC, impondo-se a reforma do acórdão embargado para anular a sentença proferida pelo Juiz primevo.

4. Ante situações como tais o atual Código de Processo Civil determina que, em havendo condições de imediato julgamento, o tribunal deve desde logo julgar o mérito, positivando, no âmbito infraconstitucional, a denominada teoria da causa madura (art. 1.013, § 3º do CPC), já aplicada pela jurisprudência ao tempo de vigência do CPC/1973.



5. O Supremo Tribunal Federal já decidiu, no âmbito do RE nº 837.311/PI, submetido à sistemática da Repercussão Geral, que, salvo nos casos em que demonstrada preterição arbitrária ou imotivada, o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital possui mera expectativa de direito, não havendo que se falar em direito subjetivo à sua nomeação.

6. A aprovação da candidata se deu fora do número de vagas previsto no edital, e, em assim sendo, em relação à sua nomeação, a mesma possui mera expectativa de direito, a qual somente se tornará direito subjetivo caso: (i) houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF), ou (ii) surjam novas vagas ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da Administração.

7. Todavia, no âmbito do mesmo precedente (Recurso Extraordinário nº 837.311), o Supremo Tribunal Federal, excepcionalmente, reconheceu a preterição, na hipótese, dos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

8. Hipótese em que, considerando os elementos de prova juntados aos autos, resta plenamente caracterizada a usurpação das funções de Procurador Municipal pelos Assessores Técnicos (cargos comissionados) contratados no âmbito da Procuradoria do Município de Vitória, o que caracteriza manifestação inequívoca da Administração municipal acerca da necessidade de contratação de novos Procuradores.

9. Reconhecida a preterição da candidata e seu direito à nomeação e posse no cargo de Procurador do Município de Vitória.

10. O Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 724.347, firmou a tese segundo a qual na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante (RE 724347, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015).

11. De igual forma, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 629.392, o STF estabeleceu que A nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público, por meio de ato judicial, à qual atribuída eficácia retroativa, não gera direito às promoções ou progressões funcionais que alcançariam houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação (RE 629392, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018).

12. Embargos providos com efeitos infringentes e sentença anulada.

13. Aplicação da teoria da causa madura e julgamento de parcial procedência dos pedidos autorais. (TJES, Classe: Embargos de Declaração Cível Ap, 024110329539, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/12/2022, Data da Publicação no Diário: 11/01/2023)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. CONCURSO PÚBLICO BOMBEIROS. ALTERAÇÃO DO EDITAL APÓS A REALIZAÇÃO DA ETAPA EXAME PSICOSSOMÁTICO. CANDIDATO APROVADO INICIALMENTE DENTRO DO NÚMERO DE



VAGAS. NULIDADE RECONHECIDA. ILEGITIMIDADE DA BANCA EXAMINADORA. RECURSO DO ESTADO IMPROVIDO. RECURSO DO INSTITUTO AOCP PROVIDO.

1. Anteriormente à publicação do 5º Termo de Retificação, para que o candidato fosse considerado apto na quarta fase (exame psicossomático), era necessário que tivesse o percentual adequado em todas as 12 (doze) categorias, sem contraindicação nenhuma, tendo o autor, ora apelado, logrado êxito. Contudo, após a publicação do termo, o edital passou a estabelecer que os candidatos com até 02 (duas) contraindicações seriam considerados aptos a prosseguir no certame. Assim, o autor, que se encontrava dentro das 120 (cento e vinte) vagas abertas pelo edital, tendo sido aprovado anteriormente na 103ª colocação, foi desclassificado.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento acerca da questão, ao destacar ser assente na jurisprudência pátria que o Edital é a lei interna do concurso, e como tal deve ser rigorosamente observado tanto pelos candidatos, como pela Administração; é bem verdade que os candidatos não podem se furta às disposições contidas no Edital, mas tal afirmação, igualmente, deve ser aplicada à Administração, lhe competindo a execução de todas as etapas do Concurso Público com fiel observância dos ditames previamente estipulados no instrumento convocatório [...]. (EDcl no AgRg no REsp 1285589/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 01/07/2013).

3. A ausência de pertinência subjetiva do Instituto AOCP relativamente ao pedido e à causa de pedir apresentados pelo autor/apelado é flagrante, eis que voltados exclusivamente Estado, não estando as alterações realizadas submetidas a qualquer juízo autorizativo da banca examinadora, que se limita a atender aos novos critérios classificatórios delimitados pelo ente Estatal.

4. Recurso do Estado do Espírito Santo improvido.

5 Recurso do Instituto AOCP provido.

6 Prejudicada a remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190229781, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/12/2022, Data da Publicação no Diário: 17/01/2023)

REEXAME PREVISTO NO ART. 1.040, II DO CPC DA APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS TEMPORÁRIOS. DIREITO AO FGTS. PRESCRIÇÃO. ADEQUAÇÃO AO JULGAMENTO DO ARE 790.212 (TEMA 608) PELO STJ TESE APLICÁVEL À HIPÓTESE AINDA QUE A DEMANDA TENHA SIDO AJUIZADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. APELAÇÃO DOS AUTORES PROVIDA PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTRATOS TEMPORÁRIOS. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES E AFRONTA AO CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES VINCULANTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em análise de repercussão geral atualizou sua jurisprudência e firmou o entendimento de que a cobrança das contribuições devidas ao FGTS se sujeita ao prazo prescricional quinquenal. Houve, no entanto, modulação dos efeitos da referida decisão, à qual foram atribuídos efeitos ex nunc: “Para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.(ARE 709.212, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe de 19.02.2015).

2. In casu, considerando que o vínculo mais antigo teve início em março de 1997, é possível concluir que o prazo prescricional já tinha sido deflagrado no momento do julgamento do precedente vinculante. Assim, ajuizada a ação em 14.10.2015, não há se reconhecer a prescrição da pretensão autoral, porquanto aplica-se o prazo trintenário não decorrido, restando pertinente o exercício do juízo de retratação da apelação dos autores.



3. A matéria discutida nos autos (diversos e sucessivos contratos temporários de trabalho e responsabilidade de pagamento das verbas relativas ao FGTS) já se encontra sumulada por este egrégio Tribunal de Justiça (TJES) no Verbete 22 TJES: É devido o depósito de Fundo de Garantia por tempo de serviço na conta do trabalhador cujo contrato com administração pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos art. 37, incisos II, III, IX e § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados, e a demanda foi ajuizada por 10 (dez) autores, todos contratados de forma precária e sucessivamente para exercício de cargos de professores, em períodos diversos, devendo-se ressaltar acerca das conclusões mantidas sobre os vínculos (ou períodos dos contratos), cujas abusividades não foram declaradas nos julgamentos pretéritos das apelações e aclaratórios.

4. Recurso de Marlucy Vasconcelhos Pinheiro Bonfim e Outros parcialmente provido. Reforma da sentença para afastar a prescrição outrora reconhecida, mantendo a declaração da nulidade dos contratos como referenciado nos julgamentos pretéritos, e condenando o réu ao pagamento dos valores do FGTS não recolhidos, durante os períodos de vigência dos contratos temporários. Mantido o desprovimento do recurso de apelação interposto pela municipalidade. (TJES, Classe: Apelação Cível, 062150040764, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/12/2022, Data da Publicação no Diário: 13/01/2023)

CONTRATO ADMINISTRATIVO

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE REMOÇÃO, GUARDA E DEPÓSITO DE VEÍCULOS. PRORROGAÇÃO CONTRATUAL. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS MANTIDAS. RESSARCIMENTO DESPESAS COMPROVADAMENTE VINCULADAS AO CONTRATO. JUNTADA PLANILHA COM ATUALIZAÇÃO CUSTOS. AUSÊNCIA DE JUSTO MOTIVO PARA AFASTAR MULTA COERCITIVA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. As partes firmaram Contrato Administrativo de Credenciamento de Remoção, Guarda e Depósito de veículos automotores removidos em razão de infrações de trânsito no dia 03 de dezembro de 2014, com prazo de validade de doze meses termo nº 11/2014.

2. A Instrução de Serviço nº 57/2014, por sua vez, aplicada ao caso concreto, estabeleceu que após o cancelamento do credenciamento, a empresa fica obrigada a manter sob sua guarda os veículos pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias.

3. Da análise dos autos, verifica-se que a apelante CentralPark Remoção e Guarda de Veículos LTDA-EPP continuou arcando, indevidamente, com o custo integral para cumprimento do contrato entre o período de 05/04/2016 até o dia 15/08/2016 e, por esta razão, deve haver a restituição integral dos custos excedentes.

4. Correta a sentença ao condenar ao ressarcimento das despesas comprovadas para manutenção e funcionamento do pátio entre 05/04/2016 até 30/04/2018, não assistindo razão ao Detran pelo pedido de restrição do período de restituição apenas dos valores custeados pela parte contrária até a data em que assumiu a administração, ressalvado direito de compensação com os valores já dispensados para primeira apelante durante o mesmo período.

5. Devem ser incluídas todas as despesas reivindicadas que estejam em nome de terceiros ou do sócio da empresa por nítida interligação com a demanda.

6. O Código de Processo Civil no art. 536 e seguintes regulamenta que, independente de requerimento da parte, é possível aplicar multa coercitiva suficiente e compatível com a obrigação, podendo ser excluída caso se verifique que se tornou insuficiente ou excessiva ou, ainda, que o obrigado de-



monstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento. No caso dos autos, demanda foi instruída com documentos capazes de demonstrar categoricamente os valores arcados a título de aluguel do pátio, através dos contratos de locação e dos recibos de pagamento, não havendo dúvida razoável capaz de impedir o cumprimento da liminar ou afastar a multa coercitiva aplicada. Sentença alterada, multa coercitiva aplicada.

7. Recurso de DETRAN/ES conhecido e desprovido. Recurso de CentralPark Remoção e Guarda de Veículos LTDA-EPP conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012160120833, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/12/2022, Data da Publicação no Diário: 26/01/2023)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINSITRATIVA. MÁFIA DOS GUINCHOS DA PMES E DESVIO DE VERBAS PÚBLICAS DECORRENTE DE CONTRATO DE USO DE ÁREA PÚBLICA. APLICAÇÃO RETROATIVA BENÉFICA DAS ALTERAÇÕES NA LIA PELA LEI Nº 14.230/21. IRRETROATIVIDADE DAS NORMAS DE PRESCRIÇÃO. TEMA Nº 1.199/STF. REPERCUSSÃO GERAL. ARE 843989 RG. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ART. 17-C, § 3º, DA LIA. NULIDADE DA SENTENÇA QUANTO À CONDENAÇÃO DE VALDIR LEOPOLDINO DA SILVA JÚNIOR. REDUÇÃO DA MULTA CIVIL EM RAZÃO DA GRAVIDADE DA CONDUTA. CONDENAÇÃO EM TIPO DIVERSO DAQUELE INDICADO NA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÁRIA. AUSÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXISTÊNCIA DOS FATOS. ATO DE IMPROBIDADE DE VALDIR LEOPOLDINO DA SILVA JÚNIOR COMPROVADA INERENTE À MÁFIA DOS GUINCHOS. ATO DE IMPROBIDADE PRATICADO POR ALTIERE DE CARLO DA SILVA COMPROVADO. PARTICIPAÇÃO NA MÁFIA DOS GUINCHOS. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA NÃO IMPLICA EM CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA SANÇÃO. MULTA CIVIL APLICADA EM VALOR INFERIOR AO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MULTA POR OPOSIÇÃO DEM EMBARGOS PROTETATÓRIOS. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DEMONSTRADA. AFASTAMENTO DA MULTA. ATO DE IMPROBIDADE PRATICADO POR ANTÔNIO CARLOS BARBOSA COUTINHO COMPROVADO. DESVIOS DE VALORES REFERENTES AO CONTRATO DE USO DE ÁREA PÚBLICA NO QCG-PMES. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NA MÁFIA DOS GUINCHOS. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA MULTA À GRAVIDADE DA CONDUTA. ATO DE IMPROBIDADE PRATICADO POR CARLO MARX SIQUEIRA ROCHA COMPROVADO. DESVIOS DE VALORES REFERENTES AO CONTRATO DE USO DE ÁREA PÚBLICA NO QCG-PMES. ATO DE IMPROBIDADE PRATICADO PELA ASSETRAN. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. INSTRUMENTO DE RECEBIMENTO DOS VALORES INERENTES À MÁFIA DOS GUINCHOS E DO CONTRATO DO USO DE ÁREA PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DA DESTINAÇÃO DADA AO PRODUTO DO ILÍCITO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO INTEGRAL DOS DANOS PATRIMONIAIS. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INERENTES AO CONTRATO DE USO DE ÁREA PÚBLICA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES ANGARIADOS EM RAZÃO DA MÁFIA DOS GUINCHOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. EQUIVALÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DOS LITISCONSORTES PASSIVOS. CONDENAÇÃO INDIVIDUALIZADA A EXATA COTA PARTE DAS QUANTIAS. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RECURSO DE VALDIR LEOPOLDINO DA SILVA JÚNIOR CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE ALTIERE DE CARLO DA SILVA MACHADO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE ANTÔNIO CARLOS BARBOSA COUTINHO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE CARLO MARX SIQUEIRA ROCHA CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DE ASSETRAN



CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O STF reconheceu a repercussão geral da matéria tratada no julgamento do ARE 843989 RG, cuja tese jurídica fora fixada nos seguintes termos: 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA a presença do elemento subjetivo dolo; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, é irretroativa, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do tipo culposos, devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente. 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei. Como se verifica, o STF permitiu a retroatividade das alterações benéficas ao réu, implementadas pela Lei nº 14.230/21, em especial a imprescindibilidade do elemento subjetivo dolo para configuração de ato de improbidade, desde que não tenha havido o trânsito em julgado da sentença, salvo o novo regime prescricional, que é irretroativo. Desta forma, adoto como premissa para o julgamento dos presentes recursos a aplicação das normas benéficas decorrentes da Lei nº 14.230/21, salvo àquelas inerentes ao regime prescricional, entendimento que também é adotado por esta e. 1ª Câmara Cível. Precedentes.

2. Sobre a remessa necessária em ação de improbidade administrativa, o c. STJ afetou o REsp 1553124/SC ao rito dos recursos repetitivos, tema nº 1042, cuja questão a ser submetida a julgamento é definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau, com determinação de suspensão de processos somente em segunda instância. Não obstante a suspensão dos processos nos referidos moldes, houve posterior alteração da Lei nº 8.429/1992 pela Lei nº 14.230/2021, com a inclusão do art. 17-C, § 3º, cuja norma é clara ao estabelecer que não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei. Dessa forma, considerando que na lei anterior não havia a previsão de remessa necessária nas sentenças proferidas com fundamento na Lei nº 8.429/1992 e que a atual legislação expressamente a veda, entendo pelo não conhecimento da remessa.

3. Prevê o art. 17, § 6º, inciso I, da LIA, que a petição inicial deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada. No mesmo giro, dispõe o art. 17, § 10-F, inciso I, da LIA, que será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial. Da análise da petição inicial, verifico que o Ministério Público Estadual, quando individualizou a suposta conduta praticada pelo apelante Valdir Leopoldino da Silva Júnior apenas o fez quanto à participação no esquema denominado Máfia dos Guinchos, a tipificando no art. 9, inciso I, da LIA, não o fazendo quanto ao segundo esquema criminoso, inerente ao contrato para utilização de área pública no Quartel do Comando-Geral da PMES firmado com a empresa Claro S/A. Quanto à sentença, além de condenar o apelante por ato de improbidade tipificado no art. 9, inciso I, da LIA, referente ao esquema da Máfia dos Guinchos, também o condenou quanto à utilização indevida de área pública e desvio das respectivas verbas, inerentes à instalação de antena de telefonia em área Quartel do Comando-Geral da PMES, com fundamento no art. 10, inciso I, da LIA. Dessa forma, considerando que a petição inicial não atribuiu ao apelante Valdir Leopoldino da Silva Júnior conduta tipificada pelo art. 10, inciso I, da LIA, tampouco individualizou a sua conduta quanto ao evento de utilização indevida de área pública e desvio das respectivas verbas (instalação da antena telefônica no QCG-PMES



e desvio de tais valores para a Assetran), na forma do art. 17, § 6^a, inciso I c/c § 10-F, inciso I da LIA, a sentença é nula neste ponto. Do exposto, ACOELHO a preliminar de nulidade da sentença para afastar a condenação do apelante, Valdir Leopoldino da Silva Júnior, imposta com fundamento no art. 10, inciso I, da LIA, pelo ato de improbidade inerente aos desvios dos valores referentes ao contrato com a empresa Claro S/A e, por conseguinte, reduzir a multa civil ao patamar de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), mantida a obrigação de ressarcir o valor de R\$ 60.882,62 (sessenta mil oitocentos e oitenta e dois reais e sessenta e dois centavos) e a perda da função pública, haja vista que remanesce a conduta mais grave, Máfia dos Guinchos.

4. Dispõem os arts. 66 e 67, do Código do Processo Penal, no que importa para a hipótese, que a responsabilidade civil dos agentes será afastada em caso de sentença penal absolutória que: i) reconheça e inexistência do fato; ii) conclua que o agente não foi o autor (negativa de autoria) ou que tenha concorrido para a prática do fato. Prevê o art. 935, do Código Civil que a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal. A jurisprudência do c. STJ é iterativa no sentido de que a absolvição no Juízo Criminal, diante da relativa independência entre as instâncias cível e criminal, apenas vincula o juízo cível quando for reconhecida a inexistência do fato ou ficar demonstrado que o demandado não foi o seu autor, nos termos do que dispõe o art. 935 do Código Civil. Com base em tais premissas, verifico que a sentença proferida nos autos da ação penal militar nº 0046201-04-2008.8.08.0024 não se adequa às hipóteses dos arts. 66 e 67, do CPP c/c art. 935, do CC. Apesar de o dispositivo fazer menção ao art. 439, alínea a, do Código de Processo Penal Militar, considerando a motivação da sentença acima exposta, claramente o fez considerando a segunda parte do referido dispositivo que prevê a hipótese de não haver prova da existência do fato.

5. A Constituição Federal, em seu art. 37, § 4^o, dispõe que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Por seu turno, prevê o art. 1^o, § 1^o, da Lei nº 14.230/21 que consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9^o, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. Apesar de amplamente conhecido, a Lei nº 14.230/21 expressamente trouxe em seu bojo o conceito de dolo que, conforme seu art. 1^o § 2^o, é a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9^o, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente. O art. 9^a, da LIA destaca que constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1^o, notadamente as hipóteses descritas em seus incisos. Noutro giro, o art. 10, da LIA prevê que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades também indicadas no art. 1^a, com destaque para os tipos descritos nos respectivos incisos.

6. Existem nos autos dois cenários de supostos atos de improbidades praticados pelos apelantes. O primeiro, e a meu ver o mais grave deles, diz respeito à vulgarmente chamada Máfia dos Guinchos. O segundo trata de recebimento indevido e desvio de valores pela Assetran, através de seus administradores, referente a contrato para utilização de área pública no Quartel do Comando-Geral da PMES firmado com a Claro S/A. Quanto ao primeiro, Máfia dos Guinchos, a petição inicial narrou a existência de esquema de corrupção envolvendo a cúpula do Batalhão da Polícia Rodoviária (BPRv) e empresas de guincho e pátio de veículos. O referido esquema funcionaria da seguinte forma: a cúpula do BPRv providenciaria o maior número de apreensões de veículos em suas blitz a fim de direcioná-los às empresas de pátio e guincho que faziam parte do esquema. Em contrapartida, as empresas repassariam valores diretamente aos apelantes ou através de doações em benefício da Assetran, cuja



administração também se dava pelos apelantes, tendo como principal fator de variação dos valores doados o número de veículos apreendidos e repassados às empresas. No que se refere ao segundo esquema, a Polícia Militar do Estado do Espírito Santo firmou contrato de concessão de uso com a empresa de telefonia Atl-Algar Telecom Lesta S/A, posteriormente sucedida pela empresa Claro S/A, para instalação de antena telefônica em área do Quartel do Comando-Geral (QCG) da PMES, cujos valores não eram repassados ao Estado do Espírito Santo, mas depositado em contas da ASSETRAN. Além da ausência de prévio procedimento administrativo e do desvio da referida verba pública em razão do uso indevido de área pública, a inicial indica que o proveito econômico de referido esquema era destinado ao patrocínio de festas, churrascos, compra de bebidas alcoólicas e presentes para os oficiais do alto escalão ou terceiros por eles selecionados.

7. A conduta do apelante, Valdir Leopoldino da Silva Júnior, se enquadra naquela prevista no art. 9º, inciso I, da LIA, pois, em razão do cargo de Comandante do Batalhão de Polícia de Trânsito da PMES e de Diretor-presidente da Assetran, de maneira dolosa, recebeu para si e para a referida associação (haja vista que diretamente se beneficiou das facilidades conferidas pela própria Assetran) vantagem econômica a título de comissão ou propina (considerando que as doações eram feitas em razão do repasse de veículos) das empresas de guincho e pátio, ou seja, pessoas que tinham interesses diretos decorrentes das atribuições públicas do apelante, sobretudo na condição de Comandante da PMES.

8. A petição inicial atribui ao apelante, Altieri de Carlo da Silva Machado, na condição de Diretor Financeiro da Assetran, conduta dolosa de amparar e auxiliar o também apelante, Valdir Leopoldo da Silva Júnior, na prática dos atos de improbidade previstos no art. 9, inciso I, da LIA, anteriormente colacionado. Importante destacar que a existência do esquema ilegal denominado Máfia dos Guinchos restou devidamente demonstrada, como acima exposto, e que neste momento se passa a examinar, portanto, apenas a participação ou não do apelante Altieri de Carlo da Silva Machado. As declarações feitas às fls. 43/47 por Rodney Fagundes Nunes, funcionário de um dos pátios envolvidos no esquema, indicam o recebimento de pagamentos por Altieri de Carlo da Silva Machado, no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Sobre o referido recibo no valor R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), inerente ao pagamento dos veículos destinado ao pátio, encontra-se juntado às fls. 351. Além disso, o próprio apelante declara que tem ciência que a maior parte dos recursos da Assetran tem origem em doações das empresas de pátio e guincho, assim como afirma que já passou por suas mãos documentos como os juntados às fls. 249/252. Os referidos documentos, dos quais o apelante confirma ter ciência, são controles financeiros com papel timbrado do Batalhão de Trânsito da PMES, nos quais há expressa relação entre o número de veículos apreendidos e repassados às empresas de pátio e guincho e os valores doados. Portanto, não tenho dúvidas sobre a participação dolosa do apelante Altieri de Carlo da Silva Machado no esquema denominado Máfia dos Guinchos, haja vista que, na condição de Major da Polícia Militar e Diretor Financeiro da Assetran, recebeu pagamentos das empresas de pátio e guincho, além de operacionalizar na referida associação a administração de tais valores.

9. Acerca das penalidades aplicadas ao apelante Altieri de Carlo da Silva Machado, verifico que a sentença o condenou a perda de suas funções públicas na PMES e ao pagamento de multa civil de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com fundamento no art. 12, da LIA, abaixo colacionado. Quanto à perda da função pública, entendo não haver ilegalidade na sua aplicação ao apelante, na medida em que há previsão legal e os fatos narrados na inicial e devidamente comprovados ao longo da instrução probatória são de extrema gravidade, reclamando firme reprimenda. Entretanto, importante destacar que tal penalidade se limita apenas à perda da função pública, não servindo para cassação de eventual aposentadoria, uma vez que referida norma não comporta interpretação extensiva.

10. Acerca da aplicação da multa civil no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), entendo que o juiz de origem observou os critérios do art. 12, inciso I, da LIA, haja vista que inferior ao ilícito acréscimo patrimonial proporcionado pelo apelante a Assetran. As provas dos autos indicam que, em



razão da conduta do apelante, em concorrência com os demais requeridos, fora acrescido ao patrimônio da Assetran o valor de R\$ 122.281,15 (cento e vinte e dois mil, duzentos e oitenta e um reais e quinze centavos), decorrentes das propinas pagas pelas empresas de guincho. Dessa maneira e, em decorrência da gravidade da conduta do apelante, tenho que a multa civil aplicada em valor inferior à metade do acréscimo patrimonial em questão mostra-se em patamar mínimo para representar a devida reprimenda.

11. Por fim, no que se refere à multa aplicada com fundamento no art. 1.026, § 3º, do CPC, entendo que merece ser afastada, tendo em vista a ausência de demonstração cabal da má-fé do apelante.

12. Ao apelante, Antônio Carlos Barbosa Coutinho, no exercício do cargo de Comandante-Geral da Polícia Militar, fora atribuída pela petição inicial a conduta de, ciente da instalação de antena no Quartel do Comando-Geral da PMES, determinar que o pagamento pela utilização da referida área pública fosse depositado nas contas da Assetran em detrimento ao erário. Além disso, o Ministério Público Estadual narrou que o apelante, Antônio Carlos Barbosa Coutinho, agiu de maneira culposa quanto à Máfia dos Guinchos, haja vista que detinha plena ciência sobre os meandros do seu funcionamento, assim como dos depósitos efetuados em favor da Assetran, e nada fez a respeito. Da análise do conjunto probatório, entendo que somente existem provas concretas para configurar ato de improbidade praticada pelo apelante, Antônio Carlos Barbosa Coutinho, quanto à utilização indevida de bem público, enriquecimento ilícito da Assetran e lesão ao erário, referente à antena da empresa Claro em área do QCG-PMES. Do que se extrai da sentença, o juízo de origem entendeu que estava configurada a participação de Antônio Carlos Barbosa Coutinho na Máfia dos Guinchos com fundamento em dois depoimentos. O primeiro prestado pelo 2º Tenente Eduardo Christo Torezani, no qual declara que sua participação no esquema da Máfia dos Guinchos era determinada pelo apelante Valdir Leopoldino da Silva Júnior e que este havia lhe dito que a prática era legal e de conhecimento do Comandante-Geral, Cel. Coutinho. Não obstante haja a citação do nome do Comandante-Geral da PMES, Cel. Antônio Carlos Barbosa Coutinho, não há como concluir, com a segurança que a condenação reclama, a sua ingerência na conduta do 2º Tenente Eduardo Christo Torezani ou a participação nos demais episódios da Máfia dos Guinchos, sobretudo porque aparece apenas em citação indireta de um dos depoentes. No mesmo caminho se dá a segunda premissa adotado pelo juiz de origem para a conclusão de sua participação no ilícito. Isso porque, embora o apelante, Antônio Carlos Barbosa Coutinho, tenha declarado a sua ciência acerca da existência da Máfia dos Guinchos, complementou tal informação dizendo que acreditava que tal esquema era perpetrado por servidores do Detran, e não pela PMES. Com isso, não há como se concluir, como fez a sentença, a plena ciência do apelante acerca do esquema ilícito.

13. Portanto, não havendo prova segura da participação do apelante Antônio Carlos Barbosa Coutinho no esquema denominado Máfia dos Guinchos), deve ser reformada a sentença neste ponto, julgando tal pedido improcedente e, por conseguinte, reduzida a multa para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) dada a, repita-se, gravidade da Máfia dos Guinchos.

14. Noutro giro, há prova segura de que o apelante Antônio Carlos Barbosa Coutinho, de maneira livre e intencional, permitiu a utilização indevida de área pública no Quartel do Comando-Geral da PMES pela empresa Claro S/A e determinou que a respectiva contraprestação fosse desviada para as contas da Assetran, em inquestionável prejuízo ao erário. As declarações prestadas pelo apelante Valdir Leopoldino da Silva Júnior às fls. 395 apontam que o também apelante, Antônio Carlos Barbosa Coutinho, não apenas detinha ciência da utilização indevida de área no Quartel do Comando-Geral da PMES para instalação de antena telefônica da empresa Claro S/A, mas dolosamente determinou o gerenciamento dos pagamentos nas contas da Assetran, em prejuízo à Fazenda Pública. Junte-se a isso que em suas próprias alegações o apelante Antônio Carlos Barbosa Coutinho confirma ter determinado depósito dos valores referentes ao contrato de uso de área pública em conta de titularidade da Assetran. Além disso, os depósitos dos valores referentes ao uso indevido de área no Quartel do Comando-Geral da PMES estão devidamente juntados aos autos, conforme fls. 135 e seguintes, não



havendo qualquer dúvida acerca da respectiva transferência de maneira habitual em razão do referido contrato sem a observância do devido processo administrativo e destinação aos cofres públicos.

15. O Ministério Público Estadual atribuiu ao apelante Carlo Marx Siqueira Rocha as condutas previstas no mesmo no art. 10, caput, incisos II e XII, LIA, cuja petição inicial narra que, na condição de Subcomandante da PMES, geria as contas da Assetran nas quais eram depositados os valores provenientes do contrato com a empresa Claro para a utilização de áreas pública no QCG da PMES. Por seu turno, a sentença reconheceu a conduta ilícita praticada pelo apelante, consubstanciada em, dolosamente, permitir o repasse de verbas que deveriam ser destinadas aos cofres públicos para as contas de associação privada. Do exame do conjunto provatório, não há como alcançar outra conclusão senão aquela a que chegou o juízo de origem, no sentido de que o apelante, Carlo Marx Siqueira, na condição de Subcomandante da PMES e responsável pelo setor financeiro da Assetran, participou dos desvios de verba pública decorrente do contrato de uso de área pública para instalação da antena de telefonia. Das declarações prestadas pelo apelante Antônio Carlos Barbosa Coutinho, às fls. 403/405, é possível verificar que os valores decorrentes do contrato de uso da área pública do QCG da PMES eram depositados nas contas bancárias da Assetran, tendo como responsável pelo gerenciamento o apelante Carlos Marx Siqueira Rocha. No mesmo giro foram as declarações prestadas pelo próprio apelante, no sentido de confirmar que sabia da irregularidade da instalação da antena de telefonia em área pública, fazia a gestão dos valores recebidos em razão de tal contrato nas contas da Assetran e autorizava a sua utilização. Portanto o elemento subjetivo dolo é inquestionável para a configuração do ato de improbidade em questão pois, repita-se, permitiu a indevida utilização de área pública por particular de maneira ilegal, além de concorrer para o enriquecimento ilícito de associação privada e detrimento ao erário.

16. Quanto à conduta atribuída a Assetran, o Ministério Público do Estado do Espírito Santo entendeu que a associação serviu de instrumento para que os demais apelantes pudessem receber as vantagens pecuniárias decorrentes dos atos de improbidades manifestados na Máfia dos Guinchos e no desvio da verba decorrente do uso de área pública com a instalação da antena de telefônica do Quartel do Comando-Geral da PMES. A tese inicial fora integralmente acolhida pela sentença que, reconhecendo não apenas o caráter instrumental da associação, mas que concretamente foi beneficiária direta dos atos de improbidade constatados, em especial os pagamentos referentes ao contrato de uso de área pública, no total de R\$ 60.882,62 (sessenta mil oitocentos e oitenta e dois reais e sessenta e dois centavos). Não obstante a tese recursal veiculada tanto pela Assetran, quanto por quase todos os apelantes, no sentido de que embora os valores tenham sido indevidamente depositados nas costas da associação, foram destinados ao custeio de despesas da própria Polícia Militar. Apesar dos documentos contábeis juntados com a inicial indicar que, de fato, a Assetran cobria diversos gastos cotidianos da PMES, também indicou que tais valores serviam ao patrocínio de festas, churrascos, compra de bebidas alcólicas e presentes para os oficiais do alto escalão ou terceiros por eles selecionados. Entretanto, para a configuração do ilícito pouco importa a destinação dada pela Assetran, haja vista que o ato de improbidade se configurou no momento em que os valores não integraram o patrimônio do Estado do Espírito Santo. Acolher a tese recursal, o que se admite apenas por argumentar, seria o mesmo que legitimar a conduta da iniciativa privada de não repassar valores pertencentes à Fazenda Pública e, usurpando a competência do Administrador Público, decidir onde tais quantias deveriam ser alocadas. Como se vê, a tese é manifestamente infundada e não merece maiores considerações para ser rejeitada.

17. Por derradeiro, o recurso do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, conforme relatorado, pretende que a condenação imposta aos apelantes Valdir Leopoldino da Silva Júnior, Altieri de Carlo Da Silva Machado, Antonio Carlos Barbosa Coutinho e Assetran ao ressarcimento integral do dano patrimonial alcance, além dos valores recebidos pelo contrato de uso de área pública do Quartel do Comando-Geral da PMES (R\$ 60.882,62), as quantias auferidas em decorrência da Máfia dos Guin-



chos. Neste passo, tanto a redação originária, quanto àquela dada pela Lei nº 14.230/21 ao art. 12, da LIA, independente da modalidade em que cometido o ato de improbidade, se pelos tipos previstos no art. 9, 10 ou 11, preveem a possibilidade de condenação ao ressarcimento integral do dano patrimonial. Como anteriormente ressaltado, em decorrência do esquema ilícito denominado de Máfia dos Guinchos, engendrado pelos apelantes, Valdir Leopoldino da Silva Júnior, Altiere de Carlo da Silva Machado e e Assetran, fora apurado o valor de R\$ 122.281,15 (cento e vinte e dois mil, duzentos e oitenta e um reais e quinze centavos) de propinas recebidas pelos apelantes e depositadas nas contas da Assetran, conforme os respectivos recibos e extratos bancários da associação. Destaco que, quanto ao apelante, Antônio Carlos Coutinho, entendi pela ausência de provas da sua participação nos autos de improbidade ligados à Máfia dos Guinchos. Oportuno repetir que o fato dos agentes terem direcionado às contas da Assetran a propina recebida das empresas de pátio e guincho, por si só, não configura ausência da vantagem pessoal obtida, seja porque utilizaram referida associação como instrumento para a consecução da Máfia dos Guinchos, seja porque eram os responsáveis diretos pela destinação de tais valores, decidindo onde e com quem tais quantias seriam gastas.

18. Assim, com fundamento no art. 12, da LIA, entendo que os apelantes que participaram dos atos de improbidade ligados à Máfia dos Guinchos devem ser condenados a devolver o produto do ilícito, cujo valor comprovado nos autos é de R\$ 122.281,15 (cento e vinte e dois mil, duzentos e oitenta e um reais e quinze centavos). Considerando que a Lei de Improbidade Administrativa veda a condenação solidária dos litisconsortes passivos (art. 17-C, da LIA), entendo ser necessária a divisão de tais valores em razão das condutas praticadas pelos agentes, no limite das suas respectivas participações. Neste momento faço referência aos motivos que adotei para concluir pela participação dos apelantes que, a meu sentir, se mostraram equivalentes e de igual importância para a concretização do ilícito, uma vez que em resumo: Valdir Leopoldino da Silva Júnior negociava os valores referentes às propinas e coagia os donos das empresas de guincho; Altiere de Carlo da Silva Machado responsável pelo recebimento dos valores e a sua gestão nas contas da Assetran e a própria Associação, que emprestava sua personalidade jurídica e contas para operacionalizar todo o esquema.

19. Assim, diante da equivalência das condutas praticadas pelos apelantes Valdir Leopoldino da Silva Júnior, Altiere de Carlo da Silva Machado e Assetran, entendo que a sentença merece reformar para condená-los ao pagamento do valor de R\$ 122.281,15 (cento e vinte e dois mil, duzentos e oitenta e um reais e quinze centavos), devendo cada um responder por 1/3 (um terço) de tal quantia, ou seja: R\$ 40.760,38 (quarenta mil, setecentos e sessenta mil reais e trinta e oito centavos). 23. Remessa necessária não conhecida. Recurso de Valdir Leopoldino da Silva Júnior conhecido e parcialmente provido. Recurso de Altiere de Carlo da Silva Machado conhecido e parcialmente provido. Recurso de Antônio Carlos Barbosa Coutinho conhecido e parcialmente provido. Recurso de Carlo Marx Siqueira Rocha conhecido e desprovido. Recurso de Assetran conhecido e desprovido. Recurso do Ministério Público Estadual conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária, 024080429186, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2022, Data da Publicação no Diário: 13/12/2022)

LICITAÇÕES PÚBLICAS

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR HOMETEC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA EPP. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. APELAÇÃO CÍVEL DESERTA. RECURSO NÃO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA ACOMPANHADO DE REMESSA EX OFFICIO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR. PRETENSÃO INICIAL CONSUBSTANCIADA NA ANULAÇÃO



DOS ATOS PRATICADOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO NºS 70148589 E 72105569 DE CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DISPONIBILIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E MONITORAMENTO DE APARELHOS CPAP E BIPAP. ALEGAÇÃO DE SOBREPREÇO DOS SERVIÇOS OFERTADOS PELA RECORRIDA. ACOLHIDA. PROVAS ACERCA DA OFERTA DE VALORES SUPERIOR AO VALOR OFERTADO PELA EMPRESA CONTRATADA NO CONTEXTO DE PROCEDIMENTO EMERGENCIAL PARA A PRESTAÇÃO DOS MESMOS SERVIÇOS. CAPACIDADE E APTIDÃO TÉCNICA DA EMPRESA CONTRATADA SUFICIENTEMENTE PROVADA. VALIDADE DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS Nº 70148589 E 72105569. SENTENÇA REFORMADA PARA DENEGAR A SEGURANÇA POSTULADA NA INICIAL. REMESSA EX OFFICIO E RECURSO CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR HOMETEC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA EPP.

1.1. In casu, restou proferido Despacho determinando a intimação da Recorrente HOMETEC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA EPP para que, no prazo de 05 (cinco) dias, efetuasse a complementação do preparo recursal, mediante o pagamento suplementar do porte de remessa e porte de retorno, sob pena de deserção (artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015). A despeito de regularmente intimada, a Recorrente não se dignou a efetuar a correspondente complementação do porte de remessa e retorno.

1.2. Apelação Cível deserta.

1.3. Recurso não conhecido.

2. DO RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA INTERPOSTO POR ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, ACOMPANHADO DE REMESSA NECESSÁRIA.

2.1. A despeito de os presentes autos tratarem das supostas irregularidades na Contratação Emergencial para prestação de serviços de disponibilização, instalação e monitoramento de aparelhos CPAP e BIPAP, por meio dos Processos nºs 70148589 e 72105569, certo é que os mesmos guardam correlação e identidade com o Processo nº 69343160 (fls. 961/977), para fornecimento de Kits de Oxigenoterapia Domiciliar, tal como ressaltado pela própria Impetrante, em sua exordial, às fls. 03/05, motivo pelo qual não há falar-se em ausência de dialeticidade do Recurso interposto pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

2.2. O artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, dispõe o seguinte: Artigo 24. É dispensável a licitação: (...) IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

2.3. Esta Egrégia Segunda Câmara Cível, na análise dos processos nº 0021829-44.2015.8.08.0024 e nº 0021829-44.2015.8.08.0024, firmou entendimento no sentido estar comprovada a existência efetiva de sobrepreço na oferta apresentada pela parte Impetrante, ora Recorrida, GLOBALHOSP COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA, em prejuízo à Administração Pública, o que levou à Contratação Emergencial dos kits de Oxigenoterapia Domiciliar, pelo Processo de nº 69343160.

2.4. In casu, em análise aos Processos Administrativos de nºs 70148589 (fls. 29/277) e 72105569 (fls. 286/437), para Contratação Emergencial dos serviços de disponibilização, instalação e monitoramento de aparelhos CPAP e BIPAP, objeto dos presentes autos, também se verificou a existência de sobrepreço nas ofertas apresentadas pela parte Impetrante (fls. 154/155 e 332/333), em relação aos valores apresentados pela Empresa vencedora, levando à Contratação Emergencial dos referidos serviços em favor de HOMETEC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA EPP, que ofertou o menor preço, a teor



dos documentos de fls. 243/250 e 427/429, bem como das Propostas Comerciais de fls. 180/181 e 368/369.

2.5. O Relatório do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo de fls. 860/865 é expresso ao consignar o superfaturamento dos preços ofertados pela GLOBALHOSP, destacando, ainda, a regularidade do processo emergencial em face da Empresa HOMETEC.

2.6. Restou comprovada a capacidade e aptidão técnica da Empresa contratada, HOMETEC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA EPP, para prestação dos serviços objeto dos autos, nos termos dos Atestados de Capacidade Técnica de fls. 198/199, como também pelas Decisões acostadas às fls. 277 e 436 proferida no bojo dos Processos Administrativos nº 70148589 e 7210556, respectivamente, no qual atestam que a Empresa HOMETEC apresentou 04 (quatro) contratos de prestação de serviços que atendem na íntegra o subitem 8.2, alíneas a e b, exigidos no Termo de Referência às fls. 125, e o subitem 10.2, alíneas a e b, exigidos no Termo de Referência às fls. 296/297.

2.7. Na hipótese, tendo em vista que a Empresa HOMETEC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA EPP apresentou o menor preço, e sendo comprovada sua capacidade técnica para prestação dos serviços contratados, impõe-se necessária a reforma da Sentença, para denegar a segurança postulada na Inicial.

2.8. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária, 024151674926, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/11/2022, Data da Publicação no Diário: 16/12/2022)

PROCESSO ADMINISTRATIVO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DA CNH. SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LIMINAR INDEFERIDA PELO JUÍZO SINGULAR. VÍCIO NO CAMPO DA LEGALIDADE. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. O agravo de instrumento é um recurso secundum eventus litis, cuja apreciação limita-se ao que fora objeto de julgamento na decisão recorrida, sendo vedado incursionar em matérias que ainda não foram levadas ao crivo do juízo primevo, mesmo tratando-se de matéria de ordem pública, sob pena de supressão de instância, de modo que se impõe o não conhecimento da matéria suscitada em contrarrazões.

2. Examinando-se a notificação de instauração de procedimento administrativo de cassação de CNH acostada à fl. 39, percebe-se que a tipificação da infração inserida no campo INFORMAÇÕES DA NOTIFICAÇÃO é totalmente imprecisa, capitulando a conduta imputada à Recorrente da seguinte maneira, a saber: Art. 263, I, II ou III.

3. Se a infração imputada à Recorrente consiste em conduzir veículo com o direito de dirigir suspenso (art. 263, inc. I, do CTB), a notificação deveria veicular uma tipificação definida e precisa, a fim de não comprometer o exercício das franquias constitucionais catalogadas no inc. LV do art. 5º da Carta Magna, ou seja, o binômio contraditório/ampla defesa.

4. Malgrado a petição inicial não tenha focalizado especificamente tal ponto, impende asseverar que a mais abalizada doutrina reconhece a possibilidade de decretação de nulidade de ofício pelo juiz, desde que se trate de inconstitucionalidade ou ilegalidade manifesta, em que se prescindir de prova a respeito.

5. A partir do momento em que a infração fora tipificada na notificação de forma equivocada e imprecisa, com subsequente ofensa ao princípio da legalidade, é possível entrever, pelo menos em tese, a possível invalidade do ato.



6. Recurso conhecido e provido para determinar a suspensão do processo administrativo de cassação de CNH nº 86659421.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024209003631, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/12/2022, Data da Publicação no Diário: 15/12/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. VÍTIMA FATAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO COMPROVADA. PENSÃO POR MORTE. TERMO FINAL. CESSAÇÃO DO PENSIONAMENTO À DATA EM QUE A VÍTIMA COMPLETARIA 75 ANOS DE IDADE OU À DATA DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A respeito da pensão vitalícia, a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “a obrigação de pagamento de pensão mensal por morte de cônjuge, resultante da prática de ato ilícito, tem como termo final a data em que a vítima do evento danoso atingiria idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro prevista no momento de seu óbito, segundo a tabela do IBGE, ou até o falecimento do beneficiário, se tal fato vier a ocorrer primeiro” (AgInt no AREsp 1713056/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2020, DJe 24/11/2020). Ainda, a Corte Cidadã entende que a pensão mensal devida aos pais, pela morte do filho, deve ser estimada em 2/3 (dois terços) da remuneração deste até os 25 (vinte e cinco) anos de idade da vítima e, após, reduzida para 1/3 (um terço), haja vista a presunção de que o empregado constituiria seu próprio núcleo familiar (REsp n. 1.761.898/CE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 17/9/2021.).

2. Embora a apelante afirme que a orientação jurisprudencial estipulou expressamente o percentual de 25% de retenção para os casos de resolução contratual por iniciativa dos promitente-compradores, é certo que o próprio Superior Tribunal de Justiça determina que tal proporção poderá ser reduzida de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

3. Levando-se em consideração o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, merece acolhimento o pleito dos requerentes e parcial provimento o pleito do Município. Isso porque o termo final do pensionamento deve ocorrer à data em que a vítima atingiria a idade correspondente à expectativa média de vida do brasileiro ou a data do falecimento do beneficiário, se tal fato vier ocorrer primeiro. Desse modo, considerando-se que, de acordo com os dados do IBGE, a expectativa média de vida do brasileiro é de 76 (setenta e seis) anos de idade, o termo final do pensionamento ocorrerá na data em que a vítima completaria tal idade ou na data em que se der o falecimento do beneficiário, não podendo se afastar tal regra quanto à irmã da vítima.

4. Acolhido o pleito dos recorrentes autores para fixar o termo final da pensão por morte à data em que a vítima completaria 75 (setenta e cinco) anos de idade. Contudo, sobrevivendo o falecimento do beneficiário anteriormente aquela data, cessa-se a obrigação do Município em proceder ao pagamento da pensão vitalícia ao beneficiário que falecer, de modo que acolhido parcialmente o pleito recursal da municipalidade.

5. No tocante ao quantum arbitrado a título de danos morais, embora não existam critérios objetivos, quicá matemáticos, para a sua fixação, não restam dúvidas de que este deve incluir a compensação pelas lesões gravíssimas sofridas pelos autores, além de impingir um método educativo e até mesmo preventivo no trato das atividades desenvolvidas pelo Município.



6. Ao proferir o comando sentencial, a r. magistrada a quo condenou o Município de Ibirapu ao pagamento de danos morais em R\$90.000,00 (noventa mil reais), ficando R\$30.000,00 (trinta mil reais) para cada autor. No entanto, considerando as peculiaridades do caso, especialmente a gravidade do evento danoso, tem-se que o montante de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), sendo R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada requerente, revela-se mais adequado à jurisprudência deste Sodalício.

7. O pedido de majoração do dano moral em desfavor da seguradora não merece acolhimento, eis que o importe de R\$7.000,00 (sete mil reais) se revela adequado e razoável para a hipótese em questão.

8. Acerca dos honorários de sucumbência, assiste razão aos recorrentes, haja vista o labor desenvolvido pelo patrono por quase 10 (dez) anos de marcha processual, razão pela qual deve a verba honorária sucumbencial ser majorada para 13% (treze por cento) sobre o valor da condenação.

9. Recursos parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048130044869, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/10/2022, Data da Publicação no Diário: 31/10/2022)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DO MOTORISTA SERVIDOR PÚBLICO EM SERVIÇO. DANO MORAL. MENSURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Para a configuração da responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar, o Autor deve comprovar a ocorrência do ato ilícito, do dano, e do nexo de causalidade atribuível à parte contrária.

2. In casu, a Recorrente comprovou o nexo de causalidade entre o acidente e a conduta do Município, uma vez que os elementos dos autos indicam que o de cujus estava em seu horário de serviço, cumprindo as funções atinentes a seu cargo no momento do acidente.

3. Constatado que o de cujus atuava como motorista da parte Recorrida e que veio a falecer nessa condição, remanesce o dever de indenização.

4. Fixação dos danos morais em favor da Recorrente, que possui dois filhos com o de cujus (Certidão de óbito de fl. 12), no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com correção monetária a partir do arbitramento, pelo IPCA-E (Recurso Extraordinário nº 870.947), incidindo juros de mora desde o evento danoso (17/07/2007), e até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, pela taxa Selic e, após essa data, observar-se-á o índice de remuneração da caderneta de poupança.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030099071521, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2022, Data da Publicação no Diário: 10/11/2022)

SERVIDOR PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. REJEITADA. CARGA HORÁRIA NORMAL DE 20 HORAS SEMANAIS. HORA EXTRAORDINÁRIA E NOTURNA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR. DANO MORAL E EXISTENCIAL. INOCORRÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DIREITO PREVISTO EM LEI. PROVA PERICIAL QUE RECONHECE O TRABALHO EM SITUAÇÃO INSALUBRE. APELO



DA DEMANDANTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO MUNICÍPIO CONHECIDO E IMPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. Razão não assiste à Demandante quanto à preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto o art. 370 do CPC e o princípio do livre convencimento autorizam o julgador a somente determinar a produção das provas que entender necessárias ao deslinde do feito, o que ocorreu da hipótese sub judice, tendo a Magistrada a quo fundamentado a sua posição pelos documentos carreados nos autos, prova testemunhal e perícia técnica quanto à insalubridade. Preliminar rejeitada.
2. O poder Público poder alterar a carga horária este deve preservar o montante da remuneração financeira arcando com o acréscimo financeiro pelas horas excedidas, assegurando a irredutibilidade dos vencimentos.
3. O fato da médica possuir uma jornada efetiva de trabalho em regime de escala de 12 x 36, com jornada semanal de 24 horas e 100 horas mensais, somente confirma a tese de que trabalhou em jornada extraordinária, devendo ser reconhecido seu direito de ter como base de cálculo para o cômputo de suas horas extras as 20 horas semanais, totalizando 80 horas mensais previstas para seu cargo.
4. Verificada a existência de trabalho em jornada extraordinária e jornada noturna, deve ser reconhecido o direito da servidora aos respectivos adicionais calculados sobre sua remuneração, respeitado o prazo prescricional de 05 anos, conforme fixado na sentença, que deverão ser apurados na fase de liquidação.
5. No que concerne à pretensão de recebimento de indenização por danos morais e existenciais, face aos atos praticados pelo Ente Municipal, considera-se que o pleito não prospera, não comportando a sentença qualquer retoque neste ponto, posto que não houve qualquer comprovação indene de dúvidas de que a Apelante teria vivenciado alguma dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, escapando ao senso normal e comum, tenha atingido de forma intensa o seu psicológico, gerando aflição, angústia e desequilíbrio ao seu bem-estar, tampouco restou demonstrada qualquer restrição social, afetiva, recreativa e física sofrida pela Apelante que pudesse abalar a sua existência, sendo certo que a diferença remuneratória recebida não passou de um mero prejuízo material, o qual será dever ser devidamente recomposto.
6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que para a concessão, aos servidores estatutários municipais, do adicional de insalubridade previsto no art. 7º, inciso XXIII da Constituição Federal é necessária a edição de normas específicas que definam as atividades assim consideradas e estabeleça os respectivos critérios de pagamento pelo Ente Federado Municipal regulamentando a matéria.
7. O adicional de insalubridade está devidamente assegurado através da Lei Municipal da Serra, nº 2.360/2001, e assim sendo, verifica-se que o direito à percepção do adicional de insalubridade pode ser devido ao servidor desde que cumpridos seus requisitos.
8. Através da prova pericial, constatou-se que a médica demandante tem direito de receber os pagamentos da gratificação de insalubridade a serem fixados no patamar de 40% (quarenta por cento), sobre a base dos vencimentos, pois labora em contato com pacientes portadores de moléstia infecto-contagiosas e com substância tóxicas, capazes de produzir sequelas.
9. O fornecimento de EPI's pelo Município não afasta o direito da médica receber a insalubridade em grau máximo, pois ficou constatado, pelo conjunto de fatores, funções e patologias consubstanciadas nos atendimentos prestados à população, que abarcam o direito de receber a insalubridade em grau máximo pelo fato de estar diariamente à exposição de Agentes Biológicos.
10. Versando a hipótese sub examine de condenação em face da Fazenda Pública que não possui natureza tributária, o índice de correção monetária aplicável é o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial), conforme destacado pelo STF no RE nº 870.947 e pela Primeira Seção do Superior



Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.495.146/MG, bem como juros de mora pelos índices descritos no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com suas posteriores modificações.

11. Preliminar rejeitada. Apelação de Jucyane Ellen parcialmente provida e recurso do Município da Serra não provido. Remessa Necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária, 048130338881, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 05/12/2022, Data da Publicação no Diário: 26/01/2023)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS. MÉRITO. DIREITO AO RECEBIMENTO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRABALHO EXERCIDO PRÓXIMO A SUBESTAÇÃO DE ENERGIA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT). REGRAMENTO VIGENTE. LEI COMPLEMENTAR 46/1994. DISPOSITIVO QUE PREVE A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE SUJEITO A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO ENTE PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. RESERVA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Preliminar de Negativa de Prestação Jurisdicional: A leitura da Sentença evidencia de forma clara os fundamentos alinhavados pelo Magistrado Singular no sentido de reputar a ausência de direito dos Recorrentes em decorrência de ausência de regulamentação, bem como pela impossibilidade de aplicação de legislação não compatível com a categoria profissional em questão, o que, por certo, não deve ser confundido com inexistência de prestação jurisdicional, mormente porquanto restaram efetivamente afastadas as teses formuladas na Petição Inicial pelos Recorrentes.

1.1. Nos termos da iterativa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça A falta de exame de ponto considerado relevante para o correto deslinde da controvérsia implica negativa de prestação jurisdicional e, por isso, a nulidade do acórdão. (STJ - AREsp: 1854128 DF 2021/0070411-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/10/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: Dje 11/10/2021) circunstância que não restou revelada, conforme exposto anteriormente.

1.2. Preliminar rejeitada.

2. Preliminar: Nulidade da Sentença contradição em relação à prova dos autos: A reavaliação do acervo probatório afigura-se, essencialmente, alegação que orbita error in iudicando, não se havendo falar em “erro in procedendo”, notadamente considerando que o magistrado de primeiro grau externalizou seu convencimento motivadamente avaliando a prova dos autos.

2.1. Preliminar rejeitada.

3. MÉRITO: No caso dos autos, os Recorrentes propuseram a presente Ação em face do Recorrido, narrando, em síntese, que são Servidores Públicos Estaduais, aduzindo que trabalham no mesmo local onde funciona a subestação de energia elétrica (SISTEMA ELÉTRICO DE POTÊNCIA), de modo permanente e habitual ao longo de toda jornada de trabalho expostos a risco de vida por energia elétrica de alta tensão e até mesmo possíveis incêndios e explosões, e mesmo, assim o local de trabalho dos reclamantes sequer é guarnecido com extintores de incêndio [...], registrando que o direito à percepção de remuneração adicional compensatória da alegada periculosidade laboral ressaí da Lei Federal nº 7.369/1985.



3.1. Sucede, contudo, que a legislação suscitada para albergar o direito alegado encontra-se afeta aos trabalhadores com vínculo empregatício regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inaplicável aos Recorrentes, que são servidores públicos estaduais regidos pelo regime estatutário preconizado pela Lei Estadual nº 46/1994. Precedente.

3.2. Não obstante verificar que no âmbito do diploma normativo que rege a carreira de Servidor Público Estadual, subsistir previsão no artigo 97 § 4º, acerca da possibilidade de estipulação, pelo Ente Público Estadual, do Adicional de Periculosidade, por outro lado, em sua parte final, remete-se à necessidade de regulamentação específica para implementação, não restando comprovado nos autos a existência da referida legislação regulamentadora no ordenamento jurídico estadual.

3.3. O Excelso Supremo Tribunal Federal, há muito, perfilhou entendimento, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 169173/SP, no sentido de que, para a implementação do direito à percepção do adicional de periculosidade, em benefício dos Servidores Públicos submetidos ao regime estatutário, é necessária a edição prévia de regulamentação que trate, especificamente, da matéria. Precedente.

3.4. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça é no sentido de que a percepção de adicionais em decorrência do exercício de atividades penosas, insalubres ou perigosas exige a edição prévia de regulamentação específica sobre a matéria, no que se afigura defeso ao Poder Judiciário, à míngua de norma regulamentadora, determinar o seu implemento. Precedentes.

3.5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024219001344, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2022, Data da Publicação no Diário: 10/11/2022)



DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO VOLUNTÁRIA INTERPOSTA POR MUNICÍPIO DE MUCURICI ACOLHIDA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR EVANILTON GONÇALVES PIRES. ABONO COM CARÁTER REMUNERATÓRIO CONCEDIDO PELA LEI MUNICIPAL Nº 457/2007. INCORPORAÇÃO EM NOVO PADRÃO REMUNERATÓRIO RECONHECIDO POR LEI POSTERIOR Nº 523/2009. PEDIDO INICIAL QUE VERTE SOBRE LAPSO TEMPORAL POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI MUNICIPAL Nº 523/2009, COMPREENDIDO ENTRE O ANO DE 2011 A 2013. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. PRELIMINAR: INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA DE MUNICÍPIO DE MUCURICI: Na hipótese, inobservado o prazo preconizado no artigo 508 c/c artigo 188, ambos do Código de Processo Civil de 1973, eis que publicada a Sentença na data de 1º de Setembro de 2014, bem como considerada a interrupção dos prazos reconhecida através do Ato Normativo nº 211/2014, a formalização da interposição deste Recurso somente se observou na data de 06 de novembro de 2014, ou seja, após 02 (dois) dias do dies ad quem referente ao lustro recursal. I.I. Preliminar acolhida para não conhecer da Apelação Voluntária interposta por MUNICÍPIO DE MUCURICI.

2. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR EVANILTON GONÇALVES PIRES:

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

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

2.3. Recurso de Apelação Cível conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 034130002412, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2022, Data da Publicação no Diário: 25/10/2022)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. CARGO EFETIVO DE GARI. PREJUDICIAL DE MÉRITO ACOLHIDA EX OFFICIO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO ANTERIOR AOS 05 (CINCO) ANOS DO AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO. MÉRITO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO EM HORÁRIO NOTURNO. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DO CONTROLE DE JORNADA PELO MUNICÍPIO COMPROVADO PELO PRÓPRIO ENCARREGADO DE FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO DA RECORRENTE. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. PROVA SUFICIENTE PARA PERMITIR O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO EXORDIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO MODIFICATIVO, EXTINTIVO E IMPEDITIVO DO DIREITO AUTORAL PELA MUNICIPALIDADE. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO QUANTUM EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. Prejudicial de Mérito: Nos termos da Súmula 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

1.2. Na hipótese dos autos, verifica-se que a Recorrente ajuizou a presente demanda em 20/04/2017, pleiteando a cobrança de adicional noturno referente à jornadas de trabalho executados no período de 02/01/2011 a 01/01/2016, sendo certo, nesse sentido, que a pretensão de cobrança anterior à data de 20/04/2012 encontra-se prescrita.

1.3. Suscitar e acolher ex officio a prescrição da pretensão exordial que se revela anterior ao período de 05 (cinco) anos antecedentes à propositura da demanda.

2. MÉRITO: No caso dos autos, pugna a Recorrente pela reforma da Sentença no sentido de ser acolhido o pedido de pagamento de adicional noturno referente ao período de 02/01/2011 a 01/01/2016.

2.1. A prova que ressaí dos autos afigura-se preclara no sentido de indicar que a Recorrente desenvolvia a carga horária alusiva à sua jornada de trabalho em período compreendido entre as 22 (vinte e duas) horas e 05 (cinco) horas, conforme esclarecido, inclusive, pela testemunha RUBERLAN MONTEIRO DE FERREIRA.

2.2. Consta depoimento de Encarregado responsável pelo monitoramento do trabalho dos Garis no âmbito da Secretaria Municipal, à fl. 153, obtido como prova emprestada produzida em processua com mesmo objeto (Autos nº 0001086-85.2017.8.08.00042), ocasião em que restou categórico em salientar as circunstâncias em que o trabalho dos garis eram exercidos sem controle de jornada pelo Município.

2.3. A ausência de comprovação acerca da frequência real da Recorrente, sob horário noturno, afigura-se em decorrência da ausência de controle da jornada de trabalho ensejada pela própria municipalidade, afigurando-se, portanto, comportamento contraditório da Municipalidade que a despeito de



pugnar pelo desprovemento por ausência de prova acerca da prestação do serviço noturno, deu causa a inexistência dessa prova, por ser, com cediço, sua responsabilidade manter os registros de ponto dos funcionários públicos municipais. Precedentes.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 042170002416, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2022, Data da Publicação no Diário: 10/02/2023)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ORDINÁRIA. PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. NATUREZA VENCIMENTAL. RECONHECIMENTO. PEDIDO AUTORAL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. PRECEDENTES. REFLEXOS PATRIMONIAIS DO RECONHECIMENTO DA NATUREZA VENCIMENTAL. PERÍODO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCLUSÃO NA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FAZENDA PÚBLICA SENTENÇA ILÍQUIDA. DEFINIÇÃO DO PERCENTUAL. FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. Possui natureza vencimental, a rubrica que, embora denominada gratificação de produtividade de procurador, remunera o exercício de atividades típicas do cargo de Procurador do Município, de forma permanente, integra a remuneração do Procurador, mesmo nos períodos de afastamento temporário do exercício das funções inerentes ao cargo, e, por expressa previsão legal, é incorporada aos proventos dos Procuradores inativos.

2. O fato de os valores percebidos, a título de gratificação de produtividade de procurador, corresponderem a aproximadamente 3 (três) vezes o valor do vencimento base do cargo corrobora o entendimento de que a rubrica em questão não se destina a remunerar, em caráter transitório, atividade extraordinária realizada pelo Procurador do Município, e sim a promover um incremento na remuneração do Procurador pelo exercício das atividades do cargo. Não se trata, portanto, de verba remuneratória de caráter transitório, mas permanente, desnaturando, assim, o caráter pro labore faciendo.

3. Reconhecida a natureza vencimental da gratificação de produtividade de procurador, a rubrica deve integrar a base de cálculo das vantagens pessoais, férias, décimo terceiro, bem como deve ser levada em consideração para fins previdenciários e fiscais.

4. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "o julgador não viola os limites da causa quando reconhece pedidos implícitos formulados na inicial, não estando restrito apenas ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo-lhe permitido extrair da interpretação lógico-sistemática da peça inicial aquilo que se pretende obter com a demanda [...] (AgRg no AREsp 549.696/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 11/05/2016)" (AREsp n. 1.779.513, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 16/03/2021.)

5. O reconhecimento da natureza vencimental da gratificação de produtividade de procurador produz efeitos patrimoniais e enseja a condenação do Município ao pagamento de eventuais diferenças devidas à Autora, e ao recolhimento/retenção e repasse de contribuições previdenciárias eventualmente incidentes, tanto no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, quanto a partir da data do ajuizamento.

6. Em se tratando de sentença ilíquida, a definição do percentual relativo aos honorários de sucumbência deve feita na fase de liquidação do julgado, conforme § 4º, inciso II, do artigo 85, do CPC.

7. Recurso do Município de Vitória desprovido. Recurso de Teresa Cristina Pasolini provido. Remessa necessária prejudicada.



(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária, 024170238240, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/10/2022, Data da Publicação no Diário: 17/10/2022)



AMBIENTAL

ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE ÀS MARGENS DE LAGOA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 3º, inciso II, do Código Florestal (Lei nº 12.651/12), conceitua Área de Preservação Permanente como sendo a área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, ao passo em que o art. 4º, do mesmo regramento, elenca quais são as APP's legais. As áreas situadas no entorno dos lagos e lagoas naturais inseridos em zona urbana, numa faixa de 30 (trinta) metros, são consideradas APP's, de modo que o proprietário de terreno que construa edificação dentro da extensão protegida, v.g., à margem de uma lagoa, terá provocado dano ambiental, incidindo o princípio do poluidor-pagador, de forma a ter que repará-lo, compensá-lo ou pagar a correspondente indenização.

2. Na hipótese dos autos, é incontroverso que Fábio e Franciane ergueram edificações às margens da Lagoa Boa Vista, local situado em zona urbana do Município de Marataízes, definido ope legis como Área de Preservação Permanente na faixa de 30m (trinta metros) desde o curso d'água. Os irmãos confirmaram que receberam o terreno de herança e que visando garantir o próprio sustento e promover o desenvolvimento da região fizeram ali modificações, novas construções e melhorias, como narrou Fábio em seu depoimento pessoal.

3. Se a construção às margens da lagoa era fato incontroverso, a perícia para constatar o dano ambiental era despicienda. Eventualmente, far-se-á necessária a realização de diligências técnicas que sejam capazes de identificar qual porção do imóvel pertencente a Fábio e Franciane está efetivamente ocupando a faixa de 30m (trinta metros) a partir da margem da lagoa, bem como se há possibilidade de demolição parcial da edificação, com a retirada tão só das estruturas que estiverem dentro da APP legal.

4. Nas razões deste apelo, Fábio e Franciane argumentam que o imóvel está edificado há mais de duas décadas e que, por isso, seria desarrazoada e desproporcional sua demolição, além de inócua para fins de efetiva reparação ambiental, já que há outras construções na mesma localidade em idêntica situação. O Tribuna da Cidadania, entretantes, tem entendimento sumulado no sentido de que Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental (verbete nº 613, da súmula do STJ). Outrossim, no que toca a possível violação ao princípio da isonomia, cumpre registrar que a eventual existência de outras construções em situação semelhante em nada altera a conclusão de que o imóvel dos irmãos (ou ao menos parte dele) precisará ser demolida para possibilitar a reparação do dano ambiental. Em verdade, caso haja outros imóveis também edificados em Área de Preservação Permanente, competirá ao Ministério Público adotar as providências necessárias para fazer cessar esta degradação ambiental, circunstância que não autoriza Fábio e Franciane a manterem tal qual está a edificação, de modo a consolidar e perenizar o dano ambiental constatado.

5. Recurso parcialmente provido, para corrigir contradição interna da sentença: embora o édito tenha mencionado na fundamentação que a APP legal nos casos de lagoa situada em área urbana equivale à área de 30 (trinta) metros (cf. art. 4º, inciso II, alínea b, do Código Florestal), fez constar da parte dis-



positiva que Fábio e Franciane ficariam obrigados a demolir, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do trânsito em julgado, as três edificações situadas em área de preservação permanente (50 metros às margens da Lagoa Boa Vista). Em verdade, a obrigação de fazer que recai sob os irmãos, no que toca à demolição das estruturas, é exclusivamente a de remover o imóvel ou a parte dele que estiver dentro da faixa de 30 (trinta) metros a contar da linha d'água, nos moldes estabelecidos pelo Código Florestal. Mantida, quanto ao mais, incólume a sentença objurgada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 069219000051, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/10/2022, Data da Publicação no Diário: 27/10/2022)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO REPARATÓRIA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIR EDIFICAÇÕES PERMANENTES. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO COMETIDO PELA RECORRIDA. POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO QUE SE MANIFESTOU PELAS AUTORIDADES PÚBLICAS SOMENTE COM O PLANO DE MANEJO CUJO ADVENTO OCORREU APÓS A CONCRETIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Para a configuração do dever de reparação civil, impõe-se a demonstração da tríade ato ilícito, evento danoso e nexa de causalidade, nos termos do artigo 927, e do artigo 186, do Código Civil de 2002.

2. Na hipótese vertente, restou evidenciado que a circunstância alusiva à restrição da possibilidade de instituir construção no imóvel adquirido pelo Recorrente da Recorrida, Lote nº 92, do Loteamento Morro de Setiba, somente restou efetivamente caracterizada com a elaboração do Plano de Manejo do Parque Estadual Paulo Cesar Vinha e da APA de Setiba, normatização advinda no ano de 2008, conforme se depreende do Estudo Técnico acostado pelo Recorrente às fls. 356/365, sendo que, por outro lado, o negócio jurídico firmado entre as partes remonta ao ano de 2002.

3. Ao alienar o imóvel ao Recorrente, a Recorrida não cometeu qualquer ato ilícito, mesmo porque a alienação onerosa de bem imóvel não encontra-se restringida pela normatização ambiental que o afeta, sendo restringida apenas a possibilidade de edificação na área, conclusão esta que somente adveio do Poder Público posteriormente à conclusão do negócio jurídico, conforme salientado.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024219001823, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2022, Data da Publicação no Diário: 25/10/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DANO AMBIENTAL. ROMPIMENTO DE BARRAGEM. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE EMPRESAS ACIONISTAS. REPETITIVIDADE DAS DEMANDAS PELA IDENTIDADE DE FUNDAMENTO FÁTICO E JURÍDICO. INOCORRÊNCIA DE CONEXÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA PARTE ACERCA DA DECISÃO QUE OPORTUNIZA O PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA. PRECLUSÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PESQUEIRA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.



1. Os danos alegados pelos requerentes foram ocasionados pelo rompimento da barragem de propriedade da Samarco Mineração S/A. Dessa forma, conquanto a Vale S/A e BHP BILLITON BRASIL LTDA, sejam acionistas daquela empresa, tratam-se pessoas jurídicas diversas, cuja responsabilização pelo ocorrido deve ser apurada separadamente. Ausência de nexo de causalidade.

2. É conhecimento público e notório a multiplicidade de demandas ajuizadas com esteio no mesmo acidente ambiental, inclusive com similitude de causa de pedir e pedido. Não obstante, a repetitividade das demandas, pela identidade de fundamento fático e jurídico, quando decorrente de relações jurídicas independentes, não enseja a conexão.

3. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que configura preclusão a ausência de manifestação da parte acerca do despacho pelo qual é oportunizado momento para declinar pedido de produção de prova.

4. No presente caso concreto, houve inércia dos autores quanto à especificação da produção de provas, uma vez que, instadas a se manifestarem sobre as provas que desejassem produzir quedaram-se inertes. Assim, a sentença não padece do vício de nulidade por cerceamento de defesa, sobretudo porque, quando intimados para tanto, foram os apelantes que não se desincumbiram do ônus de indicar de maneira expressa as provas que pretendiam produzir, resultando na preclusão da pretensão probatória.

5. No caso em apreciação, revela-se incabível a pretensão dos recorrentes de que seja redistribuído o ônus da prova neste momento processual, em que se analisa o mérito do apelo interposto, na medida que a referida providência, como sabemos, cuida de regra de instrução e não de julgamento, sendo certo ainda que o deferimento do referido pleito não é automático, eis que a inversão apenas é concedida de forma fundamentada e em casos excepcionais.

6. Destaca-se, portanto, que os documentos fornecidos pelos autores não são capazes de subsidiar a alegação de que desempenhavam a atividade de pescadores profissionais naquela região afetada pelo dano ambiental, o que inviabiliza o pagamento de verba mensal alimentar pelas apeladas. A condição de residente na cidade de São Mateus é insuscetível de evidenciar a ocorrência do dano imputado às recorridas. Outrossim, o fato de, por si só, existir um cadastro de banco de dados realizado pela Fundação Renova em que consta o nome dos demandantes como pescadores por meio de autodeclaração, não gera automático dever de indenizar por parte das apeladas.

7. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 047180013840, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/11/2022, Data da Publicação no Diário: 18/11/2022)



CIVIL

DIREITO DAS COISAS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE PELA COMUNICAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL (OCUPAÇÃO) DO IMÓVEL PERANTE O SPU. PRECEDENTES STJ E TJES. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. No caso, ambas as partes não trouxeram o contrato escrito acerca dos termos da avença, o que torna intuitiva a observância do entendimento da jurisprudência (STJ e deste TJES) acerca da temática inerente à obrigação pela transferência da titularidade do imóvel perante o SPU.

2. Segundo o STJ Relativamente à alegação de ausência de responsabilidade pela comunicação da alienação, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que tal responsabilidade é do alienante. Nesse sentido: AgInt no REsp 1572310/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 14/05/2018; AgRg nos EDcl no AREsp 692.040/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 10/11/2015. (AgInt no AREsp n. 1.161.437/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 5/6/2018, DJe de 8/6/2018.)

3. A sentença está em harmonia com a orientação do STJ, porquanto cabe ao alienante, no caso a apelante, a obrigação pela transferência da titularidade do imóvel perante o SPU, ônus do qual ela não se desincumbiu, circunstância que esvazia a ilicitude que se deseja atribuir aos apelados (comprovações) e, por via de consequência, as rubricas indenizatórias perseguidas pela apelante.

4. O STJ ainda proclama que [...] Os custos decorrentes da contratação de advogados não são indenizáveis, sob pena de atribuir ilicitude a qualquer pretensão questionada judicialmente. Ademais, a atuação judicial na defesa de interesses das partes é inerente ao exercício regular de direitos constitucionais, como o contraditório, a ampla defesa e o amplo acesso à Justiça [...] (REsp n. 1.837.453/SP).

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151620655, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 29/11/2022, Data da Publicação no Diário: 13/12/2022)

APELAÇÃO. AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. ANIMUS DOMINI. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A aquisição originária da propriedade através de usucapião revela-se possível, tão somente, quando preenchidos os requisitos ensejadores de sua existência, sendo comuns a todas as modalidades de usucapião, os seguintes requisitos formais: a) posse mansa e pacífica, livre de qualquer oposição; b) transcurso ininterrupto do lapso previsto na lei; c) manifesta intenção de ter a coisa como dono (animus domini) e d) objeto hábil. (TJES, Apelação, 021170044537).

2. A fruição do bem com ânimo de dono pelos apelados se iniciou em razão de vínculo contratual, forma de aquisição derivada, a qual não subsistiu em vista de descumprimento de ordem obrigacional. O liame havido entre os apelados e o bem imóvel, portanto, era de índole jurídica (contratual), e não eminentemente fática; exerceram sob o pálio do contrato de compra e venda os poderes inerentes à



propriedade, não havendo em tal período outro proprietário a ser excluído, conforme se dá na configuração do animus domini afeto à usucapião. Ocorre que, após transitado em julgado o provimento jurisdicional que desconstituiu o vínculo contratual havido entre as partes e determinou o retorno ao estado anterior, o apelante ficou inerte, de modo que a posse da parte apelada, até então precária, transmutou-se em posse ad usucapionem.

3. Apesar da obtenção da adjudicação do imóvel pelo banco no ano de 2000, não conseguiu este comprovar qualquer tentativa de recuperação da posse sobre o bem até o ajuizamento desta ação (2014), tornando patente a posse mansa e pacífica dos apelados por longo período.

4. Entendeu-se não merecer guarida a tese aventada pelo apelante acerca da impossibilidade de usucapir-se os imóveis que integrem seu acervo em virtude do regime de liquidação judicial, em suposto cumprimento ao artigo 18, alínea a da Lei 6.024/74.

5. Também não merecer acatamento o argumento de impossibilidade de usucapião de bem oriundo de financiamento do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) por se tratar de bem público consoante entendimento jurisprudencial desta Corte. 6. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048140144899, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2022, Data da Publicação no Diário: 07/12/2022)

APELAÇÃO CÍVEL E APELAÇÃO ADESIVA. DIREITO DE VIZINHANÇA. DANOS ESTRUTURAIS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. JULGAMENTO PELA TEORIA DA CAUSA MADURA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL NÃO CONFIGURADO. DANOS DO IMÓVEL CAUSADOS POR UMA SÉRIE DE FATORES QUE NÃO PODEM SER INDIVIDUALIZADOS. CONDOMÍNIO. RESPONSABILIDADE DE AMBAS AS PARTES. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os danos verificados pelos autores no prédio em que residem, consubstanciados em rachaduras, trincas e infiltrações, agravam-se todos os dias, tratando-se de danos contínuos, de modo que o termo inicial do prazo prescricional renova-se dia a dia, enquanto perdurar a causa que origina o dano.

2. Considerando que os danos estruturais ao imóvel seguem aparecendo e aumentando, não é possível falar em prescrição da pretensão, cujo prazo inicial renova-se diariamente. Prescrição reconhecida em sentença afastada. Julgamento pela causa madura (art. 1.013, § 4º, CPC).

3. O fato de a conclusão da expert ser no sentido de que os danos causados são atribuídos a mais de um fator não conduz à conclusão de que suas respostas foram genéricas.

4. Os quesitos suplementares apresentados pelos autores quando da impugnação ao laudo não alterariam o cenário narrado, na medida em que a perita concluiu não ser possível aferir responsabilidade pelos danos única e exclusivamente a apenas uma das circunstâncias narradas. Cerceamento de defesa afastado.

5. Todos os elementos dos autos levam a crer que os danos do imóvel foram causados e ampliados por uma série de fatores: (i) construção do imóvel e ampliações feitas sem consultoria de engenheiros; (ii) ausência de reformas estruturais; (iii) soluções improvisadas para problemas elétricos e hidráulicos; (iv) ampliação do segundo e terceiro andar; e (v) sobrecarga causada pela reforma no quarto andar.

6. O artigo 1.315 do Código Civil estipula que o condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, na proporção dos pagamentos que fizeram.

7. Considerando que restou atestado que tanto as divisórias de alvenaria construídas por PAULO CEZAR MACHADO no terraço, quanto as varandas construídas por CLEZIO LOUENÇÃO E GELSON LOU-



RENÇÃO em suas respectivas unidades geraram aumento de carga na estrutura do imóvel, é possível e pertinente que as partes procedam com a respectiva demolição das referidas estruturas.

8. Considerando que as partes não envidaram esforços na reforma e na conservação do edifício em sua integralidade, é possível que arquem proporcionalmente com os custos referentes às obras necessárias para sua conservação.

9. Sentença reformada. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 04916000227, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2022, Data da Publicação no Diário: 02/12/2022)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROVA DA EFETIVA POSSE. INEXISTÊNCIA. DISCUSSÃO ACERCA DA PROPRIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para que se proceda à manutenção ou à reintegração de posse, é necessário a demonstração dos requisitos legais, quais sejam, a posse, a turbação ou o esbulho, a data da turbação ou do esbulho e a continuação da posse embora turbada ou a perda (da posse) quando esbulhada.

2. Em sede de ação de reintegração de posse, incumbe ao autor comprovar, dentre outros elementos, a posse preexistente, não sendo cabível discussão acerca do domínio do bem.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 021160014557, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 08/11/2022, Data da Publicação no Diário: 28/11/2022)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. APELAÇÃO CÍVEL PRINCIPAL E ADESIVA. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DO AUTO DE EMBARGO REJEITADAS. MÉRITO. APRECIÇÃO CONJUNTA. VERIFICAÇÃO DE AVANÇO DE IMÓVEL LINDEIRO SOBRE ÁREA CUJA POSSE ERA EXERCIDA PELA AUTORA DA AÇÃO. PROVA PERICIAL E FOTOGRAFIAS QUE REGISTRAM O AVANÇO SOBRE A ÁREA RECLAMADA NO TOTAL DE 45M². COMPROVAÇÃO PERICIAL ACERCA DA ÁREA TOTAL OCUPADA PELA RECORRIDA E DE SUA DIMINUIÇÃO PERANTE O AVANÇO DAS OBRAS EMPREENDIDAS EM IMÓVEL LINDEIRO. DIREITOS POSSESSÓRIOS VERIFICADOS E VIOLADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL FIXADA EM MONTANTE NÃO ÍNFIMO. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA: O sistema de nulidades no ordenamento jurídico nacional reclama, da parte que as alega, a necessidade demonstração, em primeiro momento nos autos, da irregularidade passível de caracterizar a desconsideração do ato produzido, bem como o prejuízo sofrido. Precedente.

1.1. No caso, falece superfície à alegação de ausência de intimação do procurador acerca da data de realização da prova pericial, tendo em vista que subsistiu carga ao Defensor Público (fl. 227) que patrocinava os interesses do Recorrente após a designação da data de realização da prova pericial, tendo o mesmo apresentado Quesitação às fls. 228/229, não se podendo falar em qualquer ausência de contraditório ou ampla defesa.

1.2. A alegação de nulidade em questão sequer poderia ser ventilada no presente momento, levando-se em conta que o Recurso de Apelação Cível interposto não é a primeira manifestação nos autos



após a realização da prova pericial, não ocorrendo a indicação de nenhum vício em sede de Alegações Finais, na forma preconizada no artigo 278, do Código de Processo Civil.

1.3. Preliminar rejeitada.

2. PRELIMINAR: NULIDADE DO AUTO DE EMBARGO: O Auto de Embargo foi lavrado na presença do Recorrente, que se negou a assiná-lo, conforme se constata à fl. 39, não lhe cabendo a alegação de circunstância que tenha dado causa, sobretudo, por caracterizar violação da boa-fé processual, máxime no tocante à figura parcelar do venire contra factum proprium.

2.2. Preliminar rejeitada.

3. MÉRITO: Nos termos do artigo 554, caput, do Código de Processo Civil, em ações de natureza possessória, cabe ao Juiz que conhecer do pedido outorgar a proteção que melhor corresponda aos pressupostos de realização da posse que estejam efetivamente comprovados nos autos.

3.1. A prova dos autos indicou a sobreposição do imóvel lindeiro dos Recorrentes ELVISON AMARAL LIMA e sua esposa LUCIANA SANTOS AMORIM LIMA, sobre o imóvel onde já exercia posse a Autora da demanda, Sra. EFIGÊNIA PEREIRA, mormente considerando as fotografias colacionadas às fls. 20 e seguintes, bem como aquelas acostadas às fls. 58/59, que remontam a visualização anterior ao início da construção de uma residência sobre os limites da conformação do imóvel da Recorrida, quando comparado aos limites registrados perante os cadastros imobiliários municipais, nos termos atestados pela prova pericial.

3.2. Não obstante a área ocupada pela Sra. EFIGÊNIA PEREIRA não ostentar Registro Imobiliário, a Perícia logrou êxito em identificar a delimitação no Cadastro Imobiliário do Município de Viana, com as respectivas conformações e medidas que caracterizam o imóvel e a ocupação por parte da mesma.

3.3. A posse remonta há mais de 20 (vinte) anos, o que não é contestado nos autos, de modo que os direitos decorrentes do exercício possessório em regime manso e pacífico se revelam estabelecidos, conforme previsão do artigo 1.210, do Código Civil.

3.4. A multa pelo descumprimento de decisão judicial deve ser sempre fixada em valor suficiente e compatível com a obrigação estabelecida, conforme se verifica do disposto no artigo 537, do Código de Processo Civil.

3.5. A fixação das astreintes, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tenha se observado em valor ínfimo, considerando que o valor da condenação de reparação material alcançou o valor histórico de R\$ 15.419,92 (quinze mil, quatrocentos e dezenove reais e noventa e dois centavos), não se destoando de razoabilidade e proporcionalidade.

3.6. Recurso de Apelação Cível Principal e Apelação Adesiva, conhecidos e desprovidos. Majorados os honorários advocatícios de sucumbência em sede recursal.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 050130017929, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto : ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2022, Data da Publicação no Diário: 16/12/2022)

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ART. 482, DO CÓDIGO CIVIL. LOTEAMENTO URBANO. MÁ-FÉ. ART. 940, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consoante o art. 482, do Código Civil, tratando-se de contrato de compra e venda, deve ser considerado obrigatório e perfeito quando as partes acordam no objeto e no preço.



2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça exige a presença inequívoca de má-fé por parte do credor na cobrança indevida para aplicação da sanção prevista no art. 940, do Código Civil. (TJES, Classe: Apelação Cível, 067120001838, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 22/11/2022, Data da Publicação no Diário: 01/12/2022)

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA. PREJUDICIAL DE SUSPENSÃO DO PROCESSO NÃO ACOLHIDA. PROMITENTE COMPRADOR INADIMPLENTE. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO. NÃO VERIFICADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Pretende o Apelante, preliminarmente, que seja reconhecida a nulidade da sentença ao fundamento de ausência de análise da preliminar de inépcia da petição inicial, bem como da sustentada tese de teoria do adimplemento substancial do contrato.

2. Compulsando detidamente os autos, percebe-se que não houve análise expressa da prefacial em comento, razão pela qual, tratando-se de questão meramente de direito e estando a causa madura para julgamento, com fulcro no art. 1.013, §3º, inciso III, do CPC, passa-se a decidir, adiantando ser o caso de rejeição da preliminar de inépcia da inicial.

3. Quanto ao tema da teoria do adimplemento substancial, verifica-se que a sentença externa claro e pontual fundamento a respeito da matéria, inexistindo mácula que dê ensejo a sua nulidade, verificando-se mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento. Preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação rejeitada.

4. Como visto o Apelante ajuizou ação de exibição de documentos em data 11/03/2020, ou seja, sete anos após o ajuizamento da presente, que se deu em 25/05/2015. Desse modo, não há cabimento na arguição da referida matéria como defesa para o fim de suspender o tramite da ação, porquanto, em regra, só haverá suspensão se o processo prejudicial já estiver em trâmite quando da propositura do processo prejudicado. Prejudicial de suspensão do processo rejeitada.

5. Compulsando os autos verifica-se que, por meio da decisão saneadora de fls. 218, o juízo primevo deferiu a prova testemunhal. Na sequência, verifica-se ainda, do termo de audiência acostado às fls. 226/226v, que a referida testemunha se encontrava viajando, requerendo o réu, ora Apelante, a sua substituição pelo filho da testemunha indicada, o que fora impugnado pelo advogado da parte adversa, razão pela qual prosseguiu a audiência com a oitiva das testemunhas anteriormente arroladas.

6. De imediato, verifica-se que os documentos acostados aos autos (fls.122/162) informam que o Apelante encontra-se inadimplente com cerca de 50 (cinquenta) parcelas de um total de 70 (setenta) do item 5, situação que corrobora a tese da apelada de descumprimento das obrigações contratualmente pactuadas, ensejando o reconhecimento de rescisão contratual por culpa do promitente comprador.

7. De fato, existem nos autos elementos que caracterizam o incontroverso inadimplemento contratual, cuja hipótese autoriza a rescisão do negócio e a reintegração da autora na posse do imóvel, conforme dicção do artigo 475 do Código Civil: a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

8. Constatada a inadimplência por parte do promitente comprador e inexistente nos autos a prática de qualquer ato ilícito por parte da construtora, inviável o deferimento do pedido reconvenicional de indenização por dano moral. O pleito de restituição em dobro dos valores pagos, igualmente, não subsiste, porquanto não verificada má-fé na formação do contrato.



9. Por derradeiro, conforme manifestado anteriormente, por meio de decisão de fls. 401/404, com a qual se indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, a reintegração de posse foi deferida em cognição exauriente, em sede de sentença, tendo a julgadora a quo consignado que a inadimplência restou confessada pelo próprio apelante por ocasião da contestação.

10. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035150125447, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/10/2022, Data da Publicação no Diário: 02/12/2022)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO CONTRATO ORIGINAL AOS AUTOS DA EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL CONFORME O ART. 784, III DO CPC. AUSÊNCIA DE RUBRICAS QUE NÃO É IMPEDIMENTO À VALIDADE DO INSTRUMENTO CONTRATUAL. VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. COMPRADOR RESPONDE PELOS RISCOS DA COISA A PARTIR DE QUANDO LHE FOI ENTREGUE. OFICIAL DE JUSTIÇA É PROFISSIONAL COMPETENTE E HABILITADO PARA REALIZAR A AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL. NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL ADJUDICADO NO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considerando que o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação tem como objetivo impossibilitar o decisum recorrido de produzir efeitos enquanto não for julgado o recurso, não é cabível o seu requerimento em sede de preliminar de apelação, pois o pleito demanda análise anterior ao julgamento.

2. O julgamento antecipado da lide é cabível quando o juiz reputa desnecessária a produção de outras provas, além das já constantes dos autos, nos termos do art. 355, I, do CPC. Embora a abreviação do procedimento não constitua a regra do ordenamento processual, será admitida quando o juiz, na qualidade de destinatário final das provas, reconhecer suficiente a instrução do processo. Isso porque, conforme dispõe o art. 370, do CPC, o Juiz pode indeferir as diligências inúteis ou protelatórias. Outrossim, não é imperativo para a devida realização do contraditório e ampla defesa o deferimento de todos os meios de prova requeridos pela parte, caso o julgador, segundo seu livre convencimento, considere que a produção da prova em questão é desnecessária para a resolução da lide. Preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pelo apelante, rejeitada.

3. A sentença, que não acolheu os embargos à execução, está devidamente fundamentada e foi proferida com aporte nos elementos fáticos e probatórios que constam nos autos, além de estar embasada na jurisprudência e no ordenamento jurídico pátrios. Este Sodalício, em consonância com o entendimento adotado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou quanto à prescindibilidade de fundamentação exaustiva dos atos decisórios. De igual maneira, prevalece o entendimento segundo o qual o juiz, cuja atuação é guiada pelo princípio do livre convencimento motivado (art. 371, CPC), não é obrigado a enfrentar pontualmente todas as teses veiculadas pelas partes, cabendo-lhe mencionar aquelas que julgar adequadas e necessárias para o deslinde da controvérsia. Preliminar de defeito de fundamentação da sentença, suscitada pelo apelante, rejeitada.

4. O objeto da execução, assim como consignado pelo Magistrado de origem, é o contrato de compra e venda com reserva de domínio, que consta às fls. 9/11 dos autos da ação de execução nº 0010291-86.2007.8.08.0011. Uma vez que o contrato foi firmado na data de 02/10/2002, e a execução foi ajuizada em 25/06/2007, é evidente que não houve o decurso de 5 (cinco) anos (art. 206, §5º, I, Código Civil), não havendo que se falar em prescrição. Rejeitada a prejudicial de mérito de prescrição.



5. Desnecessidade de juntada, pelo exequente, do contrato particular original aos autos da execução, uma vez que não se trata de cártula passível de circulação, e não há, ademais, dúvida quanto à existência da avença, que foi confirmada pelo próprio embargante. Outrossim, a cópia do documento juntada por advogado tem a mesma força probante do contrato original, conforme disposto no art. 425 do Código de Processo Civil.

6. O contrato que instrui os autos da ação de execução de referência está regularmente assinado, em obediência ao art. 784, III, do CPC, na fl. 11, pelo vendedor, comprador, fiadora e duas testemunhas. A ausência de rubricas ou assinaturas nas páginas iniciais (fls. 09 e 10) não é impedimento para a validade do instrumento contratual, pois não é exigência prevista em lei, e se trata de mera formalidade consagrada pela praxe.

7. A respeito da venda com reserva de domínio, o Código Civil é claro, em seu artigo 524, que a transferência de propriedade ao comprador dá-se no momento em que o preço esteja integralmente pago. Todavia, pelos riscos da coisa responde o comprador, a partir de quando lhe foi entregue. Portanto, independente da comprovação ou não do alegado roubo do caminhão, tal ocorrência não seria suficiente para eximir o embargante/apelante de sua obrigação de adimplir o contrato, muito menos para a declaração de extinção do contrato. Pela natureza do negócio firmado, segundo expressa disposição legal, bem como pelos termos do próprio contrato, em caso de roubo ou perda do bem, não se altera a obrigação do comprador de pagar a integralidade do preço previsto na avença.

8. Da simples leitura do auto de avaliação, percebe-se que houve a avaliação completa e adequada, pelo oficial de justiça avaliador, do terreno e da casa construída. Conforme o art. 840 do Código de Processo Civil, o oficial de justiça é profissional competente e habilitado para realizar a avaliação, uma vez que não se observa, no caso concreto, a necessidade de conhecimento especializado.

9. Assim como o valor do título em que se funda a execução é corrigido, o valor do bem adjudicado também deve ser atualizado, para que o executado não pague mais do que deveria. Não se trata de nova avaliação, e sim de mera correção monetária, considerando o lapso temporal entre a avaliação e o demonstrativo de débitos, de mais de três anos.

10. Não é qualquer conduta processual que pode ser considerada litigância de má-fé, e sim aquelas expressamente previstas no art. 80 do CPC, com dolo específico da parte direcionado ao dano processual ao adversário. Não se observa a ocorrência das condutas previstas no mencionado dispositivo legal; portanto, não está configurada a litigância de má-fé no caso.

11. Recurso conhecido e parcialmente provido para determinar que o exequente/embargado apresente, nos autos da ação de execução de referência, demonstrativo atualizado de débito, no qual esteja corrigido monetariamente também o valor do imóvel adjudicado, mantendo incólumes os demais termos da sentença objurgada. (TJES, Classe: Apelação Cível, 011190130788, Relator : RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/12/2022, Data da Publicação no Diário: 24/01/2023)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL

ESTATUTO DA TERRA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DESMEMBRAMENTO IRREGULAR DE SOLO RURAL. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO DE REGULARIZAÇÃO JUNTO AO INCRA. LEI N. 5.868/1972. ESTATUTO DA TERRA. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAR ÔNUS À CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO LOTEADOR. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO



CHANCELAR O PARCELAMENTO IRREGULAR. IMPACTOS AO MEIO AMBIENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante se deduz dos presentes autos, a área de 1.200 m², adquirida pelo requerente/recorrido, trata-se de desmembramento de uma área total de 32.100 ha, de propriedade do Sr. Luis Carlos Claudio Zoppé Moreira.
2. A respeito do parcelamento e desmembramento do solo rural, a Lei n. 5.868/1972 institui critérios rigorosos ao parcelamento, estabelecendo a impossibilidade de lavratura de escrituras dessas áreas, bem como de registro nos Registros de Imóveis, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e criminal dos titulares ou prepostos.
3. Nos termos da legislação infraconstitucional, o parcelamento do solo rural não somente implica a observância de critérios rigorosos, como também a incidência de sanções nos casos em que verificados atos que infrinjam o disposto na Lei. Desse modo, existindo vedação legal, revela-se irrazoável exigir da concessionária de energia elétrica que atue em desconformidade com o Estatuto da Terra, a Lei do Sistema Nacional de Cadastro Rural e com a Resolução n. 414/2010 da ANEEL, quando verificado que a pretensa unidade consumidora decorra de parcelamento irregular.
4. O loteador promoveu a alienação de parte de sua gleba de terra sem realizar qualquer regularização junto aos órgãos competentes, não se podendo imputar à concessionária de energia elétrica o ônus, sob pena de enriquecimento sem causa do loteador.
5. O fornecimento de energia elétrica se trata de serviço essencial. No entanto, não se podem suprimir os preceitos normativos que regem o desmembramento do solo rural.
6. Deve-se ainda considerar a impossibilidade do Poder Judiciário cancelar o parcelamento irregular do solo rural, desconsiderando a ocupação desenfreada que pode ocasionar danos irreversíveis ao meio ambiente, a exemplo da supressão de vegetação e extermínio de mananciais.
7. Nesse mesmo sentido, este E. Tribunal de Justiça já se debruçou sobre o tema, oportunidade em que considerou que a chancela do Poder Judiciário acabaria por aquiescer e fomentar a regularização forçada de loteamento irregular, retirando qualquer ônus do loteador que, inadvertidamente, deixou de observar os ditames legais para proceder ao parcelamento. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 017179000173, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/04/2018, Data da Publicação no Diário: 25/04/2018).
8. Embora o fornecimento de energia elétrica se trate de serviço essencial, não se pode exigir da concessionária de energia elétrica que atue em desconformidade com a legislação, livrando o loteador de quaisquer ônus quanto ao parcelamento irregular por si promovido, desconsiderando, ainda, os possíveis impactos ao meio ambiente.
9. Recurso provido.
(TJES, Classe: Apelação Cível, 011190105145, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/10/2022, Data da Publicação no Diário: 10/11/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO TRASEIRA. PRESUNÇÃO DE CULPA DO CONDUTOR DO VEÍCULO QUE COLIDIU POR TRÁS ELIDIDA. RESPONSABILIDADE DO CONDUTOR RÉU PELO ACIDENTE. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), estabelece que o condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo dirigindo-o com atenção e cuidados indispensá-



veis à segurança do trânsito (art. 28) e guardar distância de segurança frontal entre o seu e os demais veículos, bem como em relação ao bordo da pista, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas (art. 29, II).

2. É presumida a culpa do condutor que colide a frente de seu veículo na traseira de outro, pois, normalmente, este tipo de colisão decorre da falta de cuidado e atenção para com o veículo que trafega à frente.

3. Contudo, verifica-se no caso que quem deu causa ao acidente foi o réu/apelado, que fez mudança brusca de faixa e colidiu o veículo que conduzia no veículo que seguia a frente do veículo de propriedade da apelante, sendo certo que nada indica que estivesse o condutor do veículo desta trafegando em desacordo com qualquer norma de segurança do trânsito.

4. Configurada a culpa do réu (segurado) pelo acidente, exsurge a responsabilidade solidária dele e da seguradora pelo ressarcimento do dano suportado pela autora, limitada a obrigação de ressarcimento da seguradora ao valor atualizado da apólice.

5. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024070095732, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/10/2022, Data da Publicação no Diário: 27/10/2022)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANO MORAL. CONTRATO DE SEGURO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

1. Nas vias terrestres, abertas à circulação, o condutor de veículo que queira executar uma manobra deverá se certificar de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade. Especialmente nas hipóteses de conversão à esquerda ou nas operações de retorno nas vias providas de acostamento, o condutor deverá realizar as manobras nos locais apropriados e, onde estes não existirem, deverá aguardar no acostamento, à direita, para cruzar a pista com segurança.

2. Age com culpa o condutor de automóvel que, ao se preparar para realizar manobra de retorno em local de visibilidade prejudicada, avança para além do acostamento e posiciona parte de seu veículo sobre a faixa de trânsito que pretende cruzar, bloqueando a passagem de outros veículos.

3. É presumido o dano moral suportado pela criança no caso de morte de seu genitor provocada por acidente de trânsito, sendo razoável e adequada a indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

4. Nos contratos de seguro de automóvel, a cobertura por danos pessoais sofridos por terceiro compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 037120009768, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2022, Data da Publicação no Diário: 16/12/2022)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. DESERÇÃO E INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECER. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO TRANSPORTADOR. AMPUTAÇÃO DE MEMBRO SUPERIOR. DANOS MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO E PENSIONAMENTO MENSAL DEVIDOS. DANO MORAL POR RICOCHETE COMPROVADO. BASE DE CÁLCULO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.



1. Não se conhece de recurso de apelação cível deserto e intempestivo. Recurso de Nobre Seguradora S.A. não conhecido.
2. A partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está-se diante de um ato ilícito e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar.
3. Por força do efeito devolutivo, a apelação devolve ao Tribunal apenas o conhecimento da matéria impugnada, a menos que esteja presente questão que a Corte deva e possa conhecer de ofício. Porque a Viação Águia Branca não recorreu da sentença proferida nos presentes autos, o capítulo da sentença que entendeu que o sinistro de trânsito ocorreu por culpa de seu preposto, bem como determinou o fornecimento das próteses necessárias ao tratamento da autora, transitou livremente em julgado.
4. São cumuláveis, em regra, a indenização por dano estético e a indenização por dano moral, chamado de psíquico, propositadamente, para melhor expressar o dano representado pelo sofrimento, pela angústia, pela vergonha ou sensação de inferioridade da vítima, atingida em seus mais íntimos sentimentos.
5. As indenizações por danos morais e por estéticos devem ser fixadas, em observância as condições do ofensor e do ofendido e do bem jurídico lesado, servindo para punir o ofensor, reparar a vítima e, ainda, como critério de prevenção e em valor que não importe em enriquecimento sem causa e ao mesmo tempo que não seja insignificante, o que estimularia os ofensores a praticarem novamente o ato ilícito.
6. Considerando as peculiaridades do caso, em especial, as circunstâncias fáticas do acidente, que acarretaram na perda do braço da criança, que contava com 8 anos à época do acidente, a culpa exclusiva da empresa, a situação econômica da vítima, o dano moral e estético deve ser fixado em 500 salários-mínimos.
7. O dano moral indireto ou reflexo (ricochete) é o dano ocasionado por algum agente que acaba por repercutir na esfera jurídica de uma terceira pessoa de forma indireta.
8. É inegável o sentimento de desespero e de tensão dos genitores em ver sua filha, que com eles reside, incapacitada para realizar simples atividades da vida civil, necessitando de cuidados constantes. Danos morais por ricochete fixados em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para cada genitor.
9. A vítima de evento danoso que sofre redução parcial e permanente da capacidade laborativa tem direito ao pensionamento previsto no artigo 950 do Código Civil, independentemente da existência de capacidade para o exercício de outras atividades, em virtude de maior sacrifício para a realização do serviço (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 364.427/RJ).
10. Não havendo provas concretas sobre os rendimentos mensais da vítima, a indenização por dano material na forma de pensão mensal há que ser fixada com base no salário mínimo, devido a partir da data em que a vítima completou a idade mínima para ingressar no mercado de trabalho, na condição de aprendiz aos quatorze anos.
11. Para a apuração do valor devido a título de honorários advocatícios deverão ser levados em consideração os valores fixados a título das indenizações por danos morais e estéticos, bem como a condenação ao pagamento da pensão mensal, que deverá compreender a soma das prestações vencidas acrescida de 12 (doze) prestações vincendas (CPC, art. 85, § 9º).
12. Por se tratar de relação contratual, o termo inicial dos juros de mora na condenação por danos morais e estéticos é a citação, ao passo que a correção monetária incide desde a data do arbitramento.
13. Como as condenações posteriores à entrada em vigor do Código Civil de 2002 devem adotar a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, que é composta de juros moratórios e correção monetária, então, resta vedada a cumulação desta com correção monetária no mesmo período.



14. A litigância de má-fé, passível de ensejar a aplicação da multa e indenização, configura-se quando houver insistência injustificável da parte na utilização e reiteração indevida de recursos manifestamente protelatórios, o que não ocorreu com a interposição de recurso pela Nobre Seguradora do Brasil S.A.

15. Os valores das indenizações por danos morais e estéticos devem ser atualizados apenas pela taxa SELIC desde a data da citação, já o valor da condenação ao pagamento da pensão mensal deve ser atualizado desde o vencimento de cada parcela pela taxa SELIC.

16. Recurso da seguradora não conhecido e Recurso de Laís Jesus de Amorim, Irisnaldo Santos de Amorim e Luciene Jesus Silva provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035090135720, Relator: JÚLIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/10/2022, Data da Publicação no Diário: 14/10/2022)

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORTE DE GENITORA. ATROPELAMENTO. CULPA DA VÍTIMA NÃO DEMONSTRADA. CONTRATO DE SEGURO. EXCLUSÃO DE COBERTURA. LIDE SECUNDÁRIA IMPROCEDENTE. RECURSO DE TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DE CHUBB SEGUROS BRASIL S/A CONHECIDO E PROVIDO.

1. O boletim de ocorrência não goza de presunção juris tantum de veracidade das informações, posto que apenas consigna declarações colhidas unilateralmente (nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 795.097/SC, AgRg no Ag 1224227/MG). As demais provas presentes nos autos, em especial a testemunhal, corroboram a versão autoral dos fatos: Zenita foi atropelada pela atuação pouco zelosa do preposto de TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA, devendo ser-lhe imputada responsabilidade.

2. Considerado o teor dos artigos 29, §2º e 95 do Código de Trânsito Brasileiro, e 186 e 927 do Código Civil, não se verificou lastro probatório que permitisse a incidência do artigo 945 deste último diploma, demonstração que cabia aos demandados realizar, nos termos do artigo 373, II do CPC.

3. CHUBB SEGUROS BRASIL S/A, tendo sido contratada a prestar cobertura securitária, vincula-se à demanda conforme os contornos da apólice 41.71.0013383.12, a qual expressamente exclui danos morais, conforme cláusula 4.1 (ii). Considerando serem predeterminados os riscos contratualmente cobertos, sendo esses os limites da avença, a teor do artigo 757 do Código Civil e do enunciado sumular nº 402, editado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, afigura-me equivocada a compreensão de que, ao conceituar dano corporal, estariam contemplados os danos morais decorrentes de falecimento, afinal a referida Corte de Justiça é categórica ao distingui-los.

4. Acerca da quantificação da indenização devida pelos danos morais sofridos, na esteira do artigo 944 do Código Civil e da jurisprudência pertinente, concluiu-se pelo acerto na fixação promovida na origem (R\$ 70.000,00 para cada um dos autores).

5. Recurso de TERRAPLANAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA conhecido e desprovido. Recurso de CHUBB SEGUROS BRASIL S/A conhecido e provido. Lide secundária improcedente.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 030140081792, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/11/2022, Data da Publicação no Diário: 11/11/2022)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. APELAÇÕES CÍVEIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. SOLIDARIEDADE ENTRE AS EMPRESAS RECORRENTES. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMPRESA



EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. QUESTÃO ESTRANHA AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 537, DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO PROPORCIONAL AO EVENTO DANOSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. CONFIGURADA A RESISTÊNCIA AO PEDIDO AUTORAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A RELAÇÃO ENTRE A CONDUTA DO MOTORISTA E O SINISTRO OCORRIDO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ARBITRAMENTO CONSENTÂNEO COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO PELA TAXA SELIC. RECEBIMENTO DE SEGURO DPVAT. COMPENSAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DEVIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. FIXAÇÃO DE PENSÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS. DESCABIMENTO. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE NO CASO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. DO RECURSO INTERPOSTO POR SIDNEY DOS SANTOS LEITE:

1.1. A teor da regra inserta no artigo 950, do Código Civil, se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

1.2. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça revela-se assente em reconhecer que a invalidez que dá ensejo à pensão mensal vitalícia é aquela que gera a incapacidade permanente da vítima para o desempenho de qualquer atividade laborativa (STJ - AgInt no AREsp 1242238/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019). Precedente.

1.3. Ainda que eventualmente possa ter havido redução de sua capacidade laboral, os elementos trazidos nos autos mostram que a redução da mobilidade não inviabiliza a capacidade laborativa do Recorrente, de modo que não há falar-se em condenação dos Recorridos ao pagamento de pensão mensal vitalício.

1.4. Recurso conhecido e desprovido.

2. DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR NOBRE SEGURADORA DO BRASIL S/A.

2.1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre a questão afirmando que: 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). Precedente.

2.2. A despeito de a Recorrente sustentar a não comprovação do nexo de causalidade pela parte autora, o dano foi atestado pelos documentos acostados nos autos, haja vista o Boletim de Ocorrência de fls. 25/26, o comunicado de sinistro ao Recorrente (fls. 27/28) e, ainda, o comunicado de acidente à corretora que afirma ter o motorista agido com culpa (fl. 29), tendo, portanto, o autor cumprido com o seu dever de comprovar o fato constitutivo de seu direito, bem como, por ter se tratado de um ato ilícito que gerou um dano comprovado, deverão os responsáveis reparar, na forma do artigo 373, inciso I do Código de Processo Civil e do artigo 927 do Código Civil.

2.3. Infere a Recorrente, ademais, que ela não possui responsabilidade solidária conjuntamente com a Recorrida Unimar Transporte LTDA razão do sinistro ocorrido, mas tão somente a obrigação de reembolso, contudo, tal argumento não merece prosperar à luz da inteligência da Súmula 537 do



Superior Tribunal de Justiça, visto que a Nobre Seguradora do Brasil S/A contestou o pedido autoral e, por força disto, poderá ser responsabilizada direta e solidariamente com a Segurada, nos limites contratados na apólice.

2.4. A Recorrente sustenta a ausência de proporcionalidade e razoabilidade do Juízo de Primeira Instância na fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, porém, os valores estabelecidos na Sentença se mostram em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2.5. Em relação à pretensão de dedução de valores frente ao seguro DPVAT, a irresignação recursal merece amparo, na medida em que a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afigura-se assente no sentido de que: “a interpretação a ser dada à Súmula 246/STJ é no sentido de que a dedução do valor do seguro obrigatório da indenização judicialmente fixada dispensa a comprovação de seu recebimento ou mesmo de seu requerimento” (STJ; EREsp 1.191.598/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe de 03/05/2017). Precedente.

2.6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

3. DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR UNIMAR TRANSPORTES LTDA.

3.1. Acerca do sinistro ocorrido, exprime-se inviável sustentar a inexistência da responsabilidade civil frente ao fato, posto que as provas colecionadas nos autos e na fase instrutória constataram a culpa exclusiva da Recorrente.

3.2. O fato somente ocorreu em razão da inobservância da placa de parada obrigatória existente no local do acidente, conforme Boletim de Ocorrência de fls. 25/26, tendo inclusive o condutor confessado e assumido a culpa (fls. 27/29), violando, assim, a norma contida no artigo 208 do Código de Trânsito Brasileiro e configurando ato ilícito nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, ensejando o dever de reparação.

3.3. O evento manifestamente ensejou lesões que perpassam a esfera física do ofendido, já que importou em um tratamento de médico de mais de quatro anos, na redução de 25% da mobilidade do ombro direito e em cicatrizes abrasivas por todo corpo, causando-lhe vexame, conforme comprovado na perícia médica de fls. 236/252, bem como é neste mesmo sentido que perfilha a jurisprudência desta Egrégia Corte.

3.4. Em relação a fixação do termo inicial dos juros moratórios a partir da fixação da indenização, infere-se que o Magistrado do Juízo de Piso agiu em acerto, tendo em vista a observância dos enunciados sumulares 54 e 362 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, respectivamente, estabelece os juros a partir do evento danoso e a correção monetária com início da data da fixação da indenização

3.5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048120205306, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/10/2022, Data da Publicação no Diário: 17/10/2022)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS INTERPOSTAS PELA RECORRENTE E PELO RECORRIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO RECORRIDO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO PERMANENTE. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO PARA AMBAS AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DE JAQUELINE TAGARRO DOS SANTOS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE RONALD PENAFORTE PAULINO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Na hipótese, restou verificada a conduta ilícita do Recorrido, que ocasionou o acidente pela manobra irregular empreendida, bem como o nexos causal e o dano sofrido pela vítima, devendo reparar os



danos causados, notadamente porquanto verificada a tríade legal preconizada nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil.

2. A teor da regra inserta no artigo 950, do Código Civil, se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça revela-se assente em reconhecer que a invalidez que dá ensejo à pensão mensal vitalícia é aquela que gera a incapacidade permanente da vítima para o desempenho de qualquer atividade laborativa (STJ - AgInt no AREsp 1242238/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019).

4. In casu, não restou visualizada prova no sentido de que a Autora se tornou incapacitada de forma definitiva para de exercer qualquer labor em decorrência do sinistro, motivo pelo qual não há falar-se em fixação de pensão mensal vitalícia.

5. Nos termos do Enunciado nº 387, da Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, afigura-se lícita a cumulação das indenizações de dano moral e dano estético, reconhecendo a independência de causas do dever de reparação em ambas as modalidades, reputando, esta última, como os prejuízos à integridade morfológica/física corporal.

6. Em relação ao dano estético, subsiste prova documental nos autos, através da conclusão consignada no Laudo emitido pelo Departamento Médico Legal (fls. 119), da existência de alterações morfológicas no corpo da Recorrente em razão da cicatrização de cirurgia realizada no tornozelo direito, sendo sua incolumidade física abalada permanentemente. Indenização por danos estéticos majorada para o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

7. No que se refere aos danos morais, o valor estabelecido a título de indenização, em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), não se mostra satisfatório para a finalidade de cumprir o caráter reparador do dano psicológico sofrido pela Recorrente, que, além do fato de haver se acidentado, passou por tratamento cirúrgico e ficou hospitalizada por período superior a 30 (trinta) dias (fl. 119). Indenização por danos morais majorada para o importe de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).

8. Em relação aos honorários advocatícios, o dispositivo legal determina a fixação única de honorários advocatícios de sucumbência, sendo que, a partir de então, os mesmo estarão sujeitos à distribuição entre os patronos das parte, segundo o parâmetro de distribuição dos ônus sucumbenciais.

9. A fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação se mostra suficiente remunerar o trabalho dos Causídicos, eis que atende aos requisitos insertos no artigo 85, § 2º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil, considerando que a causa não depende de tese inédita ou de difícil confecção, bem como que o trabalho restou desenvolvido em todas as instâncias nesta comarca da capital.

10. A Autora deduziu quatro pedidos na Petição Inicial, logrando êxito somente em relação a dois deles, quais sejam, danos morais e danos estéticos, de modo que os ônus sucumbenciais devem ser mantidos na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte.

11. Recurso de JAQUELINE TAGARRO DOS SANTOS Conhecido e Parcialmente Provido. Recurso de RONALD PENAFORTE PAULINO Conhecido e Improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130031461, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/11/2022, Data da Publicação no Diário: 16/12/2022)



CONSELHO DA MAGISTRATURA

CORREIÇÃO ORDINÁRIA

CORREIÇÃO ORDINÁRIA. RELATÓRIO. COMARCA DE ARACRUZ/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.

1. Tratando-se de Correição Ordinária, que expõe amplamente a situação do ambiente judiciário e serviço extrajudicial da Comarca de Aracruz/ES com as observações e recomendações para a melhoria da qualidade dos serviços prestados, aprova-se o Relatório de Correição com a recomendação ao setor competente da Corregedoria Geral de Justiça para monitorar o cumprimento das determinações. (TJES, Classe: Correição Ordinária, 100220005829, Relator: CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 17/01/2023)

CORREIÇÃO ORDINÁRIA. RELATÓRIO. COMARCA DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.

1. Tratando-se de Correição Ordinária, que expõe amplamente a situação do ambiente judiciário da Comarca de Cachoeiro de Itapemirim/ES /ES com as observações e recomendações para a melhoria da qualidade dos serviços prestados, aprova-se o Relatório de Correição com a recomendação ao setor competente da Corregedoria Geral de Justiça para monitorar o cumprimento das determinações. (TJES, Classe: Correição Ordinária, 100220005837, Relator: CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 17/01/2023)



CORREIÇÃO ORDINÁRIA. RELATÓRIO. COMARCA DE COLATINA/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.

Tratando-se de Correição Ordinária, que expõe amplamente a situação do ambiente judiciário e serviço extrajudicial da Comarca de Colatina/ES com as observações e recomendações para a melhoria da qualidade dos serviços prestados, aprova-se o Relatório de Correição com a recomendação ao setor competente da Corregedoria Geral de Justiça para monitorar o cumprimento das determinações. (TJES, Classe: Correição Ordinária, 100220005571, Relator: CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 07/12/2022, Data da Publicação no Diário: 14/12/2022)

CORREIÇÃO VIRTUAL

CORREIÇÃO VIRTUAL. RELATÓRIO. VARA DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES, INFÂNCIA E JUVENTUDE E ACIDENTES DO TRABALHO DO JUÍZO DE VIANA/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.

1. Tratando-se de Correição Virtual, que expõe amplamente a situação do ambiente judiciário da Vara de Órfãos e Sucessões, Infância e Juventude e Acidentes do Trabalho do Juízo de Viana/ES, com

as observações e recomendações para a melhoria da qualidade dos serviços prestados, aprova-se o Relatório de Correição com a recomendação ao setor competente da Corregedoria Geral de Justiça para monitorar o cumprimento das determinações.

(TJES, Classe: Correição Ordinária, 100220005753, Relator: CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 17/01/2023)

CORREIÇÃO VIRTUAL. RELATÓRIO. 1ª VARA DE FAMÍLIA DO JUÍZO DE VILA VELHA/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.

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

(TJES, Classe: Correição Ordinária, 100220005613, Relator: CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 07/12/2022, Data da Publicação no Diário: 14/12/2022)

CORREIÇÃO VIRTUAL. RELATÓRIO. 2ª VARA CRIMINAL DO JUÍZO DE GUARAPARI/ES. APROVAÇÃO UNÂNIME.

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

(TJES, Classe: Correição Ordinária, 100220005761, Relator: CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 17/01/2023)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/ SINDICÂNCIA

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGATÁRIA DE SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL DO ESPÍRITO SANTO. PENA DE REPREENSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA. LAVRATURA DE SUBSTABELECIMENTO DE PROCURAÇÃO EM QUE UM DOS MANDANTES HAVIA FALECIDO. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LEGAL E REGULAMENTAR. OUTORGANTES E IMÓVEL OBJETO DA PRETENSÃO ALIENAÇÃO SITUADOS NO CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL EM QUE LAVRADA A PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LAVRATURA DO SUBSTABELECIMENTO PELO CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL LOCALIZADO NOUTRO MUNICÍPIO (ART. 678, CAPUT E §§ 1º E 2º, DO CÓDIGO DE NORMAS DA CORREGEDORIA). CONSULTA AO CADASTRO DE PESSOA FÍSICA DA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO PELO DELEGATÁRIO. INEXISTÊNCIA DE INOBSERVÂNCIA AO DEVER GERAL DE CAUTELA (ART. 220, INCISO V, DA LCE Nº 46/94). ATIPICIDADE DA CONDUTA. ARQUIVAMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO.

1. Apesar de a Lei Complementar Estadual nº 46/94 disciplinar acerca da prescrição da pretensão punitiva disciplinar do Estado do Espírito Santo frente aos servidores públicos estaduais (arts. 156 a



160), a matéria possui regramento específico no âmbito da Corregedoria-Geral da Justiça em relação aos servidores públicos do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo e aos delegatários dos serviços notariais e registrais capixaba, encontrando-se disposta nos arts. 106 e 107, ambos do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça. Ainda que o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo discipline de modo diverso o início da fluência do prazo prescricional (a partir do evento punível), caso a conclusão da Corregedoria-Geral de Justiça pelo afastamento da prescrição tenha observado o Código de Normas por ela editado (a partir do conhecimento do fato), terá sido observado o princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), na medida em que o órgão censor terá observado a regulamentação acerca da matéria, cuja legalidade/inconstitucionalidade somente poderá ser aferida no âmbito judicial.

2. O prazo prescricional previsto em relação à aplicação da penalidade de repreensão no art. 106, inciso III, do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça 180 (cento e oitenta) dias, inicia-se na data em que aquele órgão fiscalizador estadual toma conhecimento da suposta irregularidade perpetrada pela delegatária do serviço notarial e de registro capixaba (§ 1º), interrompendo seu fluxo com o primeiro ato de instauração válida sindicância de caráter punitivo ou processo administrativo disciplinar (art. 107, inciso I) e voltando a fluir por inteiro após decorrido o prazo previsto em lei ou regulamento para a conclusão do feito 180 (cento e oitenta) dias (arts. 91 e 97 do Código de Normas). Súmula nº 635 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Na condição de delegatária titular do Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Notas de Irupí-ES, ao ser instada a lavrar substabelecimento de procuração oriunda de outro cartório extrajudicial (Ibitirama-ES), no qual residiam os outorgantes e se situava o imóvel objeto da pretensa transação, a recorrente deveria observar exclusivamente o disposto nos arts. 622, inciso III, e 678, caput, ambos do Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça Foro Extrajudicial (Tomo II).

4. Por meio da conferência da Certidão da Procuração expedida pelo Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Notas de Ibitirama-ES, a recorrente constatou que aquele mandato obedecia a forma exigida e que as partes coincidiam com as do ato a ser lavrado, bem como que os mandantes conferiram poderes ao mandatário para substabelecer, com ou sem reserva de poderes, nos termos dos arts. 655 e 667, ambos do Código de Civil, de forma que não haveria obstáculo para a investigada exercer o seu múnus público, apenas tendo que consignar no substabelecimento a origem do instrumento de procuração, o que foi devidamente providenciado, razão pela qual sua atuação observou o princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88).

5. Como a procuração original foi lavrada em cartório extrajudicial situado em Ibitirama-ES, município no qual as partes outorgantes residiam e em que se situa o imóvel da pretensa alienação que foi objeto dos poderes concedidos ao mandatário, não era dever da delegatária recorrente observar o disposto nos §§ 1º e 2º, do art. 678, do Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça Foro Extrajudicial (Tomo II), motivo pelo qual não pode ser sancionada disciplinarmente pelo simples fato de não ter anotado no verso do instrumento de substabelecimento o nome do responsável do tabelionato de origem que confirmou a autenticidade da procuração.

6. O comportamento da recorrente na lavratura do substabelecimento da procuração foi extremamente zeloso e pertinente com a dignidade e honorabilidade da função que exerce, na medida em que realizou diligências superiores as exigidas pelas normas legais e regulamentares, no escopo de obstar a certificação pública de ato que pudesse atentar contra os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade.

7. No caso, ao lhe ser apresentada Certidão da Procuração que concedeu os poderes ao mandatário no ano de 2006, isto é, há mais de 14 (quatorze) anos, antes de lavrar o substabelecimento pretendido, com base justamente no dever geral de cautela inerente à função notarial por ela desempenhada, a recorrente foi além das exigências regulamentares e buscou averiguar a autenticidade da procuração



junto ao cartório extrajudicial que a lavrou, observando, assim, os ditames legais (arts. 665 e 667 do CC/02) e regulamentares (arts. 622, inciso III, e 678, caput, do Código de Normas).

8. É verdade que o mandato cessa pela morte de quaisquer dos outorgantes (art. 682 do CC/02), de modo que, se constatada tal circunstância, o delegatário não poderia lavrar substabelecimento da procuração. Todavia, não há nenhuma norma, legal ou regulamentar, que imponha ao delegatário, quando da lavratura do instrumento de substabelecimento, o dever de averiguar se todos os outorgantes da procuração permanecem vivos, na medida em que a função que lhe foi delegada é exclusivamente de atestar a regularidade formal daquele ato e confirmar a autenticidade da vontade dos envolvidos, o que foi realizado, obstando a aplicação de pena disciplinar sob a equivocada premissa de inobservância ao dever geral de cautela (art. 220, inciso V, da LCE 46/94).

9. Em nome da segurança jurídica que deve ser inerente ao Estado de Direito, imprescindível a previsibilidade dos atos estatais, que, portanto, devem apresentar densidade, precisão e determinabilidade normativa suficiente na regulação legal, contexto este que no âmbito do Direito Administrativo Sancionador implica no princípio da tipicidade.

10. Recurso provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220003840, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 26/10/2022, Data de Publicação no Diário: 27/10/2022)

RECURSO ADMINISTRATIVO. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. FUNDADA DÚVIDA A RESPEITO DA PRÁTICA DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR POR SERVIDOR PÚBLICO. INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA. CONSEQUÊNCIA NATURAL. PRETENSÃO DE ARQUIVAMENTO SUMÁRIO NESTA FASE PREAMBULAR. POSSIBILIDADE APENAS SE CONSTATADA A INEXISTÊNCIA DO FATO OU DE INDÍCIOS DE AUTORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL DESFAVORÁVEL A RESPEITO DE DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E RELATOS DE JUÍZES DE DIREITO ACERCA DA AUSÊNCIA DE INTERESSE NA LOCALIZAÇÃO PROVISÓRIA DA SERVIDORA. NECESSIDADE DE MELHOR ESCLARECIMENTO DESTES FATOS. EXAME DE CORPO DE DELITO DESNECESSÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL. DECISÃO DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA MANTIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. A correta exegese dos dispositivos legais e regulamentares que disciplinam os institutos da investigação preliminar e da sindicância descortinam 03 (três) cenários a serem seguidos pelo órgão correicional a depender do resultado da investigação preliminar: i) se pairarem fundadas dúvidas a respeito do verdadeiro significado dos fatos ou da identificação da autoria do ilícito disciplinar, deverá ser instaurada a competente sindicância, para permitir o maior aprofundamento das investigações; ii) caso seja constatada a prática de falta ou infração disciplinar atribuída a determinado servidor, deverá ser deflagrado o procedimento administrativo disciplinar, conforme a competência para a imposição da penalidade; e iii) apenas se ficar comprovada cabalmente a inexistência do fato ou da autoria do servidor é que deverá ser providenciado o imediato arquivamento sumário do procedimento investigativo.

2. A instauração de sindicância, por si só, não traz nenhum tipo de prejuízo em desfavor da servidora recorrente, na medida em que apenas serão aprofundadas as investigações acerca dos fatos que lhe estão sendo imputados, assegurando-se o pleno exercício de sua defesa, e, a depender da conclusão, resultará no (i) seu arquivamento, (ii) na aplicação de penalidade de advertência ou (iii) na instauração de processo administrativo disciplinar (art. 249, § 2º, da LCE nº 46/94).

3. Na hipótese, a servidora recorrente pretende em momento inadequado postular o arquivamento sumário das investigações, pois a sindicância acabou de ser instaurada e a respectiva Comissão



Processante foi designada para realizar a condução dos trabalhos investigativos, não havendo demonstração cabal da inexistência dos fatos imputados ou da sua autoria para justificar o abrupto encerramento das investigações em detrimento da instauração de mera sindicância, inviabilizando a constatação de ato ilegal oriundo da Corregedoria-Geral da Justiça, sendo completamente irrelevante a circunstância de o procedimento ter se iniciado a partir de fatos extraídos do processo de localização provisória da servidora.

4. O exame de corpo de delito na maçaneta da porta do cartório da 2ª Vara da Infância e da Juventude do Fórum de Vitória-ES apenas seria necessário para fins de demonstração da materialidade do crime de dano qualificado, conforme exigido pelo art. 158 do Código de Processo Penal e pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entretanto não há a mesma exigência para a comprovação da prática de infração funcional com base neste fato, que pode ser elucidado por outros meios de prova, inclusive por meio da prova testemunhal.

5. No caso, há relato de outra Comissária da Infância e Juventude servidora Ellen Correa de Lira afirmando que a recorrente teria quebrado a mencionada maçaneta da porta, elemento informativo este que não foi completamente desacreditado pela manifestação e provas apresentadas pela recorrente até o momento, revela-se imperioso instaurar a sindicância para melhor esclarecer esta circunstância, não havendo possibilidade de acolhimento, nesta fase embrionária da investigação, da alegação de falta de materialidade do ilícito funcional, até mesmo porque, apesar de inexistir chamado para substituição ou conserto do referido bem público no setor competente deste egrégio Tribunal de Justiça, a maçaneta pode ter sido reparada diretamente pela Diretoria do Fórum de Vitória-ES, com a utilização do suprimento de fundos (art. 68 da Lei nº 4.320/64), sem desconsiderar o fato de o MMº. Juiz de Direito Diretor daquele foro da capital ter mencionado o fato de a própria servidora ter buscado, em determinado momento, efetuar o pagamento do conserto daquele bem.

6. Não há como determinar o arquivamento sumário da investigação, nesta oportunidade, com base na alegação da atipicidade do fato em virtude do ínfimo valor da maçaneta, pois, além de a Súmula nº 599 do Superior Tribunal de Justiça dispor que o princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública, para fins de constatação de infração disciplinar pela violação dos deveres funcionais deve ser aferida em que contexto se deu a conduta imputada à servidora recorrente, de forma que o dano do mais singelo patrimônio público pode, sim, resultar na aplicação de sanção disciplinar, devendo tal questão também ser objeto de melhor elucidação.

7. Não é somente o dano ao patrimônio público que será objeto de averiguação nesta sindicância, mas, também, o fato de diversos magistrados estarem demonstrando a completa falta de interesse na localização provisória da servidora recorrente nos juízos de sua titularidade, especialmente diante do notório deficit de servidores que assola o Poder Judiciário capixaba há vários anos, circunstância esta que apenas fora negada genericamente pela recorrente em sua defesa, o que reforça a necessidade de maior aprofundamento investigativo pelo órgão correicional.

8. Recurso administrativo desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220005175, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 09/01/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. REPRESENTAÇÃO POR EXCESSO DE PRAZO E RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR EM DESFAVOR DE MAGISTRADO. SUPOSTA MORA NA CONDUÇÃO DE PROCESSOS. INOCORRÊNCIA. PRAZO DE 100 (CEM) DIAS RESPEITADO E IMPULSIONAMENTO ADEQUADO, CONSIDERANDO AS CONDIÇÕES DO JUÍZO. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DOLOSA DO JUIZ DE DIREITO. SUPOSTA INOBSERVÂNCIA DA PREFERÊNCIA LEGAL NA ANÁLISE DE PROCESSOS ENVOLVENDO PARTE IDOSA E ENFERMA. CÓDIGO DE PROCESSO



CIVIL QUE DETERMINA OBSERVÂNCIA APENAS PREFERENCIAL. MERA IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE CONDOTA DOLOSA. GESTÃO DO CARTÓRIO JÁ OBJETO DE APURAÇÃO PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA EM CORREIÇÃO PARCIAL. DESNECESSIDADE DE ATUAÇÃO NESTE PROCEDIMENTO. CUMULAÇÃO DE FUNÇÕES DO MAGISTRADO. MATÉRIA RESERVADA AO PRESIDENTE DO TJES. DECISÃO PELO ARQUIVAMENTO DA REPRESENTAÇÃO/ RECLAMAÇÃO MANTIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. O procedimento administrativo autônomo da Representação por Excesso de Prazo tem como escopo apurar eventual excesso de prazo do Magistrado na condução de processo judicial, encontrando previsão legal no 235 do Código de Processo Civil, nos arts. 51 a 55 do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça Estadual Foro Judicial Tomo I, e no art. 234, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

2. Não há delimitação do que seja razoável, principalmente porque o conceito de duração razoável do processo é vago, já que ausente a estipulação de prazos rígidos. Diante dessa dificuldade, a doutrina e a jurisprudência nacional estabeleceram critérios objetivos que devem ser observados no caso concreto para constatar se houve, ou não, morosidade injustificada pelo julgador na condução do processo, quais sejam: a) a complexidade da causa; b) o número e o comportamento dos litigantes; c) a atuação do órgão jurisdicional de acordo com as condições de trabalho do juízo; d) as eventuais prioridades legais a serem observadas; e e) a urgência, ou não, de medidas eventualmente pleiteadas e até circunstâncias excepcionais.

3. Na hipótese em exame, não restou configurado o excesso de prazo alegado, tendo em vista que, conforme informado pelo magistrado recorrido e esclarecido pelo Exmo. Des. Corregedor-Geral da Justiça, está sendo feito o possível para atender às demandas indicadas pelos recorrentes, tendo destacado, ainda, que os referidos processos nunca estiveram paralisados em seu gabinete por mais de 100 (cem) dias, em que pese a cumulação de funções e a carência de servidores, inclusive da assessora do juízo.

4. Os processos físico e eletrônico não se encontram paralisados e têm recebido o impulsionamento possível pelo magistrado recorrido diante das condições de trabalho na frente daquele juízo, sendo que eventual inconformismo dos recorrentes com o teor das decisões proferidas pelo recorrido devem ser impugnadas na própria via judicial, por intermédio do recurso cabível, não se prestando o órgão censor para se imiscuir no eventual acerto ou erro das manifestações jurisdicionais, afastando, portanto, o escopo da utilização desta representação por excesso de prazo ou a necessidade de eventual instauração de processo administrativo disciplinar.

5. O art. 12, caput e § 2º, inciso VII, do Código de Processo Civil, dispõe expressamente que os magistrados apenas preferencialmente observarão a ordem cronológica de conclusão e as preferências legais, de forma que a mera inobservância de prioridade de apreciação de processo no qual uma das partes seja idosa e enferma, desacompanhada de desídia dolosa ou reiterada do magistrado condutor do feito e da efetiva demonstração de prejuízo para a parte, inviabiliza o acolhimento da representação por excesso de prazo e a instauração de procedimento disciplinar contra o Juiz de Direito, considerando que inexistente excesso de prazo injustificado ou infração funcional a ser apurada.

6. Inexistente excesso de prazo na condução dos processos citados pelos recorrentes, não houve comprovação de inobservância intencional à ordem legal de preferência legal no exame das demandas e a situação da gestão cartorária daquele juízo já foi objeto de devida correção ordinária pela Corregedoria-Geral da Justiça, com a adoção das providências necessárias, de forma que a presente representação por excesso de prazo perdeu a sua finalidade e não há violação de dever funcional pelo magistrado recorrido a ser apurada pelos fatos narrados, sendo que os outros pleitos efetuados pelos recorrentes refogem o âmbito de atuação do órgão censor e, conseqüentemente, desta instância revisional administrativa.



7. Recurso administrativo desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220004996, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 09/01/2023)

MEMBROS

RECURSO ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO APOSENTADO. INDENIZAÇÃO DE PLANTÕES NÃO GOZADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante da literalidade do artigo 29 da Resolução TJES nº 029/2010, alterado pelo artigo 4º da Resolução TJES nº 044/2013, os Desembargadores e os Juízes plantonistas não receberão nenhuma compensação financeira pelos plantões.

2. A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade que, no direito público, serve de limite e parâmetro estrito para sua atuação, de modo que não lhe cabe, seja a qualquer pretexto, afastar a sua aplicação. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220003139, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 26/01/2023)

SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS



RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELEGATÁRIO. PRÁTICA DE ATOS FORA DA CIRCUNSCRIÇÃO. RECONHECIMENTO. MANUTENÇÃO. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. REJEIÇÃO. PERDA DA DELEGAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE VERIFICADAS. PUNIÇÃO EXCESSIVA. SUBSTITUIÇÃO PELA PENALIDADE DE MULTA. INFRAÇÃO QUE NÃO SE REVELOU GRAVE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Observa-se que no curso do presente PAD as provas que foram produzidas se mostraram capazes de corroborar o teor da reclamação feita, restando demonstrado que o Recorrente infringiu os arts. 9º e 31, I da Lei n. 8.935/1994 c/c os artigos 16, inciso I e 613 do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Espírito Santo.

2. Acerca da sustentação no sentido de que o artigo 99 do Código de Normas da Colenda Corregedoria Geral da Justiça, Tomo I, dispõe que as penalidades de advertência e de suspensão aplicadas serão canceladas, respectivamente, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos do efetivo exercício, de modo a se subtender que tais interstícios representam o tempo para que as penas anteriores não mais possam ser computadas a título de reincidência, considera-se que tal regra não se aplica na hipótese sub examine, devendo ser afastada, para fins de consideração de reincidência, apenas os procedimentos que ainda não possuem decisão definitiva.

3. De acordo com os artigos 32, 33 e 34, todos da Lei nº 8.935/94, as sanções devem ser impostas de acordo com a gravidade do fato, independente da ordem de gradação (art. 34), sendo, in casu, a penalidade de multa mais condizente com a situação ora examinada, posto que o aludido art. 33, II da Lei nº 8.935/94 dispõe que a pena de multa deve ser aplicada em caso de reincidência ou de infração que não configure falta mais grave, de modo que, em que pese a reincidência do Recorrente

em decorrência da prática de outras infrações, a apurada violação ao princípio da territorialidade, como dito, não se revestiu de maior gravidade, inexistindo nestes autos a demonstração que qualquer prejuízo que teria sido suportado em decorrência da mesma.

4. Considerando que a violação ao princípio da territorialidade apurada não se caracterizou como uma infração grave, entende-se razoável e proporcional reduzir o peso da sanção de perda da delegação imposta para uma pena de multa, conforme disposto no art. 32, II da Lei nº 8.935/94, cujo valor arbitra-se no patamar razoável e proporcional de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), frente à elevada arrecadação da respectiva serventia no primeiro semestre do ano corrente.

5. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220003865, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 16/11/2022, Data da Publicação no Diário: 24/11/2022)

RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO AO CONSELHO DA MAGISTRATURA. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. OUTORGA DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. RENÚNCIA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ART. 39, DA LEI Nº 8.935/1994. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DO ATO N. 152/2019. INDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Versa o presente expediente acerca do pedido de providências formulado por Luciano Martins da Silveira, por meio do qual requer o restabelecimento dos efeitos do Ato nº 152/2019 do TJES, que lhe outorgou a delegação do Cartório do 1º Ofício da Comarca de Bom Jesus do Norte/ES, com sua imediata recondução ao exercício da titularidade da delegação.

2. Tendo sido definitiva a outorga conferida aos candidatos remanescentes do concurso de 2006, sobrevivendo a renúncia do Sr. Rogério Siqueira Dias Maciel quanto à titularidade do Cartório do 1º Ofício de Bom Jesus do Norte, inexistente lastro jurídico para revigorar os efeitos do Ato n. 152/2019 como pretende o Recorrente, devendo a autoridade competente, em estrita observância ao que dispõe o art. 39, da Lei nº 8.935/1994, declarar vago o serviço, com a consequente designação do substituto mais antigo para responder na qualidade de interino, em confiança do poder público, até ulterior provimento (§3º, art. 236, CF).

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220004400, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 07/12/2022, Data da Publicação no Diário: 13/12/2022)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. DELEGATÁRIO INTERINO. AFASTAMENTO CAUTELAR. INTERVENTOR DESIGNADO. REMUNERAÇÃO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. REMUNERAÇÃO QUE DEVE OBSERVAR O ESTABELECIDO NO ATO DE DESIGNAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR FUNDAMENTOS DIVERSOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que falar em coisa julgada administrativa, porquanto o pedido anteriormente deduzido pelo recorrente se limitou ao levantamento dos valores depositados em atenção ao art. 36 da Lei nº 8.935/94, não se estendendo acerca do agora em exame, que diz respeito à percepção da remuneração idêntica a dos interinos.



2. Apesar de o delegatário interino ou mesmo o interventor designado ter o direito de ser remunerado de forma justa, tal deve ser compatível com os limites estabelecidos para a Administração Pública, já que atua como preposto do Estado.

3. Ainda, embora o art. 36 da Lei nº 8.935/94 mencione que será designado interventor para o caso de afastamento do titular, não enxergo qualquer inviabilidade em se admitir a excepcional possibilidade da sua designação também para o afastamento cautelar do interno, nos casos, por exemplo, em que o prazo para o oferecimento de defesa em procedimento averiguatório possa colocar em risco a segurança da prestação do serviço, devendo ser ressalvado, apenas, que nesta última hipótese não terá incidência os regramentos dos §§ 2º e 3º, que dizem respeito ao recebimento da renda líquida.

4. Em suma, em se tratando de delegação vaga, onde as verbas relativas ao superávit extrajudicial constituem recurso público devido ao FUNEPJ, na nomeação de novo interino, ou, excepcionalmente, de interventor, deve ser respeitado o limite de remuneração estabelecido para a Administração Pública.

5. No particular, o então Corregedor-Geral de Justiça Desembargador Sérgio Luiz Teixeira Gama estabeleceu a remuneração do recorrente, a título de pro labore, em 10% dos rendimentos brutos da serventia, o que, em tese, poderia até mesmo ultrapassar o limite máximo constitucional (90,25% do subsídio dos ministros do STF).

6. Por ocasião da designação do recorrente, em 2010, restou consignado a alta rentabilidade da serventia (pouco mais de R\$ 131.000,00), bem como que a fixação de percentual superior a 10% poderia violar o princípio da razoabilidade, além de estar a Administração dando causa a flagrante enriquecimento sem causa do interventor.

7. Inexistem razões para rever a remuneração do recorrente, que foi além do razoável, tendo sido justa para compensar o trabalho desenvolvido, valendo ainda consignar que ela não necessariamente deverá ser igual ao teto constitucional (90,25% do subsídio dos ministros do STF), sendo este tão somente o máximo que o interino e/ou interventor poderá auferir mensalmente.

8. Recurso desprovido. Decisão mantida, ainda que por outros fundamentos.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220000655, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 26/10/2022, Data da Publicação no Diário: 04/11/2022)

SERVIDORES

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA PERMUTA DE SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA SUPERVENIENTE HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA.

1. O julgamento do presente pedido de permuta já havia se iniciado quando apresentado o requerimento de desistência.

2. Homologada a desistência pelo colegiado.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100220002883, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 16/11/2022, Data da Publicação no Diário: 25/11/2022)

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA PERMUTA DE SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL MÉRITO LOTAÇÃO



DESINTERESSANTE À REQUERENTE AUSÊNCIA DE BILATERALIDADE REQUISITOS LEGAIS DA PERMUTA PRESENTES IMPUGNAÇÕES REJEITADAS PEDIDO DEFERIDO.

1. A impugnação ao pedido de permuta depende da existência de bilateralidade entre os envolvidos, sendo irrelevante a antiguidade do impugnante, na hipótese de desinteresse dos permutantes.
2. Pedido de permuta deferido e de impugnações indeferidos.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100220005563, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 24/01/2023)

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. REQUERIMENTO DE PERMUTA. OFICIAL DE JUSTIÇA DO QUADRO ITINERANTE PREVISTO NO ART. 39-H, XXII, DA LC 234/02. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. ANÁLISE DE VIABILIDADE DO ATO SOB O PRISMA DOS POSTULADOS DO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO. 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, de modo a avaliar a viabilidade da remoção por permuta solicitada pelas requerentes.
2. Como o cargo público ocupado pelas permutantes não é dotado da característica da inamovibilidade, 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. O cargo de Oficial de Justiça descrito no art. 39-H, inciso XXII, da LCE nº 234/2002, portanto, de vaga móvel atrelada aos limites da 1ª Zona Judiciária, cuja localização, em qualquer dos foros que a compõe, decorre da discricionariedade do Presidente desta Corte de Justiça, de acordo com os interesses da Administração Judiciária. E, diante da extrema relevância destes cargos para a adequada distribuição da força de trabalho dos Oficiais de Justiça, não é de interesse do Judiciário Estadual que servidores que estejam na iminência de se afastarem para aguardar o ato de aposentadoria se removam por permuta para aqueles.
4. Em razão disso, por aferir que a servidora que pretende a remoção por permuta justamente para o cargo de Oficial de Justiça descrito no art. 39-H, inciso XXII, da LCE nº 234/2002, já implementou os requisitos para aposentadoria voluntária, este Órgão Colegiado conclui que a remoção por permuta solicitada pelas requerentes, a despeito de aparentemente preencher os requisitos legais e regulamentares, não atenderá o interesse público.
5. Pedido de permuta indeferido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100220002909, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 07/12/2022, Data da Publicação no Diário: 09/01/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AJUDA DE CUSTO. SERVIDOR. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A despeito de prever a concessão da ajuda de custo aos servidores, o art. 82 da Lei Complementar Estadual nº 46/94 possui, neste aspecto, sua eficácia condicionada à edição de norma regulamen-



tadora que disponha sobre a definição dos valores, até o máximo de três meses de vencimento, que são devidos ao servidor.

2. A resolução TJES nº 039/2020, em seu artigo 10, prevê a necessidade de dotação orçamentária capaz de subsidiar a despesa relativa ao custeio de Ajuda de Custo.

3. No caso, diante da manifestação do setor técnico deste Tribunal, a condição de eficácia prevista no referido dispositivo ainda não foi satisfeita, razão pela qual torna-se inviável o deferimento do pedido de pagamento de Ajuda de Custo aqui formulado.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220003857, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 26/01/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. SERVIDOR INVESTIDO NO CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO AE DIREITO. EXERCÍCIO HABITUAL DE ATRIBUIÇÕES DA FUNÇÃO DE CHEFE DE SETOR. DIREITO À DIFERENÇA SALARIAL RECONHECIDO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL E A DATA DA CESSAÇÃO DO DESVIO. RECURSO PROVIDO.

1. O exercício habitual das atribuições da função de Chefe do Núcleo de Processamento de Recursos Eletrônicos do e. TJES, por servidor ocupante do cargo de Analista Judiciário AE - Direito configura desvio de função.

2. Reconhecido o desvio de função, o servidor público faz jus às diferenças salariais decorrentes, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública (STJ, Súmula nº 378).

3. A cessação das designações de servidores ocupantes de função gratificada no Tribunal de Justiça, por meio do Ato Normativo n. 092/2015, não tem o condão de afastar o direito do recorrente ao recebimento da diferença vencimental, eis que comprovada a efetiva prestação do serviço.

4. O cálculo deverá observar a prescrição das parcelas vencidas a partir dos 5 (cinco) anos anteriores ao requerimento administrativo (Decreto nº 20.910/1932), bem como a data da cessação do desvio.

5. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220005373, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 24/01/2023)

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

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



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

3. Apesar das conclusões antagônicas entre as teses expostas, observa-se um ponto em comum: em nenhuma hipótese o servidor de boa-fé estará obrigado a restituir valores provenientes de erro de interpretação ou mesmo operacional.

Essa boa-fé, em todo caso, dispensa a qualificação jurídica do elemento volitivo do servidor, pois, a obrigação de restituição está lastreada na boa-fé objetiva, ou seja, na demonstração em concreto de que não era possível constatar o pagamento indevido.

In casu, a discussão está relacionada ao fato de que o valor maior recebido pela servidora pública, ora Recorrente, não desrespeitou o art. 37, inciso XI da Constituição Federal, vez que a imposição do teto constitucional decorreu da Resolução nº 14/2006 do Conselho Nacional de Justiça.

Ocorre que o dever de restituir o valor percebido a maior passa por averiguar se o servidor tinha condições de compreender a ilicitude no recebimento dos valores.

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

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

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

7. No que se refere aos valores percebidos que excederam ao referido teto remuneratório, até a publicação dos julgamentos com eficácia erga omnes, está dispensada a restituição, dada a boa-fé objetiva do servidor, manifestada pela expectativa legitimamente criada de que o montante compunha os vencimentos de forma regular e definitiva.

Dessa forma, em consonância a fundamentação apresentada, deve ser excluída a possibilidade de restituição de valores até 18/11/2015, data do julgamento do RE 606.358/SP e, por outro lado, quanto ao período posterior, afigura-se adequada a reposição estatutária, na medida em que, após o julgamento da Suprema Corte, tornou-se juridicamente inaceitável, sob o viés da boa-fé objetiva, a afirmação de que o servidor não tinha condições de compreender o caráter ilícito e indevido do pagamento.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido.



(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100200050001, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 24/01/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. PERCEPÇÃO DE DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. REITERAÇÃO DE PEDIDO E CAUSA DE PEDIR JÁ APRECIADOS EM ANTERIOR PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS NOVOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A servidora recorrente simplesmente reiterou, com idênticos fundamentos, pedido de recebimento de diferenças remuneratórias por desvio de função, já apreciado e rejeitado em anterior processo administrativo.

2. Nesse contexto, embora a mesma questão possa ser discutida judicialmente, revela-se incabível, à míngua de novos elementos, a pretendida reapreciação pela Administração Pública, diante da configuração de coisa julgada administrativa. 3. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100220005803, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 19/12/2022, Data da Publicação no Diário: 26/01/2023)



CONSTITUCIONAL

AÇÕES CONSTITUCIONAIS

RECLAMAÇÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. DA COMPETÊNCIA RESIDUAL DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS. RECLAMAÇÃO AJUIZADA EM 09.05.2016. COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS RECONHECIDA. DO NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DA RECLAMAÇÃO. PRECEDENTE PARADIGMÁTICO INVOCADO QUE TRATA SOMENTE DA TARIFA DE CADASTRO. NÃO CONHECIMENTO DA RECLAMAÇÃO EM RELAÇÃO À TARIFA DE AVALIAÇÃO DO BEM DADO EM GARANTIA, CLÁUSULA DE COBRANÇA DO SEGURO PRESTAMISTA E REGISTRO DE CONTRATO. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO. ILEGALIDADE DAS TARIFAS COBRADAS EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AFRONTA A JULGADO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OCORRÊNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Da Competência Residual das Câmaras Cíveis Reunidas:

1.1. Por ocasião da Sessão de Julgamento realizada no dia 10/11/2016, o Egrégio Tribunal Pleno editou a Resolução nº 023/2016, que promoveu alteração do Regimento Interno do Colegiado Recursal, para os fins de criação da Turma de Uniformização de Interpretação de Lei dos Juizados Especiais do Estado do Espírito Santo, atribuindo, a partir de então, a esse Órgão Jurisdicional, competência para processar e julgar as Reclamações prevista no artigo 988, do Código de Processo Civil, ajuizadas em face de Acórdãos proferidos na órbita das Turmas Recursais dos Juizados Especiais.

1.2. Na mesma oportunidade, decidiu-se acerca da fixação de competência residual das Câmaras Cíveis Reunidas deste Egrégio Tribunal de Justiça para processar e julgar as Reclamações ajuizadas neste Juízo ad quem no período anterior à criação do Órgão Judicial retro mencionado.

1.3. Competência das Câmaras Cíveis Reunidas estabelecida para julgamento da presente Reclamação, ajuizada em 09/05/2016.

2. Do Não Conhecimento Parcial da Reclamação:

2.1. O Reclamante sustentou o cabimento da Reclamação, nos termos do artigo 988, do Código de Processo Civil, objetivando, nesse sentido, aferir a conformação do Acórdão reclamado ao Julgamento do Recurso Especial nº 1.251.331/RS.

2.2. Aduz o Reclamante que o Acórdão reclamado diverge da orientação firmada pelos julgados supracitados, notadamente, no tocante à legalidade da cobrança das seguintes tarifas: (I) Tarifa de Cadastro; (II) Tarifa de Avaliação do Bem Dado em Garantia; (III) Cláusula de Cobrança do Seguro Prestamista; (IV) Registro de Contrato.

2.3. Somente a Tarifa de Cadastro restou abordada no precedente paradigmático invocado (Recurso Especial nº 1.251.331/RS.), não havendo qualquer tese firmada no tocante à legalidade das demais tarifas.

2.4. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que o ajuizamento de Reclamação pressupõe a estrita aderência entre o objeto do ato reclamado e o conteúdo da Decisão que alega ter sido descumprida (STJ - AgInt nos EDcl na Rcl n. 42.221/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe de 2/3/2022).



2.5. Preliminar acolhida.

3. Mérito:

3.1. Do provimento jurisprudencial proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática de Recursos Repetitivos, nos autos do REsp nº 1.251.331/RS, restou determinado que permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária.

3.2. Na hipótese, o Acórdão reclamado concluiu por declarar a abusividade da cobrança da Tarifa de Cadastro, julgando procedentes os pedido de repetição do indébito e de pagamento de danos morais.

3.3. Não há quaisquer ilegalidades na cobrança da tarifa de cadastro, porquanto em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de Recurso Repetitivo, sobretudo porque as referidas rubricas foram devidamente pactuadas, encontrando expressa autorização de cobrança por parte das instituições financeiras.

3.4. Considerando o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que quando angularizada a relação processual instaurada pelo ajuizamento da reclamação, mediante a citação do interessado, é cabível a fixação de honorários de sucumbência. Incidência da Súmula 83/STJ (STJ AgInt nos EDcl no REsp n. 1.943.989/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 15/12/2021.) impositiva a condenação da parte Requerida ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

3.5. Reclamação julgada procedente, na parte conhecida.

(TJES, Classe: Reclamação, 100160021992, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 05/12/2022, Data da Publicação no Diário: 06/12/2022)



DIREITOS FUNDAMENTAIS

CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO, INFORMAÇÃO E IMPRENSA. DIREITO DE CRÍTICA. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO RECORRENTE, DAS PESSOAS QUE ESTAVAM NO SEU VEÍCULO OU DA PLACA DE SEU VEÍCULO, IMPOSSIBILIDADE DE ATRELAR A SITUAÇÃO NARRADA NO JORNAL AO RECORRENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A SUA HONRA E IMAGEM. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. VALOR DA CAUSA DE R\$ 500.000,00. DESPROPORCIONALIDADE. PARÂMETROS DO ARTIGO 85, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CAUSA DE NATUREZA SIMPLES. PROLONGADO DECURSO DO PROCESSO APENAS PELA GRANDE QUANTIDADE DE PESSOAS REQUERIDAS. REDUÇÃO PARA 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra a liberdade de manifestação do pensamento, bem como garante a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

2. Não se pode olvidar, por outro lado, que o direito à liberdade de informação e manifestação do pensamento não se reveste de caráter absoluto, devendo ser conjugado com os demais direitos e garantias fundamentais e individuais também protegidos constitucionalmente, sobretudo o direito à imagem, inviolabilidade da honra e dignidade da pessoa humana, cuja violação poderá ensejar reparação por dano moral.

3. O Excelso Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que O exercício regular do direito de crítica, que configura direta emanção da liberdade constitucional de manifestação do

pensamento, ainda que exteriorizado em entrevista jornalística, não importando o conteúdo ácido das opiniões nela externadas, não se reduz à dimensão do abuso da liberdade de expressão, qualificando-se, ao contrário, como verdadeira excludente anímica, que atua, em tal contexto, como fator de descaracterização do intuito doloso de ofender (STF, AI 675276 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-071 DIVULG 13-04-2011 PUBLIC 14-04-2011 EMENT VOL-02503-02 PP-00299).

4. A Suprema Corte também já assentou que as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras (STF, ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020).

5. In casu, as matérias jornalísticas e veiculações nas redes sociais não ultrapassaram os limites estabelecidos pela própria Carta Magna, não sendo capazes de atingir à imagem e à honra do Recorrente. Isso porque, conforme se observa da matéria veiculada no sítio eletrônico da TV Gazeta, restou afirmado que cão jogado na BR-101 no ES corre atrás de dono e é abandonado. Dentista flagrou o momento e levou o animal para um abrigo. O cão foi alimentado, tratado e agora espera por adoção”, sendo afirmado que tal situação é constante nas rodovias e caracteriza o crime de maus-tratos a animais, previsto na Lei de Crimes Ambientais (fls. 17/23).

6. Na referida matéria, não houve a identificação do Recorrente ou de qualquer pessoa que se encontrava no veículo, supostos donos do animal, nem ocorreu a identificação da placa de seu veículo, motivo pelo qual não é possível causar quaisquer prejuízos a sua imagem e honra, uma vez que não se faz possível atrelar os fatos narrados no jornal à pessoa do Recorrente.

7. As matérias jornalísticas de fls. 26/28 e fls. 36/38, apenas retrataram a situação narrada pela Requerida Rafaela Santuzzi, que presenciou a cena do cachorro andando atrás do veículo na rodovia, mencionando, tão somente, o nome de Rafaela, e informando que uma nova família adotou o animal, sem identificar, porém, quem era o Recorrente, as pessoas que estavam em seu veículo, ou a placa do veículo.

8. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça perfilha no sentido de que a atividade da imprensa deve pautar-se em três pilares, quais sejam: (i) dever de veracidade, (ii) dever de pertinência e (iii) dever geral de cuidado. Se esses deveres não forem observados e disso resultar ofensa a direito da personalidade da pessoa objeto da comunicação, surgirá para o ofendido o direito de ser reparado (STJ, AgInt no REsp 1912545/SP, ReL. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021).

9. Verificada a ausência de qualquer conduta irregular pelos Recorridos, que agiram dentro das prerrogativas constitucionais de liberdade de informação e de imprensa, apresentando a situação de forma crítica, sem identificar o Recorrente ou o seu veículo, não há falar-se em retirada das publicações, retratação pelos mesmos meios em que divulgaram as informações, ou indenização por danos morais.

10. Em relação à fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa (fixada em R\$ 500.000,00 - quinhentos mil reais, à luz da Sentença reproduzida às fls. 273/275), a mesma afigura-se desproporcional e desarrazoado para o caso em análise

11. O artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, estipula que os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.



12. In casu, tratando-se de causa de natureza simples, que não exige muito tempo do Advogado, sendo imperioso destacar, ainda, que o prolongado decurso do processo apenas ocorreu pela grande quantidade de pessoas requeridas, impõe-se a redução dos honorários advocatícios sucumbenciais para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

13. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 022130010345, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/10/2022, Data da Publicação no Diário: 17/10/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REFORMA DE IMÓVEL UTILIZADO PARA ATENDIMENTO MÉDICO E ODONTOLÓGICO. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO DA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO ESTATAL NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A Constituição Federal inseriu a saúde entre os direitos e garantias fundamentais de natureza social, atribuindo ao Estado o dever de prestá-la mediante a implementação de políticas sociais e econômicas que assegurem o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CF, arts. 6º e 196 a 200).

2. Prevalece na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públicas quando comprovada a injustificada omissão estatal.

3. O controle pelo Poder Judiciário da implementação de políticas públicas deve ser feito com a devida ponderação e a partir de uma contextualização global, que leve em conta não apenas as necessidades da população afetada como também a possibilidade orçamentária da Administração Pública.

4. Não há como ignorar o fato de que a concretização do direito à saúde demanda um alto custo, portanto, qualquer atuação nesse sentido deve sempre estar atrelada à realidade orçamentária do ente público demandado, de tal modo que, comprovada a impossibilidade econômico-financeira, não se poderá afirmar a sua omissão quanto ao cumprimento das obrigações previstas na Constituição.

5. A precipitação em querer levar à prática, sem a observância de determinados limites, uma dada prestação social, poderia gerar o efeito contraproducente de inviabilizar o atendimento de outras necessidades coletivas, tão ou mais urgentes, para as quais já haja um prévio planejamento.

6. Para que o Poder Judiciário ingresse na esfera de discricionariedade do Executivo e obrigue o Município de Nova Venécia a providenciar a reforma de prédios públicos utilizados para a prestação do serviço público de saúde, ainda que com o intuito de concretizar as normas previstas na Constituição Federal, é imprescindível que haja prova contundente da omissão estatal, omissão esta compreendida como a inércia do Município diante da existência de recurso material suficiente para o cumprimento da obrigação.

7. Não comprovada a omissão injustificada do Município de Nova Venécia na prestação do serviço público de saúde, o Poder Judiciário não poderá impor o cumprimento da obrigação pleiteada na inicial, sob pena de indevida intervenção na esfera de discricionariedade do Executivo.

8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 038190038588, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2022, Data da Publicação no Diário: 16/12/2022)



CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º DA LEI N. 7.801/2019, DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. DEMANDA IDÊNTICA AJUIZADA POSTERIORMENTE. COISA JULGADA.

1. A norma questionada no processo já teve a inconstitucionalidade declarada em ação idêntica, registrada sob o n. 0004635-93.2021.8.08.0000.
2. Inafastável, pois, o reconhecimento da existência de coisa julgada.
3. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200058897, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/12/2022, Data da Publicação no Diário: 12/12/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA À LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE AFONSO CLÁUDIO Nº 04/2021. PREVISÃO DE CONTROLE DE FISCALIZAÇÃO DO EXECUTIVO MUNICIPAL DE FORMA INDIVIDUALIZADA PELOS EDIS. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO, INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES. SIMETRIA CONSTITUCIONAL VIOLADA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS MUNICIPAIS IMPUGNADOS. LIMINAR DEFERIDA.

1. Tanto a Lei Maior, em seus artigos 31, 50, caput e § 2º, como a Carta Estadual, nos artigos 57, § 2º, 70, caput e 73, atribuem-na especificamente ao Órgão Colegiado, que, no âmbito Municipal, é a Câmara ou a Comissão Permanente específica. Desse modo, ao atribuir a atividade fiscalizatória aos membros isolados da Câmara Municipal, a emenda contestada cria novas interferências de um Poder na órbita de outro, sem que derivem explícita ou implicitamente de norma ou princípio da Carta Política, e, de modo consequente, ofende o princípio da separação dos Poderes, insculpido no art. 2º da Constituição da República e no art. 17, caput, da Constituição Estadual.
2. Extrai-se a existência do primeiro requisito necessário para concessão do pleito liminar, qual seja, o *fumus boni iuris*, que autoriza o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela almejada, no tocante ao pleito de suspensão dos efeitos do Art. 15-A e dos inclusos incisos XIV ao Art. 57, bem como XXIV e XXV ao Art. 59 da Lei Orgânica do Município de Afonso Cláudio, os quais extrapolam a atribuição fiscalizatória dos edis, ao lhes conferir livre acesso aos órgãos da administração, sem prévio aviso, para que sejam exigidas informações mediante prazo, bem como pune com cassação de mandato o administrador municipal que deixar de responder aos pedidos de informações formalizados individualmente pelos vereadores, atingindo desta forma o próprio funcionamento da Administração Pública, com impacto direto na independência e harmonia entre os Poderes asseguradas pelo art. 17 da Constituição Estadual.
3. O *periculum in mora*, a seu turno, deita raízes no fato de que a eficácia da legislação analisada importará em significativas dificuldades operacionais da atividade administrativa, porquanto impõe à Administração Pública ônus extenso em decorrência da atividade fiscalizatória dos parlamentares, permitindo-lhes o acesso indiscriminado às dependências de qualquer órgão do município, os quais deverão dispor de servidores para atendê-los, sob a pena de cassação do mandato do prefeito caso



não sejam tempestivamente atendidos os pedidos de informações formalizados, o que poderia causar, além do prejuízo à harmonia entre os poderes, verdadeira insegurança jurídica.

4. Liminar concedida com eficácia ex nunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210056501, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/12/2022, Data da Publicação no Diário: 12/12/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA MODIFICATIVA 001/2021 INSERTA NO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 005/2021 DO MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM/ES. LEI QUE MODIFICOU O SISTEMA DE BENEFÍCIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PROCEDENTE.

1. O art. 61, §1º, II, b da CF, arts. 63, III da Constituição Estadual, art. 17 da Constituição Estadual e art. 36 da Lei Orgânica do Município de Itapemirim/ES, conferem ao Chefe do Poder Executivo, a competência privativa para legislar sobre o aumento de despesas do Município.

2. A Emenda Modificativa 001/2021 inserta no Projeto de Lei Complementar nº 005/2021 alterou o programa de benefícios dos servidores daquela municipalidade.

3. O vício de iniciativa da Emenda Modificativa 001/2021 inserta no Projeto de Lei Complementar nº 005/2021, que altera o programa de benefícios dos servidores daquela municipalidade gera inviável subsistência da norma, uma vez que a integridade jurídica foi atingida de maneira insanável, sendo imperiosa declaração de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa do diploma em análise.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade procedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210032510, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/10/2022, Data da Publicação no Diário: 23/01/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N.º 1.188/2005 MUNICÍPIO DE PIÚMA. AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A FIRMAR TERMO DE ADITIVO DE CONTRATO DE CONCESSÃO COM A CESAN, NOS TERMOS QUE ESPECIFICA. LIMITAÇÃO DO VALOR DA TARIFA .VÍCIO DE INICIATIVA. EMENDA DE LEI ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO. MODIFICAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E DA GESTÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. PRERROGATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LOCAL .PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO EX TUNC.

1. Lei que autoriza o Poder Executivo a firmar termo de aditivo de contrato de concessão com a Cesan, nos termos que especifica e estabelece o limite máximo do valor da tarifa de água.

2. É inconstitucional, por vício formal e material, a lei que foi modificada por emenda parlamentar que fixa o valor máximo da tarifa de água, pois interfere na gestão dos contratos de concessão de serviços públicos de água e esgoto, que relaciona-se à organização administrativa e aos serviços públicos.

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



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

5. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Municipal n.º 1.188/2005, atribuindo-lhe efeito ex tunc, ratificando a medida liminar ao seu tempo concedida. (TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210049126, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/12/2022, Data da Publicação no Diário: 12/12/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 1.912/2016. MUNICÍPIO DE MARATAÍZES/ES. SUBSÍDIO DOS VEREADORES FIXADO PELAS RESPECTIVAS CÂMARAS MUNICIPAIS. ATENDIMENTO AO COMANDO DO ARTIGO 29, INCISO VI, DA CRFB/1988. NORMA AUTOAPLICÁVEL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O subsídio dos Vereadores é fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, à luz do que dispõe o artigo 29, inciso VI, da Constituição da República.

2. Consoante já restou decidido pelo Ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário com Agravo nº 766.683/ES interposto de Acórdão desta Egrégia Corte de Justiça em caso análogo ocorrido no Município de Mimoso do Sul, o artigo 29, inciso VI, do Texto Maior, consubstancia-se em norma autoaplicável, razão pela qual a única condição para a fixação do subsídio dos Vereadores é a nela prevista, ou seja, a anterioridade de legislatura. Assim, não se constatando vício formal ou material na norma atacada, não há que se falar em sua inconstitucionalidade.

3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200059028, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 27/10/2022, Data da Publicação no Diário: 04/11/2022)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PANDEMIA DE COVID-19. REVISÃO GERAL ANUAL DEFERIDA AOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE CASTELO NO MÊS DE DEZEMBRO DE 2020. DESCONSIDERAÇÃO PURA E SIMPLES DO PROGRAMA FEDERATIVO DE CARÁTER EMERGENCIAL INTRODUZIDO PELA LEI COMPLEMENTAR NACIONAL Nº 173/2020. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO, SOBRETUDO AO FEDERALISMO FISCAL RESPONSÁVEL EXTRAÍDO DE UMA FEDERAÇÃO EDIFICADA EM BASES COOPERATIVAS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1º E 20 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. EFICÁCIA EX TUNC.

1. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade, o tribunal não está vinculado à fundamentação jurídica apresentada na petição inicial, devido à incidência, em tal demanda, da denominada causa de pedir aberta.

2. A partir do momento em que um Ente Federado simplesmente se recusa a aderir a um Programa Federativo de caráter emergencial como aquele introduzido pela Lei Complementar nº 173/2020, há razões para crer que restara violado não só o federalismo fiscal responsável extraído de uma federação edificada em bases cooperativas, mas, também, o próprio pacto federativo, ou seja, o conjunto de dispositivos constitucionais que configuram a moldura jurídica, as obrigações financeiras, a arrecadação de recursos e os campos de atuação dos entes federados.



3. O federalismo cooperativo, adotado entre nós, exige que a União e as unidades federadas se apoiem mutuamente no enfrentamento da grave crise sanitária e econômica decorrente da pandemia desencadeada pelo novo coronavírus.

4. Pedido procedente, com eficácia ex tunc.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210036198, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/12/2022, Data da Publicação no Diário: 14/12/2022)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. REJEITADA. MÉRITO. ARTIGO 131-A DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE. LEI ORÇAMENTÁRIA. EMENDAS PARLAMENTARES INDIVIDUAIS DE CARÁTER IMPOSITIVO. PREVISÃO CONTIDA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. REPRESENTAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A Emenda Constitucional nº 85/2015, ao acrescentar parágrafos ao art. 166 da CF/1988, definiu que parte das emendas parlamentares individuais apostas à lei orçamentária serão de execução obrigatória pelo Chefe do Poder Executivo.

2. Note-se que esta sistemática influencia diretamente no mecanismo de interação harmônica entre os Poderes, já que a forma com que os Poderes Executivo e Legislativo se relacionam no processo de composição da lei orçamentária foi significativamente alterada.

3. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que as normas constitucionais atinentes ao processo legislativo, inclusive em matéria orçamentária, devem ser necessariamente reproduzidas no âmbito dos demais entes federados, por força da simetria ou parametricidade. Assim, despcienda a previsão do orçamento impositivo na Constituição Estadual, a fim de que os Municípios instituem previsão semelhante àquela contida no art. 166 da CF/88.

4. Representação de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100210025605, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 01/12/2022, Data da Publicação no Diário: 14/12/2022)

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO NA ACÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DA SERRA Nº 4.822/2018. INSTITUI A POLÍTICA DE ZONAS VERDES DESTINADA À EXTENSÃO TEMPORÁRIA POR MEIO DA INSTALAÇÃO DE PARKLETS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DEVOLVIDO PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM FACE DO TEMA Nº 917, DO STF (ARE-RG nº 878.911). AUSÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. DECLARADA A CONSTITUCIONALIDADE. ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Caso em que, em sede de Agravo no Recurso Extraordinário na Ação Direta de Inconstitucionalidade, o e. Relator, no STF, determinou a devolução do feito a este Tribunal de Justiça, para confronto do v. Acórdão de procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade com o Tema de Repercussão Geral nº 917 (ARE-RG nº 878.911), por meio do qual restou assentado que Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (ARE 878911 RG).



2. Não se pode interpretar de maneira excessivamente ampla o parâmetro constitucional invocado (art. 63, incisos III e VI, da Constituição Estadual), que estabelece restrição à iniciativa legislativa, sob pena de se trivializar o argumento de violação à divisão orgânica do Poder e de se esgotar a iniciativa dos órgãos parlamentares que são legislativos por excelência, até porque dificilmente haverá diploma legal que não acarrete algum tipo de obrigação para a Administração. Jurisprudência.

3. O Supremo Tribunal Federal vem afirmando que Não ofende a separação de poderes a previsão, em lei de iniciativa parlamentar, de encargo inerente ao Poder Público a fim de concretizar princípio constitucional (ARE 1304277 AgR).

4. À luz da orientação restritiva, a jurisprudência tem definido que, em geral, a violação à iniciativa privativa do Poder Executivo se reserva para hipóteses nas quais as inovações normativas tratam de regime jurídico de servidores desse Poder ou modifiquem a competência e o funcionamento de órgãos administrativos (STF, ADI 4288).

5. No caso vertente, a Lei de iniciativa parlamentar institui Política de Zonas Verdes, destinada à extensão temporária de passeio público por meio da instalação de plataforma (parklet), a ser utilizada pelo público geral, com funções variadas, quais sejam, de lazer, de recreação, de manifestações artísticas, etc., sem, contudo, realizar qualquer alteração na organização administrativa ou no regime de servidores públicos, e não tendo estabelecido especificações técnicas, quantitativos, preços, nem localização e posicionamento dos referidos equipamentos.

6. A única menção ao Poder Executivo diz respeito a atribuições que não interferem na Administração Pública, decorrendo da própria função típica inerente a esse Poder, qual seja, a de regulamentar e executar as leis.

7. Conclui-se que a Lei Municipal, de iniciativa parlamentar, não extrapolou o parâmetro constitucional invocado (art. 63, incisos III e VI, da Constituição Estadual), e, portanto, não consubstancia violação ao princípio da divisão orgânica do Poder, isto é, não extrapola as matérias reservadas à iniciativa do Poder Executivo.

8. Juízo de retratação positivo, exercido com fulcro no art. 1.030, II, e do art. 1.041, §1º, ambos do Código de Processo Civil. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100180042895, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/10/2022, Data da Publicação no Diário: 18/10/2022)



CONSUMIDOR

CONTRATOS BANCÁRIOS

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO NA FOLHA DE PAGAMENTO. EMPRÉSTIMO LIBERADO. DESCONTO DO VALOR MÍNIMO DAS FATURAS NA FOLHA DE PAGAMENTO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No contrato de cartão de crédito consignado o titular do cartão autoriza o banco a deduzir, na folha de pagamento, a quantia correspondente ao pagamento mínimo da fatura. O restante da fatura deve ser pago voluntariamente pelo consumidor na data do vencimento, sob pena de a administradora do cartão ficar autorizada a financiar o saldo devedor remanescente. Ocorre o refinanciamento da dívida quando não paga a fatura em sua integralidade, razão pela qual a incidência de novos juros sobre o saldo devedor, repita-se, em virtude do refinanciamento do débito remanescente, não é ilegal, mas inerente ao contrato celebrado.

2. O cartão de crédito consignado tem como nota distintiva o desconto do valor mínimo da fatura em folha de pagamento, em função do qual, aliás, tem taxas de juros mais atrativas do que aquelas praticadas por cartões de crédito tradicionais.

3. Atende ao princípio da transparência e ao direito à informação adequada, contemplados nos artigos 4º, caput, 6º, inciso III, e 46 do Código de Defesa do Consumidor, contrato que contém prescrições claras e precisas sobre o uso do cartão de crédito consignado, os encargos financeiros e a fórmula de pagamento.

4. A incidência de encargos financeiros resulta da opção do consumidor de não pagar a totalidade das faturas do cartão de crédito consignado. 5. - Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 014190024993, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 06/12/2022, Data da Publicação no Diário: 16/12/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDÊNCIA DO CDC. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA. TARIFA DE SERVIÇOS DE TERCEIROS E TARIFA DE REGISTRO DE CONTRATO. TEMA N. 958 DO STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DE PRESTAÇÃO EFETIVA DE SERVIÇO. ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TARIFA DE EMISSÃO DE CARNÊ. INOVAÇÃO RECURSAL CONFIGURADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE LIVRE PACTUAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE NO CASO CONCRETO. ANATOCISMO. SÚMULA 541 do STJ. TARIFA DE CADASTRO. SÚMULA N. 566 DO STJ. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. PRECEDENTE DO STJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. RESTITUIÇÃO SIMPLES DEVIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA MORA. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 972 DO STJ. RECURSO DE BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. RECURSO DE OLIVIA ALVES MALAFAIA CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.



1. A legislação consumerista, mitigando os rígidos efeitos do princípio pacta sunt servanda, autoriza a revisão de cláusulas contratuais supostamente abusivas, em homenagem à boa-fé objetiva, função social dos contratos e dirigismo contratual.
 2. Tanto a legalidade da tarifa de registro de contrato quanto a da tarifa de serviço de terceiros foram apreciadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça por meio do tema n. 958, ocasião em que a Corte sedimentou que a validade da cobrança de tais encargos depende da comprovação de efetiva prestação do serviço.
 3. Na esteira da jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, a compensação entre o valor cobrado indevidamente do consumidor e eventual saldo devedor remanescente no contrato é permitida.
 4. Configura inovação recursal a alegação de abusividade de tarifas que não foram mencionadas na peça vestibular, tampouco apreciadas na sentença objurgada.
 5. Não se verifica interesse recursal quando o argumento trazido no apelo converge com as razões explicitadas na fundamentação do decisum recorrido.
 6. Conforme precedentes do STF e do STJ, a regra no sistema financeiro nacional é a livre estipulação da taxa de juros, cuja revisão depende da constatação de abusividade no caso concreto, o que não se vislumbra quando a taxa praticada no contrato é inferior à média de mercado à época para a mesma operação.
 7. Nos termos da súmula n. 566 do Tribunal da Cidadania, a cobrança da tarifa de cadastro é válida para contratos assinados depois de 30/04/2008, data de início da vigência da Resolução 3.518/2007 do Banco Central do Brasil.
 8. O c. STJ uniformizou seu entendimento quanto à desnecessidade da presença do elemento volitivo no comportamento do fornecedor para devolução em dobro nos moldes do art. 42, § único do Código de Defesa do Consumidor, todavia, procedeu a Corte Superior à modulação dos efeitos do EAREsp n. 676.608/RS, a fim de que a decisão apenas seja aplicável para os pagamentos realizados a partir da data da publicação do acórdão (30/03/2021). Para os casos anteriores a tal marco, a restituição em dobro depende da comprovação da má-fé, o que não ocorreu na espécie.
 9. Consoante tese fixada pelo c. STJ quando da apreciação do tema representativa da controvérsia n. 972, a abusividade de encargos acessórios do contrato não descaracteriza a mora.
 10. Recurso de BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO conhecido e provido em parte. Recurso de OLIVIA ALVES MALAFAIA conhecido parcialmente e desprovido.
- (TJES, Classe: Apelação Cível, 035110237597, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/10/2022, Data da Publicação no Diário: 17/10/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO REJEITADA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL REJEITADA. PRELIMINAR DE OFÍCIO INOVAÇÃO RECURSAL NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DA APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIOS (CCB). LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. RECONHECIMENTO DA ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DA TAC. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Não se conhece do recurso, por inovação recursal, quanto aos pedidos e matérias não deduzidos na petição inicial ou ao longo de seu processamento no 1º grau, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição e indevida supressão de instância. Preliminar de ofício acolhida para não conhecer de parte da apelação, no que se refere ao pedido de nulidade (rectius : extinção da execução)



em face da ausência de juntada do original do título executivo, e aos pedidos de reconhecimento da abusividade da indexação pelo CDI da correção monetária dos títulos executados.

2. Ainda que o julgador a quo tenha deixado de se pronunciar sobre determinadas teses dos embargantes, proferiu manifestação suficiente ao deslinde dos embargos, a não se aventar a nulidade do édito, mormente porque isso porque, a análise das teses lançadas, acerca de supostas abusividades em razão de acumulações - acaso previstas - em cláusulas de inadimplemento, não descaracterizam a mora, o que somente ocorre quando há reconhecimento de abusividade de encargos no período da normalidade contratual juros e capitalização de juros-, segundo maciça orientação do c.STJ. (Aglnt no REsp 1829177/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 27/04/2020).

3. Quanto a capitalização de juros dos contratos, a Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pontificou, *ipsis litteris*, que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. (REsp 973.827/RS, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 08/08/2012, DJe de 24/09/2012). Trata-se, aliás, de entendimento consolidado no enunciado da Súmula nº 541 do STJ, e os cálculos dos respectivos juros anuais das três cédulas são superiores ao duodécuplo dos respectivos juros mensais, inexistindo abusividade, fundamento contra o qual a apelante se insurge afirmando tão somente que não há previsão de capitalização nos contratos, o que é insuficiente para infirmar a conclusão sedimentada com base em súmula e precedente vinculante mencionados.

4. Quanto às taxas de juros remuneratórios, os juros de cobrados em ambos os contratos não se revelam abusivos, eis que abaixo dos juros praticados no mercado para a espécie contratada e época.

5. Em relação a alegada abusividade da TAC - Tarifa de abertura de crédito, a sentença emprega conclusão destoante da tese vinculante fixada no Tema 618/STJ, segundo a qual: Nos contratos bancários celebrados até 30/04/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das Tarifas de Abertura de Crédito (TAC) e de Emissão de Carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. Na hipótese, a CCB nº 005854109-8 foi emitida em janeiro de 2008 e antes do marco estabelecido no precedente vinculante, e portanto, considera-se válida a TAC ali estabelecida e cobrada.

6. Todavia, a CCB nº 0063044954-6 fora emitida após o marco de 30.04.2008, quando a TAC já havia deixado de existir, não estando mais listada entre as tarifas passíveis de cobrança por serviços prioritários na Resolução CMN 3.518/2007 e respectiva Tabela I da Circular BACEN 3.371/2007, eficaz a partir de 30.4.2008, nem na Tabela anexa à vigente, Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011, devendo-se reformar parte da sentença para que seja reconhecida como abusiva a TAC cobrada da apelante no respectivo título, a fim de que haja o decote de eventual excesso de execução relacionado ao valor pago da tarifa.

7. Apelação Cível conhecida em parte, e nesta, parcialmente provida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024120145503, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto: ALDARY NUNES JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2022, Data da Publicação no Diário: 07/12/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. VULNERABILIDADE INFORMACIONAL DO CONSUMIDOR. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR. INEXISTÊNCIA DE PROVA



DE EXCLUDENTE DO DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM FIXADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados pela falha na prestação de seus serviços, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento.
2. 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.
3. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que a ausência de informações claras e precisas quanto ao serviço contratado viola o disposto na norma consumerista, mormente ao art. 6º, III, do CDC e art. 31.
4. O montante indenizatório de R\$ 3.000,00 (três mil reais) fixados na origem, 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.
(TJES, Classe: Apelação Cível, 007180015369, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto : DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 07/11/2022, Data da Publicação no Diário: 01/12/2022)

CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. COBRANÇA PELA EDP DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÍVIDA INEXISTENTE. NEGATIVAÇÃO DO NOME INDEVIDA. DANO MORAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A dívida de consumo de energia elétrica controvertida, no valor de R\$11,91 (onze reais e noventa e um centavos), foi registrada pela recorrente no cadastro de inadimplentes SPC, contudo o autor demonstrou na Exordial que referida dívida foi quitada e, portanto, é inexistente, o que revela ter sido ilícita a negativação do nome do consumidor.
2. O autor não passou por mero dissabor ao ter seu nome negativado, já que tal restrição o impediu de contrair empréstimo junto à Caixa Econômica Federal.
3. Quanto ao valor fixado na origem a título de indenização (R\$5.000,00), encontra-se alinhado ao que já decidiu esta douta Segunda Câmara Cível em casos similares. Jurisprudência TJES.
4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 067170001795, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/11/2022, Data da Publicação no Diário: 12/12/2022)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RELAÇÃO CONSUMERISTA. ACIDENTE. OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA. DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.

1. Em se tratando de concessionária de serviço público de transporte coletivo a responsabilidade é objetiva (CF, art. 37, § 6º) e a relação jurídica estabelecida com o usuário, por subsunção ao disposto nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, subordinada à legislação consumerista.
2. Caso concreto em que restaram preenchidos os requisitos da responsabilização objetiva, não tendo sido demonstrada causa que elidisse a responsabilidade da transportadora ou que tenha havido culpa concorrente da vítima.
3. O dano moral é presumido nas hipóteses de lesões físicas decorrentes de acidentes automobilísticos, não se podendo qualificar como mero aborrecimento toda a angústia e sofrimento suportados pela autora como decorrência da necessidade de se submeter a tratamentos médicos e medicamentosos, inclusive cirurgia, e da dor física a ela impingida pela conduta da ré, lesiva de seu patrimônio subjetivo, sendo desnecessária a produção de provas nesse sentido.
4. Caso concreto em que configurados os danos morais e materiais em decorrência do acidente, devendo ser reduzido a indenização por dano moral para valor razoável e proporcional, a fim de evitar, inclusive, o enriquecimento sem causa.
5. Nos termos da 405 do Código Civil, tratando-se de responsabilidade contratual, os juros de mora devem fluir a partir da data da citação e não do arbitramento.
6. Recursos parcialmente providos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006120004731, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2022, Data da Publicação no Diário: 22/11/2022)

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER/INDENIZATÓRIA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE NO RECURSO DA AUTORA. REJEITADA. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPROPRIEDADE DO PROCEDIMENTO ADOTADO PELA DEMANDADA. DANO MORAL DEVIDAMENTE CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO COM JURIDICIDADE. APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Pelo princípio da dialeticidade não basta ao juízo de admissibilidade recursal a apresentação formal de razões pelos recorrentes, é imprescindível que estas razões sejam congruentes com a decisão atacada, se prestando, assim, a contrariá-la pontualmente ou na sua integralidade. A peça recursal formulada em favor da autora desenvolve argumentos claros e objetivos que, sob sua ótica, subsistem e devem conduzir para reforma do julgado, à luz do valor ínfimo dos danos morais arbitrados na origem, não havendo que se falar em ausência de dialeticidade. Preliminar rejeitada.
2. A s provas dos autos revelam que, deveras, o corte sumário da energia elétrica fornecida a autora decorreram de débitos que reconhecidamente se projetaram como insubsistentes, eis que eram frutos de irregularidades não detectadas e comprovadas com a certeza que se requer, junto a instalação situada no imóvel da autora, como devidamente apurado em ação pretérita ajuizada, de n. 00000910820168080010, cujo deslinde já fora acobertado pela coisa julgada.
3. In casu, ao contrário do que afirma a apelante/demandada, sobram motivos para diagnosticar o dano moral ocorrido em desfavor da autora, em razão da extrema angústia decorrente da ausência indevida de fornecimento de energia elétrica que perdurou no tempo, revelando o efetivo dano moral indenizável.
4. Quanto a quantificação, para fixação do quantum indenizatório o Magistrado deve atender a critérios como a posição social das partes, a gravidade e repercussão da ofensa, bem como o caráter pedagógico, punitivo, repressivo e ressarcitório da indenização, sem que isso, possibilite o enriquecimento ilícito de alguma das partes. Tais critérios foram observados na origem, fixando-se o valor



do quantum indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), também de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

5. Recursos conhecidos e desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 010190002542, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/10/2022, Data da Publicação no Diário: 30/11/2022)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO DE AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. SUSPENSÃO DE PRAZOS. PANDEMIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ATO DO PRÓPRIO TRIBUNAL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA. DANOS A EQUIPAMENTO. VARIAÇÃO DE TENSÃO NA REDE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. DO RECURSO DE AGRAVO INTERNO:

1.1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a regra acerca da necessidade de comprovação do feriado local no ato de interposição do Recurso não se aplica quando o feriado ocorrer no âmbito do próprio Tribunal em que será julgado o respectivo recurso, como no presente caso, sobretudo por se tratar, evidentemente, de fato notório, o qual dispensa comprovação, a teor do que dispõe o art. 374, inciso I, do CPC/2015 (STJ, REsp n. 1.939.182/CE, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 23/11/2021, Dje de 29/11/2021).

1.2. In casu, analisando os autos, verifica-se que a contagem do prazo recursal de 15 (quinze) dias úteis para interposição do presente Recurso de Apelação Cível iniciaria-se no dia 11 de março de 2021. Acontece que, à época, os prazos processuais estavam suspensos neste Egrégio Tribunal de Justiça, em razão da pandemia do COVID-19, nos termos do Ato Normativo nº 21/2021, desta Egrégia Corte de Justiça, retomada a contagem dos prazos processuais na data de 03 de maio do 2021, à luz do artigo 3º do mencionado Ato Normativo nº 21/2021, que por sua vez corresponde aos artigos 30 e 31, inciso III, do Ato Normativo nº 88/2020, e tendo sido o Recurso de Apelação Cível interposto em 19 de abril de 2021 (fl. 135/146), o mesmo é tempestivo.

1.3. Recurso conhecido e provido.

2. DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL:

2.1. A Ação ajuizada pela Recorrida detém como fundamento danos em aparelhos eletrônicos de propriedade de Segurado da Recorrida Condomínio do Edifício Residencial Nautilus, na data de 03.08.2018, decorrentes de relatada instabilidade na rede elétrica.

2.2. A relação jurídica estabelecida entre o Segurado da Recorrida (Condomínio) e a Empresa Recorrente, consubstanciada na prestação do serviço de energia elétrica, deve ser considerada de consumo, portanto, sujeita às regras do Direito do Consumidor, tendo em vista a vulnerabilidade técnica do Segurado em relação à prestação dos serviços de energia elétrica por parte da Concessionária de Serviço Público (Recorrente), sem descuidar do fato de que o Segurado (Condomínio) apresentam-se, também, como destinatários finais do serviço de fornecimento de energia elétrica.

2.3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a relação entre concessionária de serviço público e o usuário final para o fornecimento de serviços públicos essenciais, tais como energia elétrica, é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (STJ; AgInt no AREsp 1061219/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, Dje 25/08/2017).



2.4. À míngua de provas de que o Laudo Técnico apresentado com a Exordial, indicativo de que os danos objeto dos autos teriam decorrido oscilações no fornecimento de energia elétrica, ocasionados por sobrecarga ou falta de alimentação elétrica, não reflete a realidade dos fatos, impõe-se manter a Sentença que responsabilizou a Recorrente pelo sinistro.

2.5. O fato de a Recorrida não haver enviado os equipamentos danificados à Recorrente para análise ou mesmo não haver instaurado procedimento de ressarcimento diretamente perante a concessionária, não invalida o Laudo Técnico particular apresentado com a Exordial, mormente porque era possível à Recorrente contrapô-lo, mediante postulação de realização de prova pericial no decorrer da instrução probatória.

2.6. Importa registrar que não é necessário o exaurimento da seara administrativa para o recebimento de indenização devida por má prestação de serviço público (fornecimento de energia elétrica). (TJ-SP; APL 10401532220148260114 SP 1040153-22.2014.8.26.0114, Relator: Gilberto Leme, Data de Julgamento: 21/03/2006, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/03/2016).

2.7. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190260448, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/10/2022, Data da Publicação no Diário: 17/10/2022)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE VENDEDORA E INSTITUIÇÃO BANCÁRIA FINANCIADORA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO REDIBITÓRIA. AUTOMÓVEL USADO. PNEUS DESGASTADOS. FATO QUE NÃO CONFIGURA DEFEITO OCULTO. SEGURO PRESTAMISTA. RESTITUIÇÃO DO VALOR DO PRÊMIO À SEGURADA.

1. [z] a responsabilidade solidária entre a instituição financeira e a concessionária de automóveis somente se perfaz quando existe vinculação entre ambas, isto é, a instituição financeira atua como 'banco da montadora', integrando a cadeia de consumo e, portanto, sendo responsável pelo defeito no produto, o que não é o caso dos autos, em que a instituição financeira tão somente viabilizou o financiamento do veículo defeituoso, sem nenhuma vinculação com a revendedora de automóveis, tendo atuado somente como 'banco de varejo'. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, se firmou no sentido de que eventual rescisão da compra e venda não afeta o contrato de financiamento, salvo na hipótese em que a instituição financeira seja vinculada diretamente à comercialização do bem, o que não se configura no presente caso. [z] (AgInt no AREsp n. 1.828.349/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, data do julgamento: 21-03-2022, data da publicação/fonte: DJe 24-03-2022).

3. Conforme entendimento deste Tribunal Superior, 'não existe, em regra, caráter acessório entre os contratos de compra e venda de bem de consumo e o de financiamento bancário com arrendamento mercantil destinado a viabilizar a aquisição do mesmo bem, de maneira que a instituição financeira não pode ser responsabilizada solidariamente pelo inadimplemento do vendedor' (AgInt no REsp n. 1.351.672/RJ, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/5/2019, DJe 24/5/2019).

4. Além disso, 'a jurisprudência desta Corte reconhece a autonomia entre os contratos de compra e venda de veículo e de financiamento concedido por instituição financeira para sua aquisição, motivo pelo qual o cancelamento do primeiro não impede a exigibilidade das obrigações assumidas pelo consumidor perante a instituição financeira' (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.292.147/SP, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 2/6/2017).



5. No caso, é de rigor, portanto, indeferir a pretensão da agravante de responsabilizar solidariamente a instituição financeira pelos danos experimentados com o incêndio do veículo financiado, e de rescindir o contrato de financiamento do bem devido à rescisão do compromisso de compra e venda do bem. [z] (STJ, AgInt no AREsp n. 1.310.826/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, data do julgamento: 18-5-2020, data da publicação/fonte: DJe de 21-5-2020).

6. A autora adquiriu de uma das rés automóvel com cerca de 5 (cinco) anos de uso e com aproximadamente 49.000 (quarenta e nove mil) quilômetros rodados. Ante tais características do veículo, o fato de estar ele com dois pneus desgastados (de modo que precisavam ser substituídos) não configura vício oculto.

7. Não houve contratação de seguro do veículo, mas, sim, contratação de seguro prestamista visando garantir o pagamento ao financiador do saldo devedor da segurada em casos de morte, invalidez total por acidente, perda de renda por desemprego involuntário ou perda de renda por incapacidade física e temporária por acidente ou doença.

8. Este egrégio Tribunal de Justiça já decidiu: [z] O Seguro de Proteção Financeira, denominado no contrato em apreço como seguro prestamista, fora sedimento [sic] pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio de tese vinculante no Tema nº 972, entendimento no sentido de que nos contratos bancários em geral, o consumidor não pode ser compelido a contratar seguro com a instituição financeira ou com seguradora por ela indicada. Com efeito, percebe-se que no caso em voga, não foi juntado aos autos nenhuma prova da dispensa do seguro mencionado e nem a assinatura da apólice securitária. Portanto, é indubitável a irregularidade do encargo mencionado. [...] (Apelação cível n. 0018843-78.2019.8.08.0024, órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Rel^a. Des^a. Eliana Junqueira Munhos Ferreira, data do julgamento: 19-10-2021, data da publicação no DJES: 03-11-2021);

9. No que tange a cobrança do seguro prestamista, impõe-se o reconhecimento da abusividade. No caso, embora tenha sido assegurada a liberdade de contratação, não é possível presumir que tenha sido dada ao apelado a mesma liberdade para escolher a seguradora, valendo consignar que tanto o financiamento, quanto o de seguro, estão formalizados conjuntamente em um único contrato, sequer havendo indicação do número da apólice, o que dá a entender, em última análise, tratar-se de venda casada.

10. Constatando-se o pagamento a maior dos valores razoavelmente devidos, cumpre à ré proceder a sua devida restituição. [...] (Apelação cível n. 0011481-71.2013.8.08.0012, órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Rel. Des. Jorge do Nascimento Viana, data do julgamento: 23-08-2021, data da publicação no DJES: 10-09-2021). Logo, a apelante tem direito à restituição do valor do prêmio do seguro prestamista, na forma simples, porque a cobrança não consubstanciou conduta contrária à boa-fé objetiva.

10. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190317693, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/10/2022, Data da Publicação no Diário: 04/11/2022)

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE ASSESSORIA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. VÍCIO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DA QUANTIA PAGA. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO DESEMBOLSO PELO INPC. JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO. TAXA SELIC. EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva pelo dano causado ao consumidor, em razão da prestação de serviço defeituosa, e o § 3º infere que somente



não será responsabilizado se coprovar a inexistência de defeito na prestação ou a culpa exclusiva de terceiro.

2. Na hipótese, restou verificado o manifesto inadimplemento das obrigações por parte da Recorrida, tendo em vista que o Contrato firmado entre as partes tinha como único objeto o assessoramento jurídico e financeiro, para o ajuizamento da ação revisional do contrato de financiamento firmado entre o Autor e o Banco Itaucard S/A, o que não restou realizado satisfatoriamente. Isso porque, conforme se observa dos autos, o Recorrente pagou a Recorrida para ter o assessoramento e uma solução célere para a lide, mas não os recebeu, tendo em vista que a Recorrida demorou cerca de um ano para propor a mencionada Ação, destacando-se, ainda, que os advogados responsáveis contratados pela Recorrida, renunciaram ao mandato, tendo em vista que a mesma não cumpriu o que havia acordado com os mesmos, sendo que a Recorrida não providenciou novos procuradores, o que implicou na extinção do processo sem resolução do mérito por abandono da causa, fatos estes que refletem o completo descaso com as cláusulas contratuais.

3. A Recorrida, após citada por Edital para oferecimento de Contestação, permaneceu inerte, verificando-se, portanto, a existência de revelia e presunção de veracidade dos fatos narrados na Inicial, em consideração às provas apresentadas pelo Autor.

4. Constatada a falha na prestação de serviços, com a inexecução das obrigações contratuais, devem as partes retornarem ao status quo ante, com consequente devolução dos valores pagos pelo Recorrente à Recorrida, no valor de R\$ 3.255,00 (três mil, duzentos e cinquenta e cinco reais), acrescidos de correção monetária a partir do desembolso, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), e juros de mora desde a citação, pela Taxa Selic, que já compõe em seu cálculo a correção monetária. Precedentes.

5. Em relação ao pedido de indenização por danos morais, no caso sub examem, a falha na prestação do serviço ultrapassa o mero aborrecimento, sobretudo diante do longo lapso temporal da data em que foi firmado o Contrato com a Recorrida, sem qualquer manifestação por parte da mesma para tentar resolver a lide, tendo o Recorrente que contratar novo patrono para prestar os serviços pagos à Recorrida, bem como para ajuizar a presente Ação, motivo pelo qual fixo o quantum indenizatório em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com juros de mora a partir da citação, pela Taxa Selic, que já abarca em seu cálculo a correção monetária.

6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 012120281717, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/11/2022, Data da Publicação no Diário: 16/12/2022)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DO AGRAVO RETIDO. DOCUMENTO DE CONHECIMENTO DE EMBARQUE - "BILL OF LANDING". DOCUMENTO SUFICIENTE PARA REPRESENTAR A OBRIGAÇÃO CONTRAÍDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO PARA TRANSPORTE INTERNACIONAL DE BENS. MUDANÇA DE PESSOA FÍSICA DO EXTERIOR PARA O BRASIL. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE ENTREGA DOS BENS. NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA RECORRENTE. COBRANÇA DE TAXAS QUE NÃO FORAM PACTUADAS. DIVERGÊNCIA NO PESO DAS MERCADORIAS. DISCUSSÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS QUE DEVE SER DISCUTIDA EM AÇÃO REGRESSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO CONSUMIDOR. VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS



DE MORA. CITAÇÃO. TAXA SELIC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. I. DO RECURSO DE AGRAVO INTERNO.

1.1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a regra acerca da necessidade de comprovação do feriado local no ato de interposição do Recurso não se aplica quando o feriado ocorrer no âmbito do próprio Tribunal em que será julgado o respectivo recurso, como no presente caso, sobretudo por se tratar, evidentemente, de fato notório, o qual dispensa comprovação, a teor do que dispõe o art. 374, inciso I, do CPC/2015 (STJ, REsp n. 1.939.182/CE, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 29/11/2021).

1.2. In casu, a contagem do prazo recursal de 15 (quinze) dias úteis para interposição do presente Recurso de Apelação Cível iniciou-se em 08.02.2021 (fl. 318-verso), de modo que, em regra, findaria-se em 26.02.2021. Sucede, contudo, que nos termos do Ato Normativo n° 117/2020, deste Egrégio Tribunal de Justiça, os dias 15, 16 e 17, de fevereiro de 2020 foram considerados feriados. O termo final para interposição do Recurso de Apelação Cível ocorreu em 03 de março de 2021, data de interposição do presente Recurso (fl. 320), motivo pelo qual encontra-se tempestivo.

1.3. Recurso conhecido e provido, reconhecendo a tempestividade do Recurso de Apelação Cível de fls. 320/336.

2. DO AGRAVO RETIDO.

2.1. A despeito de inexistir um contrato escrito formalizado entre as partes, o Documento de Conhecimento de Embarque (“Bill of Landing”) de fl. 20, emitido pela Empresa Recorrente, somados às correspondências eletrônicas (e-mails) trocadas entre partes (fls. 29/44), evidência a existência de um negócio jurídico entre as partes.

2.2. tendo a Empresa Recorrente recebido as mercadorias no Porto de Santos em 26.11.2011, e, até a data da interposição da Ação de Obrigação de Fazer pelo Recorrido, em 04.04.2012, ainda não havia entregue as referidas mercadorias ao Recorrido nos termos estabelecidos no Bill of Landing de fl. 20, a mesma descumpriu sua obrigação devidamente firmada no mencionado documento, sendo parte legítima para figurar no polo passivo da presente Ação.

2.3. Recurso de Agravo Retido conhecido e desprovido.

3. DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL.

3.1. A controvérsia diz respeito ao possível descumprimento contratual da Empresa Recorrente, ECU LOGISTICS DO BRASIL LTDA, em efetivar o desembarço aduaneiro de pacotes enviados, por container, do Reino Unido (UK) ao Porto de Vitória/ES, com passagem pelo Porto de Santos/SP, que trariam toda a mudança do Recorrido, que residia naquele país por alguns anos.

3.2. A relação jurídica sub examine, consubstanciada na contratação de serviço de despacho de mercadorias transportadas por navio, do Porto de Santos/SP até o endereço do Destinatário, é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, à luz dos artigos 2º e 3º.

3.3. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça e dos Tribunais Pátrios possui entendimento no sentido de que o Bill of Lading é suficiente para representar a obrigação contraída.

3.4. In casu, verifica-se que o Recorrido logrou êxito em demonstrar que contratou a empresa PACK & SEND BRISTOL para o envio de bagagem do Reino Unido para o Brasil, as quais foram despachadas até o Porto de Santos/SP, bem como do transportador transportador, ECU-LINE NV, consoante se infere do Documento de Conhecimento de Embarque (“Bill of Landing”) de fl. 20, emitido pela Recorrente ECU LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

3.5. O Documento de Conhecimento de Embarque (“Bill of Landing”) de fl. 20, emitido pela Empresa Recorrente, somados às correspondências eletrônicas (e-mails) trocadas entre partes (fls. 29/44), evidência a existência de um negócio jurídico entre as partes, no qual a Recorrente assumiu o ônus de



providenciar o desembarço aduaneiro das mercadorias entregues no Porto de Santos/SP, transportando-as até Porto de Vitória/ES, nos termos indicados à fl. 20.

3.6. No caso, após o prévio pagamento do serviço pelo Recorrido, a Empresa Recorrente apresentou uma série de justificativas para o não cumprimento da avença, consoante se infere das correspondências eletrônicas trocadas entre as partes (fls. 29/32, 344/40, 46/74), sugerindo, inclusive, que o Recorrido contratasse outro despachante.

3.7. A Recorrente teve acesso às mercadorias entregues no Porto de Santos/SP - tanto que emitiu o Documento de Conhecimento de Embarque ("Bill of Landing") de fl. 20, em 26.11.2011, fixando um valor pelo serviço, correspondente a R\$ 993,40 (fl. 52), tão somente em 19.12.2011, ou seja, Recorrente teve mais de 20 (vinte) dias para analisar todo o serviço que seria prestado, decidir se prestaria referido serviço, e fixar o valor desejado, não existindo razões para o descumprimento da avença, surpreendendo o Recorrido (consumidor) com a cobrança de taxas inexistentes no momento da pactuação.

3.8. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios, em caso semelhante a dos autos, perfilha no sentido de que em Serviço de Transporte Internacional de Mercadorias, contratado por uma pessoa física, parte vulnerável e hipossuficiente técnica em relação à prestação do referido serviço, aplica o Código de Defesa do Consumidor.

3.9. Tal como compreendeu o Magistrado de Piso a divergência do peso real das caixas que continham a sua mudança para o peso que constou na 'nota de conhecimento de embarque' não são de sua responsabilidade (consumidor), até porque é leigo sobre as questões que envolvem o transporte internacional de mercadorias, não tendo, portanto, como divergir sobre qualquer anotação constante no Bill of Lading - BL, considerando que contratou uma empresa especializada no serviço.

3.10. A responsabilidade pelo preenchimento correto do peso da mercadoria, isto é, se era da empresa contratada para organizar a mudança (exportador), PACK & SEND BRISTOL, ou se era do transportador, ECU-LINE NV, que elegeu a Recorrente, ECU LOGISTICS DO BRASIL LTDA, como sua agente/representante, bem como a influência desta informação na entrega das mercadorias, é questão a ser discutida entre as referidas Empresas em futura ação regressiva, não sendo possível a responsabilização do consumidor, que contratou as referidas Empresas para realizarem integralmente o transporte marítimo internacional de cargas e que não pode ser penalizado por questões técnicas específicas do referido transporte, sobre as quais não possui qualquer conhecimento.

3.11. In casu, os danos morais restaram devidamente caracterizados, tendo em vista o atraso na entrega de diversas mercadorias pessoais do Recorrido, necessárias ao uso diário, tais como painéis, cabides, batedeira, fatiadora de verduras, televisão, tapete, armário, computador, liquidificador, caixa de som, calçados e aspirador de pó, trazendo diversos transtornos de ordem pessoal ao Recorrido. As mercadorias chegaram no Porto de Santos/SP, em 26.11.2011, não havendo notícia nos autos das entregas das referidas mercadorias ao Recorrido, sendo de conhecimento, tão somente, que até 13.05.2013 (fl. 243), o Recorrido ainda não havia recebido-as.

3.12. Há transtornos de ordem moral causados pelo envio de diversos emails às Empresas Contratadas, por meses, tentando solucionar a avença, com a exigência, por parte das mencionadas Empresas, de diversos pagamentos além dos que já haviam sido efetuados e que foram considerados indevidos.

3.13. A situação vivenciada pelo Recorrido ultrapassa o mero aborrecimento, sendo razoável e proporcional a indenização por danos morais fixada pelo Magistrado de Piso no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) com incidência de juros de mora a partir da citação e correção monetária do arbitramento. Deverá ser aplicado o índice SELIC que já compõe em seu cálculo a Correção Monetária.

3.14. Sobre o pagamento de danos materiais, incidirão juros de mora a partir da citação, uma vez que se trata de responsabilidade contratual, pela Taxa Selic, que já engloba em sua composição a corre-



ção monetária. Mantida a correção monetária sobre o dano material desde o desembolso, fixando-se como Índice o INPC, até a citação, quando deverá ser realizada pela Taxa Selic.

3.15 Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 006120022261, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2022, Data da Publicação no Diário: 12/12/2022)

PLANOS DE SAÚDE

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE EM RAZÃO DA MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. PREVISÃO CONTRATUAL E NAS NORMAS DA AGÊNCIA REGULADORA. INCIDÊNCIA DE PRECEDENTES QUALIFICADOS DE TRIBUNAL SUPERIOR. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE NO CASO CONCRETO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. De acordo com os Temas Repetitivos 1016 e 952 do c. STJ o reajuste do valor do plano de saúde (coletivo ou individual) em razão da mudança de faixa etária é válido desde que: (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

2. Caso concreto em que o reajuste (de 76,20%) encontra previsão contratual estabelecida em consonâncias com as regras da Agência Reguladora (RN ANS 63/2003).

3. Parte que aderiu ao plano já na penúltima faixa e que somente suportou um reajuste dos valores contratados.

4. Precedente do c. STJ em caso bem semelhante onde se concluiu por ausência de abusividade. Controvérsia pertinente à alegada abusividade de reajuste por faixa etária em plano de saúde coletivo pactuado no percentual de 81,16% para a última faixa etária, tendo a usuária aderido ao plano de saúde já com 55 anos de idade. (...). Particularidade do caso concreto, em que se trata do único reajuste por faixa etária aplicável ao longo da contratação, já que a usuária aderiu ao plano na penúltima faixa etária, com 55 anos de idade. Ausência de abusividade do reajuste no caso concreto (AgInt no REsp n. 1.680.061/SP).

5. Sentença mantida.

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035150254585, Relator : ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 05/12/2022, Data da Publicação no Diário: 27/01/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM REJEITADA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. INTERNAÇÃO PSQUIÁTRICA. PREVISÃO CONTRATUAL. TRATAMENTO PREVISTO NO ROL DA ANS. RECUSA INDEVIDA DA OPERADORA. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO REFLEXO DEVIDO AO FILHO DA PACIENTE. REDUÇÃO DO VALOR JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE DE OFÍCIO.

1. Conquanto a legitimidade para pleitear a reparação por danos morais seja, em princípio, do próprio ofendido, titular do bem jurídico tutelado e diretamente atingido, tanto a doutrina como a jurisprudência



dência têm admitido, em certas situações, como legitimadas também aquelas pessoas que, sendo muito próximas afetivamente ao ofendido, se sintam atingidas pelo evento danoso, reconhecendo-se o chamado dano moral reflexo ou em ricochete (AgInt. no AREsp. nº 1.290.597/RJ).

2. Não obstante a assistência à saúde não se caracterize como atividade monopólio do Estado, sendo livre à iniciativa privada, mediante fiscalização e segundo as diretrizes do poder público (CF/1988, art. 199, caput e § 1º), seu exercício tem relevância pública (CF/1988, art. 197) e se encontra subordinado às normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria.

3. Embora o Código de Defesa do Consumidor permita a existência de cláusulas limitadoras, dependendo da espécie do plano acordado e do conteúdo da limitação, há que se perquirir se a cobertura desejada está vinculada a um ato ou procedimento coberto pelo plano contratado. A posição mais acertada não é a indiscriminada declaração de abusividade de cláusulas limitadoras, mas sim o estudo do caso concreto, levando em conta as suas nuances e peculiaridades.

4. Hipótese, todavia, em que o contrato firmado entre a apelante e a apelada Ana Sônia Marques de Oliveira prevê cobertura para atendimento psiquiátrico, inclusive internação nas hipóteses em que o tratamento ambulatorial não apresentar resultado satisfatório, atendendo o que determina a Resolução Normativa nº 387/2015 da ANS, vigente na data da ocorrência dos fatos descritos na inicial.

5. Comprovado por laudos médicos que a paciente foi diagnosticada com depressão grave, apresentando sintomas psicóticos e delírios de perseguição, com histórico de duas tentativas de suicídio, bem como que realizou tratamento ambulatorial sem resultado satisfatório antes da indicação médica de internação em clínica psiquiátrica, é abusiva a recusa da operadora do plano de saúde em autorizar a realização do tratamento através da sua rede credenciada.

6. Conquanto o mero inadimplemento contratual não seja causa para a indenização por danos morais, o direito ao ressarcimento pelos danos advindos da injusta recusa de cobertura securitária por parte operadora de plano de saúde deve ser reconhecido, eis que esta conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia sofrida pelo paciente, o qual, ao pedir a autorização da seguradora já se encontra em condição de dor e abalo psicológico devido ao estado de saúde debilitado. Observando-se o contexto em que os fatos ocorreram e a condição econômica das partes, tem-se que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) é suficiente para compensar o dano extrapatrimonial da paciente e condizente com os valores arbitrados por este Egrégio Tribunal em casos semelhantes.

7. O dano reflexo, também denominado indireto ou por ricochete, é aquele que, tendo-se originado de um ato lesivo ao direito personalíssimo de determinada pessoa (dano direto), não se esgota na ofensa à própria vítima direta, atingindo, de forma mediata, direito personalíssimo de terceiro, em razão de seu vínculo afetivo estreito com aquele diretamente atingido (STJ, REsp nº 1.119.632/RJ).

8. Considerando as circunstâncias do caso concreto, a indenização por dano reflexo arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), supera o caráter pedagógico imanente à medida e evolui para um resultado que extrapola a punição adequada para evitar a reincidência, razões pelas quais tem-se como razoável e proporcional à reparação do dano o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

9. O valor da indenização por dano moral será acrescido de juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, vedada a cumulação com correção monetária.

10. A fixação do dano moral em valor menor do que o pleiteado não implica em sucumbência recíproca (STJ, Súmula nº 326).

11. Recurso parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada de ofício.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170204044, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2022, Data da Publicação no Diário: 16/11/2022)



PENAL

APLICAÇÃO DA PENA

APELAÇÃO CRIMINAL. REAPRECIÇÃO. EXCLUSÃO DOS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS. AFASTAMENTO DO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. TRÁFICO INTERESTADUAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Desconsiderada a circunstância judicial dos antecedentes e mantida somente as circunstâncias do crime com base no art. 42 da Lei 11.343/06, a pena base experimenta redução.
2. O contexto da prisão realizada, no qual se verifica a estruturação de uma operação de tráfico interestadual de mais de onze quilos de maconha impede que se reconheça a benesse do tráfico privilegiado.
3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050160076936, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/11/2022, Data da Publicação no Diário: 19/12/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SUMULA Nº 231, DO STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.



1. Não deve prosperar o pedido de redução da pena intermediária para quantum inferior ao mínimo legal, conforme disposto na Súmula nº 231, do STJ.
2. Recurso conhecido e improvido. (TJES, Classe: Apelação Criminal, 050180089414, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS – Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/10/2022, Data da Publicação no Diário: 03/11/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO PELA LESÃO CORPORAL GRAVE. PROVA DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. DECOTE DOS MOTIVOS DO CRIME. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PROPORCIONAL PELA VALORAÇÃO DE TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autoria resta devidamente comprovada pela prova oral colhida em juízo. Sendo os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em absolvição por ausência de provas de autoria.
2. A culpabilidade encontra-se devidamente fundamentada valendo destacar que o crime foi premeditado e praticado em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, o que revela uma maior reprovabilidade da conduta. De igual forma, as circunstâncias e consequências do crime foram devidamente valorados em razão do crime ter ocorrido no período noturno e utilizando o veículo de trabalho e apenas parte do objetos roubados terem sido recuperados, sendo o prejuízo estimado em mais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Por outro lado, a valoração dos motivos do crime não está

acompanhada de fundamentação idônea já que o fato do crime ter sido cometido por precisar de dinheiro é inerente ao tipo penal.

3. Mantida a pena-base em 09 (nove anos) de reclusão pelo fato de se revelar proporcional e até benéfica diante da valoração negativa de três circunstâncias judiciais.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024100372622, Relator : RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/10/2022, Data da Publicação no Diário: 03/11/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPROCEDÊNCIA. ALTERAÇÃO PARA REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO.

1. Havendo prova robusta acerca da autoria e materialidade delitivas, tem-se como correta a manutenção da condenação do apelante.

2. O julgador possui discricionariedade para estabelecer a reprimenda, de modo alcançar o seu fim de prevenção e repressão do delito, restando no presente caso a exasperação devidamente justificada.

3. Diante da reincidência do réu e das circunstâncias que permeiam o caso, deve ser fixado o regime inicial fechado para o cumprimento de pena.

4. Recurso Ministerial parcialmente provido. Recurso Defensivo improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024200002822, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto : ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/12/2022, Data da Publicação no Diário: 03/02/2023)



PENAL E PROCESSO PENAL MILITAR. REPRESENTAÇÃO PARA PERDA DA GRADUAÇÃO. ART. 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO SUPERIOR A 02 ANOS. PRÁTICA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. MODUS OPERANDI DO DELITO. GRAVIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA MILITAR. SANÇÃO DE PERDA DA GRADUAÇÃO COMO CONSECUTÁRIO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL. REPRESENTADO REFORMADO QUE RECEBE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. MANUTENÇÃO DA PERCEPÇÃO DOS PROVENTOS. PRECEDENTES TJES. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE, MANTENDO-SE O RECEBIMENTO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DEMAIS VANTAGENS.

1. O art. 125, § 4º, da Constituição Federal dispõe que: Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

2. Para a decretação de perda de graduação se exige, cumulativamente, a presença de pressupostos objetivos e subjetivos, isto é, a necessidade de condenação do oficial ou praça à pena privativa de liberdade superior a 02 (dois) anos, o trânsito em julgado da decisão condenatória e a necessidade de verificação de sua indignidade ou incompatibilidade do oficial para permanecer na atividade, nos termos do §1º do artigo 338 do RITJES, em precípua análise dos fins que norteiam o Direito Penal Militar, que prima, acima de outros valores, pela hierarquia e disciplina exigidas para o regular funcionamento das Corporações Militares. (TJES, Classe: Representação p/ Perda da Graduação, 100180034637, Relator: ELISABETH LORDES Relator Substituto: CLAUDIA VIEIRA DE OLIVEIRA

ARAÚJO, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 08/04/2019, Data da Publicação no Diário: 21/05/2019)

3. Hipótese em que o representado fora condenado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal a pena de 12 (doze) anos, sendo que, pelo contexto do crime, é notório que a conduta perpetrada pelo representado se distanciou dos preceitos basilares da conduta militar, dada a gravidade do crime cometido, evidenciada pelo modus operandi, isto é, desferiu golpes contra a vítima com um taco de sinuca e posteriormente a apunhalou com o referido instrumento no peito dela, bem como pela motivação do delito, qual seja, o fato de que a vítima teria furtado o aparelho celular do representado.

4. Cabia ao representado, como policial militar, a função precípua de zelar pelo cumprimento estrito da lei e não fazer justiça com as próprias mãos, ainda que a vítima se tratasse de criminoso conhecido na região, de modo que, assim agindo, incorreu em violação ao disposto no art. 26, XVI, da Lei Estadual nº 3.196/1978 (Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Espírito Santo).

5. A sanção de perda de graduação se enquadra como consectário da condenação criminal, consoante previsão expressa do art. 92 do Código Penal e do art. 99 do Código Penal Militar, independentemente de se tratar de militar na ativa ou na reserva.

6. Não se desconhece que o representado exerceu a suas funções nos quadros da Polícia Militar por mais de 30 (trinta) anos, sem constar qualquer registro de irregularidade por ele praticado nesse tempo, entretantes, a gravidade do crime por ele praticado se revela absolutamente incompatível com a ética, o decoro e o pundonor que se espera de um integrante dos quadros da Polícia Militar, maculando a imagem desta secular instituição perante a sociedade.

7. Considerando que o representado já se encontra na reserva percebendo os proventos da aposentadoria, deverá ser mantido o recebimento de seus proventos, em respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Precedentes TJES.

8. Representação julgada procedente, mantendo-se a percepção integral dos proventos de aposentadoria e demais vantagens decorrentes.

(TJES, Classe: Representação p/ Perda da Graduação, 100220002719, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 21/11/2022, Data da Publicação no Diário: 19/12/2022)

CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)

APELAÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA CONTRA MULHER PRATICADOS NO ÂMBITO DOMÉSTICO/FAMILIAR ART. 147, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Provadas materialidade e autoria do crime a recair sobre o apelante, impossível falar em absolvição por insuficiência probatória.

2. A palavra da vítima reveste-se de especial relevância na elucidação de casos de violência doméstica ou familiar.

3. Em se tratando do delito de ameaça, por ser crime formal, não se exige resultado naturalístico, a ameaça resta consumada com a promessa de mal injusto e grave, não necessitando da ocorrência do resultado prometido. Na hipótese, nota-se, inclusive, que as ameaças causaram tanto temor à vítima que a mesma chegou a requerer medidas protetivas de urgência.

4. Recurso conhecido e improvido.



(TJES, Classe: Apelação Criminal, 020180018622, Relator : FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 16/11/2022, Data da Publicação no Diário: 30/11/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. CRIMES COMETIDOS CONTRA IDOSO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRELIMINAR: INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. IMPROCEDENTE. MUTATIO LIBELLI. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA OU ESTELIONATO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO §4º DO ART. 171 DO CP. IMPOSSIBILIDADE. VÍTIMAS IDOSAS. VULNERABILIDADE PRESUMIDA. DOSIMETRIA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. CONECTIVO LÓGICO DA CONDENAÇÃO PREVISTO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. AFASTADA A PENA DE MULTA EM RELAÇÃO AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ERRO MATERIAL. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AFASTAMENTO DO VALOR MÍNIMO FIXADO A TÍTULO DE REPARAÇÃO DOS DANOS SOFRIDOS PELAS VÍTIMAS. QUESTÃO QUE NÃO FOI SATISFATORIAMENTE DEBATIDA NO CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PERDA DOS BENS OBJETO DE RESTRIÇÃO. NECESSIDADE DE RESSARCIMENTO DAS VÍTIMAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE RECORRER EM LIBERDADE. NEGADO. REQUISITOS DA PREVENTIVA PRESENTES. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Preliminares: Os crimes cometidos contra as duas vítimas se consumaram na cidade de Vitória/ES, sendo este o foro competente para o julgamento da ação penal. Ademais, em termos de competência em razão do lugar e, portanto, de competência relativa, cabe à defesa a oposição da respectiva exceção de incompetência, no prazo legal, sob pena de preclusão. Não alegada oportuno tempore, como no caso dos autos, ocorre a preclusão, levando à prorrogação da competência. Precedentes. STJ.

2. De acordo com o art. 383 do CPP, que trata da emendatio libelli, O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. Assim, ainda que o órgão de acusação tenha imputado aos réus, na inicial acusatória, os crimes definidos no art. 171, caput, do CP, nada impede que, mantidos os fatos narrados na denúncia, o juiz lhes atribua definição jurídica diversa, ainda que tenha de aplicar pena mais grave, o que corresponde exatamente ao caso autos, uma vez que, de acordo com o que foi narrado na inicial acusatória, os crimes de estelionato foram cometidos contra vítimas idosas, atraindo a incidência do §4º do art. 171 do Código Penal, com redação dada pela lei 13.228/2015, segundo o qual: Aplica-se a pena em dobro se o crime for cometido contra idoso. Dessa forma, não há que se falar na atribuição de fato novo com a incidência do §4º do art. 171 do Código Penal, não se tratando de caso de mutatio libelli, que traria a necessidade de aditamento da denúncia. Preliminares rejeitadas.

3. Mérito: Os elementos de prova colacionados aos autos, em especial os depoimentos das vítimas, as imagens de videomonitoramento, os registros de hospedagem dos réus, dentre outros, não deixam dúvidas quanto à autoria e materialidade dos crimes de estelionato e associação criminosa, não merecendo prosperar o pedido de absolvição.

4. Resta caracterizado o crime de estelionato quando o réu obtém vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. Assim, considerando que os réus se apossaram do celular da vítima Duarte depois de tê-la induzido a erro, não há dúvidas de que o crime de estelionato restou consumado, não merecendo prosperar o pedido de desclassificação para a forma tentada do delito.



5. Aplica-se o parágrafo 1º do art. 171 do Código Penal quando o réu é primário e o prejuízo é de pequeno valor. No caso dos autos, contudo, as vítimas perderam um aparelho celular, joias e vultosa quantia em dinheiro, não merecendo prosperar o pedido de desclassificação da conduta dos réus para o delito descrito no art. 171, §1º do Código Penal.

6. De acordo com o parágrafo 4º do art. 171 do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 13.228/2015, Aplica-se a pena em dobro se o crime for cometido contra idoso. O que o tipo penal busca resguardar é a vulnerabilidade presumida dos idosos, tratando-se de qualificadora objetiva, ou seja, restando comprovado que a vítima possui mais de 60 (sessenta) anos de idade, como no caso dos autos, deve incidir a qualificadora. Precedentes. STJ.

7. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

8. A alegação de situação de miserabilidade econômica não admite a supressão da pena de multa cominada legalmente, tampouco da consequência direta da condenação. Precedentes. STJ.

9. A pena de multa deve ser aplicada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, como no caso dos autos, não sendo possível sua redução ao mínimo legal.

10. O preceito secundário do crime de associação criminosa (art. 288, CP) não prevê a imposição da pena de multa. Assim, constatado o erro material, afasto sua incidência.

11. É cabível a imposição de valor mínimo para reparação dos danos, tanto materiais como morais, quando houver pedido expresso da vítima ou mesmo do Ministério Público no curso da lide e se tiverem sido assegurados ao réu os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Entretanto, embora se verifique a presença de pedido expresso de reparação dos danos causados pela infração, a questão não fora satisfatoriamente debatida no curso da instrução processual, inexistindo nos autos os requisitos legais para a verificação dos danos e de sua extensão. Portanto, incabível a fixação de valor mínimo para ressarcimento dos danos sofridos pelas vítimas.

12. É incontroverso que as vítimas sofreram significativos prejuízos. Assim, considerando que foi decretada a perda dos bens objeto de restrição até a importância de quantia suficiente para reparação dos danos causados às vítimas, nos termos dos artigos 91 do Código Penal e 387, inc. IV, do CPP, restou a decisão devidamente fundamentada com base em elementos concretos constantes dos autos, não merecendo reformas.

13. Não deve prosperar o pleito de recorrer em liberdade quando as provas atestam o envolvimento do apelante nos crimes de estelionato e associação criminosa, sendo que os elementos dos autos demonstram o risco de reiteração delitiva e de fuga do distrito da culpa, devendo a prisão preventiva ser mantida para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

14. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035190051272, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/10/2022, Data da Publicação no Diário: 24/10/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPÇÃO. INVIABILIDADE. CRIME COMETIDO MEDIANTE EMPREGO DE CHAVE FALSA E EM CONCURSO DE AGENTES. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Demonstradas pelas provas dos autos autoria e materialidade, não há que se falar em absolvição.



2. Impossível desclassificação do tipo penal uma vez comprovado que o furto foi praticado mediante emprego de chave falsa e em concurso de agentes.

3. Apelos desprovidos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 021210017592, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA - Relator Substituto: ROGERIO RODRIGUES DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/11/2022, Data da Publicação no Diário: 19/12/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS, CONSUMADO E TENTADO. FURTO. PRELIMINARES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NULIDADE DO JULGAMENTO EM RAZÃO DA UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE COMPROMETEM A IMPARCIALIDADE DOS JURADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DO PRAZO FIXADO NOS DEBATES ORAIS. TODAS REJEITADAS. MÉRITO. CONDENAÇÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PROVAS QUE AMPARAM O ÉDITO CONDENATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. NECESSIDADE DE REDIMENSIONAMENTO DAS REPRIMENDAS. RECURSOS DAS DEFESAS IMPROVIDOS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO EM PARTE.

1.1. Preliminar de violação ao princípio do promotor natural. O princípio do promotor natural tem por escopo evitar a configuração de arbitrariedades na condução ministrada pelo órgão acusador. Não há que se falar que a designação do Promotor de Justiça para ato específico feriu o princípio em discussão, haja vista que a designação não foi fruto de qualquer tipo de arbitrariedade, sendo plenamente crível considerar que sua participação pretérita no curso da demanda justifica sua participação na sessão de julgamento. Preliminar rejeitada.

1.2. Preliminar de nulidade do julgamento em razão da utilização de documentos que supostamente comprometeram a imparcialidade dos jurados.

1.2.1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona em considerar que eventuais nulidades decorrentes da inobservância do art. 479, do Código de Processo Penal, são de natureza relativa, exigindo, dessa forma, a demonstração de efetivo prejuízo em observância ao disposto no art. 563, do CPP. Hipótese em que os documentos impugnados foram extraídos dos autos durante a sessão plenária, não havendo que se falar, portanto, que tenham influenciado na tomada de decisão dos jurados. No tocante à mídia apresentada pelo Parquet Estadual, não consta na ata de julgamento qualquer menção sobre ter sido utilizada pela acusação para robustecer sua tese, ou seja, não há elementos que indiquem que a referida prova foi utilizada como argumento para influenciar na tomada de decisão do Conselho de Sentença. Preliminar afastada.

1.3. Preliminar de cerceamento de defesa em razão do prazo fixado nos debates orais.

1.3.1. Havendo mais de um réu na ação penal, o artigo 477, do CPP, é expresso em conferir o tempo de 02 (duas) horas e 30 (trinta) minutos para os debates, devendo os defensores, nesse caso, conveniarem entre si a distribuição do tempo e, não havendo consenso, o rateio será estabelecido pelo Juiz. No caso em apreço, não há sequer registro de prévia comunicação entre os advogados, mas tão somente de um requerimento para dilação do prazo para o dobro do que é previsto na legislação. Não bastasse a falta de prévio arranjo entre os advogados, a pretensão lançada soa desproporcional. Preliminar não acolhida.

2. Mérito.

2.1. Há provas produzidas ao crivo do contraditório apontando a autoria por parte dos réus e confirmando o seu intento de matar. Acolhida uma das teses sustentadas pelas partes, com prova neste sentido, não há que se falar em condenação contrária à prova dos autos, estando a decisão dos jurados em consonância com os elementos fático-probatórios existentes no processo. 2.2. Dosimetria.



2.2.2. Tese subsidiária das defesas. Hipótese em que não há razões para promover o decote de alguma circunstância judicial do artigo 59, do Código Penal, diante de fundamentação idônea para tal, razão pela qual a fixação da pena-base no mínimo legal é inviável. No tocante à compensação da atenuante da menoridade relativa do réu EDUARDO com a agravante do motivo torpe, trata-se de solução correta por serem igualmente preponderantes. Todavia, a agravante do meio cruel, por ter caráter objetivo, não tem o mesmo peso da menoridade relativa, de natureza subjetiva. Desse modo, incorreta a compensação realizada. Constatação que não tem o condão, todavia, de alterar a pena do apelante, que deve ser mantida no patamar previsto em sentença, haja vista que o Juiz Presidente omitiu do cálculo dosimétrico a incidência do motivo torpe do homicídio tentado para agravar a reprimenda.

2.2.3. Recurso do Ministério Público.

2.2.4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar no sentido de considerar inidônea, para fins de avaliação da conduta social, a mera indicação de envolvimento do agente no submundo do crime. Em relação à personalidade, a mensuração negativa da referida moduladora deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito. Não configuração.

2.2.5. Caso concreto em que todos os réus estavam no mesmo contexto fático, ficando decidido pelo Conselho de Sentença que agiram com o intento de matar. A reprovabilidade de suas condutas, portanto, merece ser reconhecida sem distinções, razão pela qual não há justificativa para que a culpabilidade seja excluída de um ou outro agente.

2.2.6. As consequências do crime de homicídio tentado também devem impor uma reprimenda maior, posto que a vítima relatou que necessitou de amparo psiquiátrico e, além disso, ficou afastada do serviço por três meses.

2.2.7. A fração utilizada para minorar a pena ($\frac{1}{8}$) se mostrou plausível diante do iter criminis percorrido. Com efeito, a vítima foi atingida no braço, local do corpo que não indica, salvo melhor juízo, maiores riscos. Ocorre que o ofendido precisou pular muros para fugir, sendo inequívoca a proximidade do resultado material do delito, a se considerar, ainda, a quantidade de criminosos que estavam atirando, de modo que a consumação não foi implementada por razões alheias à vontade dos agentes.

2.2.8. Quanto ao crime de furto praticado por YAGO, a desqualificação da conduta restou suficientemente sopesada na análise das circunstâncias do crime, não havendo que se falar na exasperação com base na culpabilidade, conduta social e motivação do crime.

2.2.9. O juízo a quo, mesmo em situações em que havia o mesmo número de vetores, aplicou penas distintas sem fazer a devida justificação. Todos os agentes contribuíram para o resultado morte, não havendo que se falar em aplicação de critérios distintos para mensuração da pena-base. Mostra-se adequado, diante do silêncio do legislador, o aumento da pena-base na fração de $\frac{1}{8}$ para cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador.

3. Recursos das defesas a que se nega provimento. Recurso ministerial parcialmente provido.

4. Fixados honorários advocatícios recursais à advogada dativa.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050150076474, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/11/2022, Data da Publicação no Diário: 30/11/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO (ART. 157, §1º, CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. APLICAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSÍVEL. RECURSO IMPROVIDO.



1. Não há que se falar em desclassificação para o crime de furto se restou comprovado que, logo após a subtração, o réu empregou violência e grave ameaça contra pessoa a fim de assegurar a impunidade do crime e a detenção da coisa para si.
2. Nos crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra a vítima, como no roubo, não é aplicável o princípio da insignificância. Precedentes. STF e STJ.
3. Inviável a redução da pena intermediária, em que pese o reconhecimento da atenuante da confissão, haja vista a pena-base ter sido quantificada no mínimo legal. Exegese da Súmula 231/STJ. Precedentes. STJ.
4. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 050190046131, Relator : CONVOCADO - JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/12/2022, Data da Publicação no Diário: 14/02/2023)

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

1. Hipótese em que foram cometidos três roubos em dias distintos em face de vítimas diversas. O Juiz sentenciante, embora tenha reconhecido a continuidade delitiva entre os delitos, não especificou em quais dos fatos os réus teriam agido em concurso. Quanto ao primeiro fato, diante da versão divergente da vítima a respeito das pessoas reconhecidas na Delegacia de Polícia, somado à circunstância de que não se lembrou o nome dos envolvidos na prática delituosa, não tendo sequer sido submetida ao reconhecimento de pessoas, gera-se razoável dúvida a respeito da autoria delitiva.
2. No tocante ao segundo fato, o único elemento dos autos que sustenta a prática delituosa é o depoimento prestado pela vítima na fase inquisitorial. Como se sabe, consoante dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal, é vedada a eventual prolação de decreto condenatório fundamentado exclusivamente em elementos informativos colhidos durante a fase do inquérito policial.
3. Em relação ao terceiro fato, a autoria delitiva dos réus está livre de quaisquer dúvidas. Além do depoimento coerente da vítima, há outros elementos de prova que permitem identificar a autoria.
4. No que se refere à prática do crime de falsa identidade, os policiais militares que autuaram o réu em flagrante, confirmaram tanto na esfera policial, quanto em Juízo, que GABRIEL identificou-se civilmente como Matheus Gallo Abreu. Neste ponto, é importante destacar que deve ser conferida credibilidade à palavra dos policiais ouvidos como testemunhas, por tratar-se de agentes públicos e sem interesse direto na causa, principalmente quando são firmes e sem contradições.
5. Quanto ao crime de receptação, a comprovação do elemento subjetivo do crime não advém estritamente da confissão do acusado, podendo ser comprovado por outros elementos de prova, bem como pelas condições em que a receptação foi desvendada.
6. Em relação ao crime tipificado no artigo 311, do CP, os policiais, em juízo, confirmaram suas declarações, tornando indene de dúvidas os fatos descritos na denúncia. Somadas as circunstâncias envolvendo o caso, ou seja, a prática do crime de roubo, além da receptação e do crime de falsa identidade, reforça-se de forma inequívoca a autoria.



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

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

9. Recursos conhecidos e parcialmente providos.

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

LEGISLAÇÃO ESPECIAL

LEI 8.137/90 – CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. BIS IN IDEM. CONDENAÇÃO POR DIFERENTES CRIMES PELA PRÁTICA DE UM MESMO FATO. DOSIMETRIA. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSÍVEL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar: As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal foram analisadas de forma individualizada para cada um dos delitos. O fato de que as circunstâncias judiciais dos 03 crimes receberam basicamente a mesma valoração, sob o mesmo fundamento, não configura nenhum vício, uma vez que se trata de crimes da mesma natureza, cometidos nas mesmas circunstâncias fático-processuais. Preliminar rejeitada.

2. Mérito: O art. 1º da Lei n.º 8.137/90 tem sido visto como crime de conduta múltipla, de modo que a realização de várias das ações previstas nos incisos, em uma mesma competência, com o fim de suprimir ou reduzir o recolhimento de um único tributo, constitui um só crime. Precedentes. STJ.

3. In casu, o recorrente foi condenado pela conduta descrita no art. 1º, inc. II, da Lei n. 8.137/90, porque no período compreendido entre novembro de 2001 e junho de 2006 deixou de recolher ICMS, decorrente de prestação de serviços de transporte intermunicipais (AI n. 2.018.307-5), e foi também condenado pela conduta descrita no art. 1º, inc. I, da Lei n.º 8.137/90, de forma autônoma, porque no período compreendido entre janeiro de 2003 e maio de 2006 deixou de encaminhar à SEFAZ arquivo magnético referente a totalidade das operações de entrada e saída (AI n. 2.016.992-0). Como se pode perceber, os crimes foram praticados em períodos sobrepostos e tiveram como resultado a sonegação de um único tributo, no caso, o ICMS. Dessa forma, as condutas descritas nos autos de infração de n.º 2.018.307-5 e 2.016.992-0 constituem crime único e não dois crimes autônomos, devendo o réu ser condenado pelo crime descrito no art. 1º, incisos I e II, da Lei n.º 8.137/90. Por outro lado, considerando que a sonegação ocorreu de forma continuada, ao longo de vários anos, deve ser mantido o reconhecimento da continuidade delitiva.

4. Diferentemente do que ocorreu com as condutas descritas nos autos de infração de n.º 2.018.307-5 e 2.016.992-0, a conduta descrita no auto de infração n.º 2.018.280-0 (art. 1º, inc. V c/c parágrafo único, da Lei n.º 8.137/90), foi praticada em momento posterior, de forma autônoma, depois que o acusado foi intimado para apresentar livros e demais documentos fiscais, motivo pelo qual deve ser



mantida a condenação, de forma autônoma, pelo crime descrito no art. 1º, inc. V c/c parágrafo único, da Lei n.º 8.137/90.

5. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

6. Em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. Precedentes. STJ.

7. No caso concreto, considerando que o crime foi praticado 56 (cinquenta e seis) vezes, de forma continuada, deve ser aplicada a fração de 2/3 (dois terços) para exasperação da pena.

8. Impossível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, pois não atendidos os requisitos do art. 44, do CP.

9. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048100064905, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/10/2022, Data da Publicação no Diário: 24/10/2022)

LEI 9.503/97 – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE MOTORA ALTERADA. FUGA DO LOCAL DA OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO. CONTINUIDADE DELITIVA. USAR DOCUMENTO FALSO. AUTODEFESA. CONDUTA TÍPICA. ART. 305 DO CTB. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.



1. Nos autos, restou claramente demonstrada a prática do crime previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97 pelo acusado, uma vez que, além da própria confissão e do teste de alcoolemia (fl. 25), que indicou que Alexandre Moreira da Silva, posteriormente identificado como Alexandre Ferreira Real, apresentava uma concentração de 0,48 mg/l de álcool por litro alveolar, índice superior ao permitido de 0,3 mg/l, as testemunhas confirmaram que este apresentava nítidos sinais de embriaguez.

2. Quanto ao crime tipificado no art. 305 da Lei nº 9.503/97, a versão apresentada pelo réu de que sequer chegou a perceber que havia colidido o seu veículo contra os outros dois, não pode prosperar, tratando-se de tese isolada e dissonante das demais provas coletadas, sobretudo em relação aos depoimentos prestados pelas vítimas Eduardo Portela Barbosa e José Frassi, de que era clara a intenção do denunciado de se evadir do local dos fatos.

3. Clarividente a continuidade delitiva quanto aos tipos penais dos arts. 306 e 305 (duas vezes) do CTB, uma vez que se deram mediante mais de uma ação, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Dessa forma, deve ser aplicada a fração de 1/6 (um sexto), notadamente em vista da prática de dois crimes, conforme entendimento do STJ.

4. Em relação aos delitos tipificados no art. 304 (usar documento falso) c/c art. 297 (falsificação de documento público), ambos do Código Penal, tem-se que, quanto ao primeiro, cuida-se de crime formal, que se consuma no momento em que o agente faz uso do documento falso. Quanto à materialidade do tipo previsto no art. 297 do CP, por se tratar de CNH, não há necessidade de laudo pericial para

constatar a falsidade, sendo certo que o documento apresentado pelo acusado no dia dos fatos foi a cópia acostada à fl. 122, quando se passou por Alexandre Moreira da Silva.

5. A falsidade documental apenas foi constatada com a juntada do Laudo de Perícia Papiloscópica (fls. 64-70), tendo a denúncia sido aditada pelo Parquet, não havendo dúvidas quanto a prática do crime de uso de documento falso pelo denunciado, em que pese a negativa de autoria. Prova disso é o ofício de fls. 117/130 encaminhado ao Batalhão de Polícia de Trânsito, segundo o qual foi recolhida a Carteira Nacional de Habilitação do acusado (cópia à fl. 122).

6. Também não prospera a tese de absolvição do réu pelo uso de documento falso quando utilizado para promover autodefesa, conquanto o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa (Súmula 522).

7. Em relação à constitucionalidade do tipo penal do art. 305 do CTB, o STF reafirmou sua jurisprudência, quando o Plenário, por maioria de votos, julgou procedente a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 35, prevalecendo o entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 971.959 (Tema 907), quando a Corte Suprema entendeu que a norma não viola a garantia da autoincriminação.

8. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024160020822, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/11/2022, Data da Publicação no Diário: 15/12/2022)

LEI 10.826/03 – ESTATUTO DO DESARMAMENTO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA USO COMPARTILHADO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, § 3º, DA LEI DE DROGAS). IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO DA PENA EM RAZÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESCABIMENTO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NECESSIDADE. MATÉRIAS PREQUESTIONADAS APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Restando devidamente comprovado o envolvimento do apelante na prática do delito de tráfico de drogas, adequando-se aos verbos elementares do tipo penal do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, fica inviabilizado a possibilidade de desclassificação para o tipo penal previsto no artigo 33, § 3º, da Lei 11.343/06.

2. Em relação ao patamar de diminuição da pena em razão da figura do tráfico privilegiado, mostra-se razoável as circunstâncias do fato, levando em consideração a quantidade e variedade das drogas apreendidas, a diminuição em metade.

3. Registra-se que não há qualquer mácula na aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas em patamar diverso do máximo sendo fundamentada tal fixação na quantidade e diversidade da droga.

4. A posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de dispositivo que possibilite o disparo do projétil, não caracteriza a ocorrência de ofensa à incolumidade pública, sendo, pois, de rigor o afastamento da tipicidade material do fato, que não tem o condão de gerar perigo para a sociedade.

5. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.



(TJES, Classe: Apelação Criminal, 047200063999, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/11/2022, Data da Publicação no Diário: 21/11/2022)

LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO NO ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL, NA FORMA DA LEI Nº. 11.340/06. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. 1. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. 2. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É viável a majoração da pena-base pleiteada pelo Parquet para o crime de lesão corporal, praticado no âmbito da Lei Maria da Penha, quando existem elementos concretos constantes nos autos para tanto. Sendo assim, in casu, a culpabilidade do agente, as circunstâncias e as consequências do crime devem ser consideradas em desfavor do apelado, razão pela qual o redimensionamento de sua pena é a medida que se impõe.

2. Recurso ministerial conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048200048014, Relator : EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 09/11/2022, Data da Publicação no Diário: 23/02/2023)

LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 33, CAPUT, E 35, C/CART. 40, IV E VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/06. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MERCANCIA E ASSOCIAÇÃO CARACTERIZADA ATRAVÉS DOS DEPOIMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS BEM COMO PELO CONTEÚDO EXTRAÍDO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA PARA O MÍNIMO LEGAL PRETENDIDA PELOS RÉUS. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA EM CONSONÂNCIA COM OS DITAMES ESTABELECIDOS NOS ARTIGOS 59 E 68, DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. CONDENAÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CABIMENTO. MATÉRIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEFENSOR DATIVO CABIMENTO. RECURSOS CONHECIDOS, DANDO PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DE LUIZ FERNANDO G. DE SOUZA, OTÁVIO BOECHAT PAIVA E EDUARDO DE SOUZA MATOS NASCIMENTO, TÃO SOMENTE PARA MAJORAR OS HONORÁRIOS FIXADOS PELO JUÍZO DE 1º GRAU, NEGANDO PROVIMENTO AOS DEMAIS RECURSOS.

1. Havendo prova robusta acerca da autoria delitiva, tem-se como correta a manutenção da condenação dos apelantes, mormente por restar comprovado nos autos que os mesmos atuavam conjuntamente, com vínculo de estabilidade e permanência na mercancia de substâncias entorpecentes, inclusive com utilização de arma de fogo e envolvimento de menor de idade tudo corroborado pela prova testemunhal contida nos autos, bem como pelas interceptações telefônicas colacionadas, descabendo as teses absolutórias trazidas aos autos pela defesa.

2. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, por si só, impede a fixação da reprimenda no mínimo legal previsto em lei.



3. Nos termos da Súmula 630 do STJ, a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio, desta forma não há que se falar no reconhecimento da atenuante da confissão em relação ao recorrente Gabriel.
 4. Os acusados foram condenados também pela associação ao tráfico, circunstância que descarta a possibilidade de redução da pena nos moldes do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.
 5. A isenção do pagamento das custas processuais é matéria de execução penal, quando, efetivamente, deverá ser avaliada a miserabilidade do beneficiário da justiça gratuita.
 6. Tendo os acusados permanecido presos durante toda a instrução processual, não há que se conceder aos mesmos o direito de recorrerem soltos da sentença condenatória.
 7. Levando em consideração a regra estabelecida no artigo 85, §2º, do atual Código de Processo Civil (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), condeno o Estado do Espírito Santo ao pagamento de honorários advocatícios, majorando para o valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), pela atuação do defensor em Segundo Grau, e, os honorários fixados na sentença para R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), pela atuação durante a instrução do feito em Primeiro Grau, em favor do Dr. Diogo Freitas Rezende, OAB/ES nº 28.506.
 8. Recursos conhecidos, dando parcial provimento aos recursos de Luiz Fernando G. de Souza, Otávio Boechat Paiva e Eduardo de Souza M. Nascimento, negando provimento aos demais recursos.
- (TJES, Classe: Apelação Criminal, 011180063783, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/11/2022, Data da Publicação no Diário: 30/11/2022)



APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/06, E ART. 14, DA LEI Nº. 10.826/03. 1. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. 2. RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 3. APLICAÇÃO DA BENESSE PREVISTA NO §4º DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. 4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A fixação da pena-base no patamar mínimo legal só se justifica quando todas as circunstâncias judiciais são consideradas favoráveis ao réu, o que não ocorre in casu. Isso porque, com base em elementos concretos constantes nos autos, foram consideradas negativas ao réu as circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade do agente, as circunstâncias do crime e a elevada quantidade e variedade de drogas apreendidas, razão pela qual a pena-base não pode ser reduzida no presente caso.
2. O recorrente não possui interesse recursal quanto ao pleito de reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que a magistrada sentenciante, ao realizar a dosimetria da pena, reconheceu e aplicou a referida atenuante.
3. Não é possível a aplicação da benesse prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, no presente caso, haja vista que foi apreendido com o apelante uma elevada quantidade e variedade de drogas, além de objetos comumente utilizados na narcotraficância. Ademais, salienta-se que o apelante tem posição de liderança no tráfico de drogas, demonstrando-se, assim, que tinha habitualidade na prática delitiva do tráfico de drogas, o que torna inviável a concessão da benesse. 4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048200106911, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 14/12/2022, Data da Publicação no Diário: 19/12/2022)

RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA REJEITADA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE. DESCABIMENTO. PENAS DEVIDAMENTE APLICADAS. APLICAÇÃO DE ATENUANTES. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI DE DROGAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECOTE DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III E VI, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO. INVIABILIDADE. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DESCABIMENTO. MATÉRIAS PREQUESTIONADAS. APELOS IMPROVIDOS.

1. PRELIMINAR DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: Conquanto a prisão provisória seja uma medida extrema, demonstra-se que em casos excepcionais como o presente, a ordem pública deve prevalecer sobre a liberdade individual.

2. PRELIMINAR REJEITADA.

3. PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: A prova decorrente da interceptação realizada, com a devida transcrição dos diálogos interceptados, foi devidamente submetida ao crivo do contraditório. A realização de perícia nos áudios das interceptações telefônicas, bem como a completa gravação das interceptações e inteiro teor das gravações telefônicas. In casu, não restou constatada hipótese capaz de justificar a necessidade de perícia de voz. Também não há falar-se em obrigatoriedade da transcrição integral dos diálogos interceptados, sendo bastante que seja assegurado às partes o acesso à integralidade das gravações, sendo suficiente a transcrição parcial, não há motivo para se reconhecer a ilegalidade em razão da ausência da transcrição integral das gravações.

4. PRELIMINAR REJEITADA.

5. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA: Constata-se que o órgão ministerial se incumbiu de noticiar os fatos que, pela análise do inquérito policial, apresentaram-se como verdade factual. Os indícios e elementos colhidos durante o inquérito policial foram expressamente consignados na exordial, tendo o representante do Ministério Público do Estado do Espírito Santo apontado o evento delituoso em que os denunciados estariam envolvidos. Neste rumo, rechaço a alegação de que a denúncia está incompleta, na medida em que os fatos foram narrados com o nível de detalhamento necessário para o claro entendimento da defesa, possibilitando-lhe, sem prejuízo, o exercício do contraditório.

6. PRELIMINAR REJEITADA.

7. MÉRITO: Praticada uma das condutas previstas no artigo 33, “caput” da Lei nº 11.343/06, que se trata de um tipo penal misto alternativo, resta caracterizada a ocorrência do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

8. As provas colhidas confirmam o descrito na exordial acusatória, demonstrando a estabilidade e a permanência da associação para o tráfico de drogas. Verifica-se no caso dos autos os requisitos necessários para a configuração da associação criminosa, quais sejam, vínculo associativo, ajuste prévio e divisão específica de tarefas. Assim, diante do farto material probatório produzido nos autos, estando à sentença condenatória devidamente fundamentada, constata-se de forma translúcida o vínculo associativo estabelecido entre os réus, estando suficientemente configurado o delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

9. A fundamentação da pena-base de cada apelante foi feita de forma analítica e calcada em elementos concretos extraídos dos autos, seu quantum foi aplicado com razoabilidade e parcimônia, observando o disposto nos artigos 59 e 68 do CP, sendo adequada a fundamentação como exige o inc. IX, do art. 93 da CRFB/88, não havendo margem para redução.



10. Inexiste falar em aplicação de atenuantes quando não se faz presente qualquer atenuante.
11. Ante a condenação também pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes, não há que se falar em aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que a minorante, causa especial de diminuição de pena, exige a não participação à organização criminosa e não dedicação à atividade criminosa.
12. Não há espaço para decote das causas de aumento do artigo 40, incisos III e VI, da Lei nº 11.343/06, quando devidamente demonstrada à incidência delas no caso concreto.
13. Não há como proceder à redução da fração de aumento em razão das causas de aumentos aplicadas quando fixadas acima do mínimo legal diante das peculiaridades do caso concreto devidamente registradas em sede de sentença.
14. Inexiste falar em modificação do regime inicial de cumprimento de pena fixado, qual seja, fechado, eis que estabelecido em atenção ao artigo 33, § 2º e § 3º, do Código Penal. Apesar de um dos recorrentes ter sido condenado a pena inferior a 08 (oito) anos, também deve ser mantido o regime mais gravoso, eis que se trata de réu reincidente.
15. APELOS IMPROVIDOS.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 024151370301, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 26/10/2022, Data da Publicação no Diário: 04/11/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, C/C ART. 40, V, DA LEI Nº 11.343/06. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 42 DA LEI DE TÓXICOS E ART. 59 E 68 DO CP. APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06) NO GRAU MÁXIMO. NÃO CABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Encontrando-se devidamente confirmadas a autoria e a materialidade dos delitos, não há que se falar em absolvição.
2. Comprovada a configuração do tráfico interestadual de entorpecentes (art. 40, V, da Lei nº 11.343/06), haja vista que os acusados partiram da cidade de Curitiba-PR com destino ao Estado do Espírito Santo, onde foram detidos.
3. A pena-base fixada está em consonância com o disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06, tornando inviável a sua redução.
4. Na hipótese, verificada a dedicação do recorrente à atividade criminosa, indevida a fixação da fração máxima da causa especial de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.
5. A participação de menor importância, que autoriza a incidência da causa de diminuição de pena do artigo 29, §1º do Código Penal, somente deve ser reconhecida ao agente cuja atuação não se mostre decisiva para a concretização do fato crime, o que não ocorreu na presente hipótese.
6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 026200008022, Relator : FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 16/11/2022, Data da Publicação no Diário: 30/11/2022)



PRESCRIÇÃO

APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. RECONHECIDA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, fica extinta a pretensão punitiva estatal.
2. Fixação de honorários em favor da defensora dativa nomeada pelo juízo.
3. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 047200052471, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/10/2022, Data da Publicação no Diário: 21/11/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL. 1. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ABSTRATA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR. 2. APELO DEFENSIVO PROVIDO E PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Preliminar. Considerando-se os marcos interruptivos, transcorreram-se mais de 12 anos dentre o recebimento da denúncia e a presente data, estando consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado - à luz do máximo em abstrato do preceito secundário dos crimes - tendo em vista que durante esse decurso de tempo não sobreveio qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição. PRELIMINAR ACOLHIDA.

2. APELO PROVIDO E PRELIMINAR ACOLHIDA.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 042090006091, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 26/10/2022, Data da Publicação no Diário: 04/11/2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU.

1. Preliminar de prescrição. A prescrição intercorrente ou superveniente é a perda do direito de punir do Estado, levando-se em consideração a pena concreta, com trânsito em julgado para a acusação, ou improvido seu recurso, cujo lapso para a contagem tem início na data da sentença e segue até o trânsito em julgado desta para a defesa (NUCCI, Guilherme. Manual de direito penal. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020 (p. 814)).

2. Considerando os termos do artigo 119, do Código Penal, para fins de avaliação do prazo prescricional, cada pena deve ser analisada isoladamente. Diante desse contexto, tendo em vista que ao embargante foram atribuídas penas inferiores a um ano, a prescrição deve ser definida em 03 (três) anos.

3. Hipótese em que a sentença condenatória foi publicada em 09/7/2018 (conforme certidão fl. 245). Por sua vez, os autos chegaram neste Tribunal em 18/12/2019 (certidão de fl. 278) e o v. acórdão por meio do qual fora mantida a condenação foi publicado no dia 13/7/2022, ficando evidente, portanto, que houve transcurso de lapso temporal superior a 03 (três) anos entre a publicação da Sentença e o julgamento do recurso da defesa

4. Embargos de Declaração conhecidos e providos para o fim de, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a prescrição intercorrente.



(TJES, Classe: Embargos de Declaração Criminal Ap, 024180177586, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 23/11/2022, Data da Publicação no Diário: 30/11/2022)



PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO DE CAUSALIDADE RECONHECIDO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL FIXADO EM SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA A FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O termo inicial do benefício de auxílio-doença acidentário, quando concedido judicialmente sem prévio requerimento administrativo, deverá ser a data da citação válida da Autarquia.

2. Em relação ao termo final de incidência dos honorários advocatícios de sucumbência, o entendimento deste e. Tribunal é de que A súmula n. 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça estabelece que os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Tal entendimento permanece hígido após o advento do Código de Processo Civil de 2015. A esse respeito aquele colendo Tribunal superior já assentou que O Código de Processo Civil de 2015 não inovou em relação aos critérios para a fixação da verba honorária sucumbencial estabelecidos no §2º do art. 85, pois a referida norma consubstancia-se repetição da legislação anterior. [ç] Assim, a base de cálculo para incidência dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ser a soma das parcelas vencidas até data da sentença, devendo o percentual ser definido na forma do art. 85, §3º, do Código de Processo Civil, em liquidação de sentença, em conformidade com o disposto no art. 85, §4º, inc. II, do referido diploma legal. (art. 20, § 3º, do CPC/1973). (TJES, Classe: Apelação Cível, 024190217190, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/06/2021, Data da Publicação no Diário: 16/07/2021).

3. No que tange à determinação de proceder a reabilitação do segurado com o respectivo pagamento do auxílio-doença acidentário durante o processo, a sentença tampouco merece reparos. Como se extrai do laudo pericial, as lesões que acometem o segurado não são totalmente incapacitantes, pois reduziram parcialmente a sua capacidade laborativa, estando indicada sua reabilitação profissional para troca de função, devendo ser provida na forma prevista no art. 62 da Lei n. 8.213/9.

4. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009) [...]. (REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).

5. Tratando-se de sentença ilíquida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados quando da fase de liquidação.

6. Recurso interposto por Márcio Teixeira Sampaio conhecido e desprovido. Recurso interposto pelo INSS conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024160342820, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 04/10/2022, Data da Publicação no Diário: 14/10/2022)



PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMA 1.021 STJ. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. BENEFÍCIO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE REFLEXO DE VERBA REMUNERATÓRIA RECONHECIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. Acórdão condenando o apelado à revisão e complementação dos proventos de aposentadoria complementar do adicional de periculosidade reconhecido pela Justiça do Trabalho.
2. Superveniente tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, de nº 1.021, que determinou a inviabilidade da inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.
3. Modulação dos efeitos da Tese fixada, admitindo-se nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018, a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, com condicionamentos. Adequação do caso à hipótese de modulação dos efeitos, eis que ajuizada a ação na Justiça comum em 2013.
4. Juízo de retratação negativo, mantendo-se o acórdão vergastado.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024130195191, Relator : RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 01/11/2022, Data da Publicação no Diário: 18/11/2022)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME PREVISTO NO MOMENTO DA ADESÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES PREVISTAS QUANDO CUMPRIR TODOS OS REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DO DESLIGAMENTO DO PARTICIPANTE DA EMPRESA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de não há falar-se em direito adquirido às regras de concessão da aposentadoria suplementar quando de sua admissão ao plano, mas apenas em mera expectativa de direito do participante, de modo que será assegurado ao mesmo apenas a incidência das disposições regulamentares vigentes na data em que cumprir todos os requisitos exigidos para obtenção do benefício, tornando-o elegível.
2. Os beneficiários apenas adquirem o direito a determinada disposição no momento de sua elegibilidade, isto é, no momento em que preencherem todos os requisitos regulamentares para sua percepção, mas tal fator, de toda forma, não gera direito adquirido ao regime de custeio, que poderá ser alterado a qualquer momento, com o objetivo de manter o equilíbrio atuarial do plano. Precedentes.
3. O artigo 17, parágrafo único, e artigo 68, §1º, ambos da Lei Complementar nº 109/2001, que dispõe sobre o regime de previdência complementar, determinam que as alterações processadas nos regulamentos dos planos de benefícios aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas de previdência complementar, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, só podendo se falar em direito adquirido na ocasião em que o participante preenche as condições para o recebimento da verba.
4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça também já fixou entendimento no sentido de que não há ilegalidade na exigência feita pela entidade de previdência privada do requisito da cessação do vín-



culo empregatício do participante com o patrocinador (empregador) como condição para a concessão da aposentadoria complementar, haja vista a alteração regulamentar ocorrida por força de lei (art. 3º, I, da LC nº 108/2001) antes de implementados os requisitos para a obtenção do benefício, o que acabou por atingir a sua situação jurídica, em que pese tal condição não ter constado quando da adesão ao plano de benefícios. Recurso especial provido (STJ, REsp 1421951/SE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014).

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024151413325, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/10/2022, Data da Publicação no Diário: 25/10/2022)

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTUÁRIOS INATIVOS DE CARTÓRIOS NÃO-OFICIALIZADO. EXTENSÃO DO REAJUSTAMENTO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIO APLICÁVEL AOS SERVIDORES PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE REMESSA NECESSÁRIA.

1. Este Egrégio Tribunal de Justiça, em conformidade com o entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, manifestou-se no sentido de que o Servidor de Cartório Não Oficializado não pode ser equiparado a Servidor Público, excepcionando a situação dos Serventuários da Justiça que foram obrigatoriamente submetidos ao Regime Próprio de Previdência em momento anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, apenas para fins de lhes garantir o direito a reajuste anual, o que deverá, entretanto, ocorrer mediante Lei Específica que regulamente esse direito.

2. In casu, os Recorrentes são Serventuários da Justiça inativos, tendo exercido, na atividade, suas respectivas funções em Serventias de Foro Extrajudicial (não oficializadas), havendo contribuído, à época, ainda, de forma obrigatória, para o Regime Próprio de Previdência dos Servidores efetivos vinculados ao Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, cuja aposentadoria superveniente, inclusive, foi deferida aos Recorrentes, com proventos pagos pelo Instituto de Previdência Recorrido, situação, portanto, anômala, uma vez que, não sendo considerados Servidores Públicos, descaberia a aplicação das normas de benefícios previdenciários afetas ao quadro de pessoal (Servidores Públicos) vinculado ao Poder Judiciário.

3. A hipótese dos autos se trata de situação análoga àquela objeto de apreciação do Órgão Plenário deste Egrégio Tribunal de Justiça, nos autos do Mandado de Injunção nº 0015446-25.2015.8.08.0000, o que, todavia, não comporta idêntica solução jurídica, na medida em que existem limitações de cunho processual decorrentes da própria modalidade de demanda adotada.

4. Revela-se descabido conceder aos Recorrentes o que restou pugnado na via estreita deste Mandado de Segurança, que, pelas suas próprias peculiaridades, demanda a comprovação do direito líquido e certo alegado mediante prova pré-constituída nos autos, cujos requisitos não foram preenchidos no caso em apreço. Não se quer dizer com isso, que seja inadmissível, em toda e qualquer hipótese, a utilização dos parâmetros legais de reajuste dos Servidores Públicos para fins de reajustamento dos Serventuários de Cartórios não oficializados, o que inclusive fora objeto de reconhecimento no aludido Mandado de Injunção.

5. Uma vez que os Recorrentes não são considerados Servidores Públicos, tendo apenas permanecido, de forma anômala, vinculados ao regime previdenciário próprio dos servidores, não há falar-se em



direito líquido e certo da aplicação extensiva das normas próprias dos Servidores Públicos, ao menos, nesta modalidade processual.

6. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada em sede de Remessa Necessária.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140012279, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/11/2022, Data da Publicação no Diário: 19/01/2023)

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO A REPASSAR CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AO INSS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO AO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

1. Em relação ao pedido de condenação do município réu a realizar repasse das contribuições previdenciárias alegadamente não vertidas ao INSS, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, tendo em vista que a legitimidade para tal cobrança é da referida autarquia previdenciária, uma vez que é dela a titularidade do crédito, não possuindo a autora interesse de agir no tocante a tais verbas, porquanto se comprovado o tempo de contribuição por ela, o não repasse ao INSS não prejudica nenhum direito dela.

2. Quanto ao pedido de que seja oficiado o INSS para atualização do cadastro previdenciário da autora e expedição da certidão de tempo de contribuição CTC - para contagem recíproca junto ao regime próprio de previdência social, ele não deve ser conhecido, diante da ilegitimidade passiva do Município de Itapemirim para o pleito e da não integração do polo passivo da demanda pela autarquia previdenciária federal (INSS), o que inclusive deslocaria a competência para processamento e julgamento da causa para a Justiça Federal, haja vista que a competência da Justiça Estadual para ações envolvendo o INSS cinge-se às demandas acidentárias.

3. Recurso provido. Processo extinto sem resolução do mérito. Remessa necessária prejudicada.(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 026170026327, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2022, Data da Publicação no Diário: 07/12/2022)

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO RECONHECIDA. DETERMINAÇÃO PARA QUE O IPAJM SE ABSTENHA DE EFETUAR OS DESCONTOS DA APOSENTADORIA DA PARTE APELADA. AFASTAMENTO. INOBSERVADO O RECEBIMENTO DE BOA-FÉ DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO. FIXAÇÃO COM BASE NOS PATAMARES MÍNIMOS PREVISTOS NOS INCISOS DO §3º DO ART. 85 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA.

1. É quinquenal o prazo prescricional para formular requerimento direcionado à Fazenda Pública. O recurso administrativo fora definitivamente julgado em 2015 e a demanda ajuizada em 2019, o que afasta a tese de ocorrência de prescrição do direito a abstenção de descontos a título de reposição estatutária.

2. Não se pode chegar a um juízo de convencimento no sentido de que a recorrida recebeu de boa-fé o benefício previdenciário no período compreendido entre 16/12/2009 e maio de 2011, porquanto em que pese tenha expressamente manifestado, quando da sua aposentadoria do cargo de Juíza de Direito, ocorrida no ano de 2009, a renúncia aos proventos de aposentadoria oriundos do anterior cargo de Escrivã Judiciária demonstra que a mesma tinha pleno conhecimento da impossibilidade de



percepção cumulada dos proventos de aposentadoria dos cargos de Escrivã Judiciária e de Juíza de Direito, de modo que era lógico e de fácil compreensão que os valores a maior recebidos a partir de então eram indevidos, cabendo, então, informar à Administração Pública a ocorrência do pagamento a maior dos valores, reservando-os para a devida devolução.

3. Restou verificada, in casu, a inocorrência de erro operacional da Autarquia Apelante em proceder ao pagamento cumulado dos proventos em questão, porquanto é razoável o lapso temporal de 01 (um) ano e meio, aproximadamente, para o processamento e deliberação quanto ao requerimento de renúncia formulado.

4. Diante da singeleza na resolução da presente demanda, a qual sequer necessitou de dilação probatória, bastando a prova documental juntada, tem-se por inverter o ônus sucumbencial em desfavor da Apelada, todavia, fixar a incidência dos honorários advocatícios nos patamares mínimos previstos nos incisos do §3º do art. 85 do CPC, eventualmente incidentes na forma do §5º do referido dispositivo, conforme a liquidação do presente julgado.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido. Remessa necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190334789, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 10/10/2022, Data da Publicação no Diário: 10/11/2022)



PROCESSO CIVIL

AÇÕES EM ESPÉCIE

AÇÃO POSSESSÓRIA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRELIMINAR EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA DIRIGIDA CONTRA PESSOA QUE NÃO MAIS OCUPAVA O IMÓVEL. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. TERMO DE PERMISSÃO DE USO. POSSE PRECÁRIA. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO UNILATERAL A QUALQUER TEMPO. COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NOS AUTOS EM APENSO (PROCESSO Nº 0028059-38.2019.8.08.0000).

1. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

1.1. A Recorrente FREITAS E CANCELIERI LTDA ME, embora tenha transferido a posse direta sobre o imóvel litigioso para a Recorrente LANCHONETE MC LTDA, permaneceu respondendo indiretamente pelo bem junto à COMPANHIA DE TRANSPORTES URBANOS DA GRANDE VITÓRIA CETURB/GV, a qual indeferiu o pleito de cessão, impondo-se à sua manutenção da lide.

1.2. Preliminar rejeitada, por maioria de votos.

2. Mérito. A questão jurídica posta nos autos deve ser enfrentada à luz das premissas adotadas por esta Egrégia Segunda Câmara Cível em situações similares à dos presentes autos, cujo proceder visa garantir a integridade e coerência da jurisprudência, nos moldes estabelecidos no artigo 926 do Código de Processo Civil.

3. Prevalece neste Órgão Julgador a compreensão acerca do direito de reintegração possessória postulada pela CETURB/GV em face de lojistas e modulistas que ocupam os espaços públicos nos terminais da Grande Vitória, sobretudo em razão da natureza precária dos negócios jurídicos que conferem sustentáculo ao exercício da posse, os quais, por suas próprias características, permitem a revogação a qualquer tempo, tal como procedido no caso em apreço. Precedentes.

4. Adotando-se os fundamentos externados nos parâmetros jurisprudenciais referenciados, porquanto se aplicam perfeitamente à situação retratada nos presentes autos, de igual maneira, impõe-se manter inalterada a compreensão firmada na Sentença recorrida, mormente porque os argumentos recursais se revelam insuficientes a infirmar a conclusão pela procedência da pretensão reintegratória deduzida pela CETURB/GV.

5. Inexistiu violação ao exercício do contraditório e ampla defesa no contexto do procedimento administrativo instaurado com a finalidade de desocupação do Módulo 01, do Terminal de São Torquato, eis que a COMPANHIA DE TRANSPORTES URBANOS DA GRANDE VITÓRIA CETURB/GV notificou a Recorrente FREITAS E CANCELIERI LTDA ME, dela também tomando conhecimento a Recorrente LANCHONETE MC LTDA, que irregularmente encontrava-se funcionando no local.

6. Recurso conhecido e desprovido. Prejudicados os Embargos de Declaração opostos pela Recorrida nos autos em apenso (Processo nº 0028059-38.2019.8.08.0000).



(TJES, Classe: Apelação Cível, 012170166032, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2022, Data da Publicação no Diário: 19/01/2023)

COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA POSITIVO. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONSTRIÇÃO E EXPROPRIAÇÃO DE BENS. RECUPERAÇÃO ENCERRADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CONFLITO

1. O deferimento do pedido de recuperação judicial não suspende ou impede o prosseguimento da execução fiscal. Todavia, os atos constritivos devem passar pelo crivo do Juízo da recuperação, a teor da redação do Art. 6º, § 7º-B da Lei 11.101/05 o qual foi incluído pela Lei nº 14.112, de 2020.
2. O encerramento da recuperação judicial impede a caracterização de conflito positivo de competência entre o juízo da recuperação judicial e o juízo da execução fiscal. O fim da recuperação judicial faz cessar a competência do juízo da recuperação judicial para decidir sobre a constrição ou expropriação de bens da empresa.
3. Conflito não conhecido.

(TJES, Classe: Conflito de competência cível, 100200068193, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/11/2022, Data da Publicação no Diário: 01/12/2022)

EXECUÇÃO /CUMPRIMENTO DE SENTENÇA



APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. CRÉDITO ROTATIVO. PRELIMINAR DE REVOGAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA REJEITADA. SENTENÇA GENÉRICA. NECESSIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO CUMPRIMENTO EM FASE DE LIQUIDAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS DEVEDORES. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

1. Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário, tendo em vista a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência. O indeferimento do benefício nestes casos deve ocorrer somente quando houver nos autos prova inequívoca capaz de elidir a presunção de veracidade da declaração prestada pela parte, o que não se verifica neste caso. Preliminar de revogação do benefício da assistência judiciária gratuita rejeitada.
2. Há entendimento firmado na jurisprudência do C. STJ no sentido de ser inviável a instauração direta do cumprimento de sentença, em ação coletiva, sem prévia comprovação quanto à existência e extensão do crédito vindicado pelo exequente.
3. Revela-se necessária a prévia liquidação de sentença para que seja apurada a titularidade do crédito e o quantum debeat, com vistas à individualização da parcela que tocará futuramente ao exequente, nos termos do comando sentencial proferido na ação coletiva.
4. A extinção do processo em razão da ausência de liquidação vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual, tendo em vista que, no caso, afigura-se possível, sem qualquer prejuízo às partes contrárias, facultar a emenda à inicial com o aproveitamento dos atos processuais já praticados.

5. Os artigos 97 e 98 do Código de Defesa do Consumidor preveem que a execução de sentença em ação coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos pode ser promovida tanto pela vítima e seus sucessores quanto pelos legitimados extraordinários para o ajuizamento de ação coletiva.

6. Sendo o crédito originado de sentença coletiva que impôs obrigações ao Estado do Espírito Santo e ao BANESTES S/A, é possível a liquidação de sentença pelo procedimento comum em que ambos os supostos devedores figurem como litisconsortes passivos.

7. O exercício do direito constitucional de ampla defesa e do contraditório não ofende o disposto nos arts. 80 e 81 do CPC, inexistindo, via de consequência, a alegada litigância de má-fé. Precedentes.

8. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024190013904, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 08/11/2022, Data da Publicação no Diário: 16/11/2022)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO CONTRATO ORIGINAL AOS AUTOS DA EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL CONFORME O ART. 784, III DO CPC. AUSÊNCIA DE RUBRICAS QUE NÃO É IMPEDIMENTO À VALIDADE DO INSTRUMENTO CONTRATUAL. VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. COMPRADOR RESPONDE PELOS RISCOS DA COISA A PARTIR DE QUANDO LHE FOI ENTREGUE. OFICIAL DE JUSTIÇA É PROFISSIONAL COMPETENTE E HABILITADO PARA REALIZAR A AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL. NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL ADJUDICADO NO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considerando que o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação tem como objetivo impossibilitar o decurso do prazo de produzir efeitos enquanto não for julgado o recurso, não é cabível o seu requerimento em sede de preliminar de apelação, pois o pleito demanda análise anterior ao julgamento.

2. O julgamento antecipado da lide é cabível quando o juiz reputa desnecessária a produção de outras provas, além das já constantes dos autos, nos termos do art. 355, I, do CPC. Embora a abreviação do procedimento não constitua a regra do ordenamento processual, será admitida quando o juiz, na qualidade de destinatário final das provas, reconhecer suficiente a instrução do processo. Isso porque, conforme dispõe o art. 370, do CPC, o Juiz pode indeferir as diligências inúteis ou protelatórias. Outrossim, não é imperativo para a devida realização do contraditório e ampla defesa o deferimento de todos os meios de prova requeridos pela parte, caso o julgador, segundo seu livre convencimento, considere que a produção da prova em questão é desnecessária para a resolução da lide. Preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pelo apelante, rejeitada.

3. A sentença, que não acolheu os embargos à execução, está devidamente fundamentada e foi proferida com aporte nos elementos fáticos e probatórios que constam nos autos, além de estar embasada na jurisprudência e no ordenamento jurídico pátrios. Este Sodalício, em consonância com o entendimento adotado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, já se posicionou quanto à prescindibilidade de fundamentação exaustiva dos atos decisórios. De igual maneira, prevalece o entendimento segundo o qual o juiz, cuja atuação é guiada pelo princípio do livre convencimento motivado (art. 371, CPC), não é obrigado a enfrentar pontualmente todas as teses veiculadas pelas partes, cabendo-lhe mencionar aquelas que julgar adequadas e necessárias para o deslinde da controvérsia. Preliminar de defeito de fundamentação da sentença, suscitada pelo apelante, rejeitada.



4. O objeto da execução, assim como consignado pelo Magistrado de origem, é o contrato de compra e venda com reserva de domínio, que consta às fls. 9/11 dos autos da ação de execução nº 0010291-86.2007.8.08.0011. Uma vez que o contrato foi firmado na data de 02/10/2002, e a execução foi ajuizada em 25/06/2007, é evidente que não houve o decurso de 5 (cinco) anos (art. 206, §5º, I, Código Civil), não havendo que se falar em prescrição. Rejeitada a prejudicial de mérito de prescrição.

5. Desnecessidade de juntada, pelo exequente, do contrato particular original aos autos da execução, uma vez que não se trata de cópia passível de circulação, e não há, ademais, dúvida quanto à existência da avença, que foi confirmada pelo próprio embargante. Outrossim, a cópia do documento juntada por advogado tem a mesma força probante do contrato original, conforme disposto no art. 425 do Código de Processo Civil.

6. O contrato que instrui os autos da ação de execução de referência está regularmente assinado, em obediência ao art. 784, III, do CPC, na fl. 11, pelo vendedor, comprador, fiadora e duas testemunhas. A ausência de rubricas ou assinaturas nas páginas iniciais (fls. 09 e 10) não é impedimento para a validade do instrumento contratual, pois não é exigência prevista em lei, e se trata de mera formalidade consagrada pela praxe.

7. A respeito da venda com reserva de domínio, o Código Civil é claro, em seu artigo 524, que A transferência de propriedade ao comprador dá-se no momento em que o preço esteja integralmente pago. Todavia, pelos riscos da coisa responde o comprador, a partir de quando lhe foi entregue. Portanto, independente da comprovação ou não do alegado roubo do caminhão, tal ocorrência não seria suficiente para eximir o embargante/apelante de sua obrigação de adimplir o contrato, muito menos para a declaração de extinção do contrato. Pela natureza do negócio firmado, segundo expressa disposição legal, bem como pelos termos do próprio contrato, em caso de roubo ou perda do bem, não se altera a obrigação do comprador de pagar a integralidade do preço previsto na avença.

8. Da simples leitura do auto de avaliação, percebe-se que houve a avaliação completa e adequada, pelo oficial de justiça avaliador, do terreno e da casa construída. Conforme o art. 840 do Código de Processo Civil, o oficial de justiça é profissional competente e habilitado para realizar a avaliação, uma vez que não se observa, no caso concreto, a necessidade de conhecimento especializado.

9. Assim como o valor do título em que se funda a execução é corrigido, o valor do bem adjudicado também deve ser atualizado, para que o executado não pague mais do que deveria. Não se trata de nova avaliação, e sim de mera correção monetária, considerando o lapso temporal entre a avaliação e o demonstrativo de débitos, de mais de três anos.

10. Não é qualquer conduta processual que pode ser considerada litigância de má-fé, e sim aquelas expressamente previstas no art. 80 do CPC, com dolo específico da parte direcionado ao dano processual ao adversário. Não se observa a ocorrência das condutas previstas no mencionado dispositivo legal; portanto, não está configurada a litigância de má-fé no caso.

11. Recurso conhecido e parcialmente provido para determinar que o exequente/embargado apresente, nos autos da ação de execução de referência, demonstrativo atualizado de débito, no qual esteja corrigido monetariamente também o valor do imóvel adjudicado, mantendo incólumes os demais termos da sentença objurgada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011190130788, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 13/12/2022, Data da Publicação no Diário: 24/01/2023)



HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. VIOLAÇÃO DA NORMA JURÍDICA. JUÍZO RESCINDENTE. PROCEDÊNCIA. JUÍZO RESCISÓRIO. NOVA FIXAÇÃO CONFORME ARTIGO 85, §8º DO CPC.

1. A efetiva ocorrência, ou não, de violação nos termos do artigo 966, V do CPC concerne, em verdade, ao mérito da ação rescisória, bastando à análise de aptidão para o seu processamento aferir se as causas de pedir e pedidos foram minimamente delineados à luz da premissa de que não é tal feito meio adequado para corrigir suposta injustiça, má interpretação ou reexame de provas. Rejeito a preliminar de inépcia da inicial.

2. A atuação ex officio do magistrado encontra limites também no fenômeno preclusivo, o qual alcança inclusive as questões de ordem pública. É dado ao juiz promover a retificação do valor da causa independentemente de provocação, pois conforma o tema questão de ordem pública. Ocorre que, havendo deliberação judicial sobre o tema, cabe à parte interessada irresignar-se oportunamente, sob pena de que ao depois não mais se possa controvertê-lo, haja vista ser o processo instrumento vocacionado ao caminhar adiante e impulsionado pelo fenômeno preclusivo.

3. O processo originário, identificado pelo nº 0005252-54.2016.8.08.0024, teve por primeiro ato judicial despacho que abordou o valor da causa e a sua não correspondência, a princípio, com o proveito econômico imediato almejado, ao que se seguiu manifestação da então autora representada pelos ora réus promovendo a emenda da inicial mediante retificação do valor da causa, com o que expressamente assentiu o julgador em seu subsequente pronunciamento. Não houve, a partir de então, qualquer controvérsia sobre o valor da causa, revelando-se despropositada a invocação do matiz público da temática como justificativa e autorização para que novamente se deliberasse sobre a questão.

4. A pretensão autoral originária voltou-se à obtenção de certidão de regularidade fiscal, bem como à imposição de ordem de abstenção de inscrição perante CADIN/SERASA em razão do auto de infração nº 2.089.561-1 (CDA 07345/2015), oferecendo, para tanto, apólice de seguro garantia. A verba honorária restou assim estipulada: 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, reduzida à metade em razão do artigo 90, §4º, CPC, acrescida de um por cento em sede recursal, resultando no montante de R\$266.122,55 em 10/2020.

5. A teor da jurisprudência pátria, a obtenção da enunciação de regularidade fiscal não significa qualquer proveito econômico confundido com a dívida sobre a qual meramente se enuncia a regularidade. Os honorários advocatícios sucumbenciais não podem ser obtidos tendo como base de referência o valor da condenação ou o valor da causa, devendo ser fixados por equidade.

6. Para além dos valores econômicos mencionados no bojo da demanda (os débitos ao tempo da propositura seriam da ordem de R\$2.427.204,90 e o valor da apólice ofertada era de R\$3.786.439,64), a repercussão da pretensão deduzida alcançava o próprio desempenho da atividade econômica da pessoa jurídica contribuinte. A atuação do causídico representante da parte então vencedora se dera com zelo, tendo peticionado nos autos originários até a prolação da sentença em quatro ocasiões (petição inicial, emenda, pedido de reconsideração/informação da interposição de agravo de instrumento, pedido de julgamento antecipado) e após em duas (interposição de embargos de declaração e contrarrazões à apelação do ex adverso), além das próprias razões de agravo de instrumento. Não foram necessários deslocamentos e a instrução limitou-se à forma documental; a ação alcançou dois anos de tramitação até o comando sentencial ser proferido e a tese jurídica trabalhada fora de baixa complexidade. Tais informações conduzem à apreciação equitativa para fins de fixação da verba honorária no montante de R\$198.000,00, adequado e razoável à luz de todas as ponderações salien-



tadas, reduzido à metade conforme artigo 90, §4º do CPC (R\$99.000,00) e acrescido de R\$1.000,00 em razão do trabalho desempenhado na esfera recursal (apelação e remessa necessária), resultando na quantia de R\$100.000,00.

7. Procedência da pretensão rescindente. Em juízo rescisório, arbitra-se a verba honorária em favor dos ora demandados (representantes da parte vencedora naquela demanda).

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100210012629, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 05/10/2022, Data da Publicação no Diário: 13/10/2022)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO TEMPORAL: REJEITADA. MÉRITO: APLICA-SE, AO CASO, O INTEIRO TEOR DA DECISÃO PROFERIDA SOB O PALIO DO CPC/73, QUE ARBITROU HONORÁRIOS INICIAIS AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SOB O VALOR TOTAL DA DÍVIDA E NÃO SOBRE O REMANESCENTE. RECURSO CONHECIDO PARA REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA, E, QUANTO AO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO.

1. PRELIMINARMENTE: DA OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL PARA ANÁLISE DOS HONORÁRIOS.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não existe preclusão no ato do magistrado que arbitra verba honorária no curso da Ação de Execução, mesmo nos casos em que os honorários advocatícios não tenham sido pleiteados no início do processo executivo (REsp. 1.655.941, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe. 8/5/2017; AgRg no REsp 1.429.319/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/4/2014 E AgRg no REsp 1.397.117.RS. Rel. Ministra Assusete Magalhães. Segunda Turma. DJe 9/9/2015). Preliminar rejeitada.

3. MÉRITO: A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.134.186/RS, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), pacificou o entendimento de serem devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, havendo ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário (art. 475-J do CPC/1973), que se inicia após a intimação do advogado da parte executada (Súmula 517/STJ).

4. A Súmula 517/STJ é expressa em consignar que “são devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada”. (AgInt no REsp n. 1.889.960/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/2/2021, DJe de 1/3/2021.)

5. Para o STJ, ainda, os honorários fixados em demandas executivas que foram deflagradas sob o palio do CPC/73, COMO A PRESENTE, devem ser calculados com base em referida legislação. (REsp n. 1.984.639/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 28/4/2022.)

6. Em razão do cumprimento de sentença, no caso, ainda estar em curso, válidos os honorários arbitrados no início de tal procedimento, devendo ser observado o valor total da dívida e não o remanescente, nos termos delineados pelo Magistrado, no despacho em questão.

7. Recurso conhecido para rejeitar a preliminar arguida e, quanto ao mérito, dar-lhe provimento, nos termos do voto do E. Relator.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024199012295, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/10/2022, Data da Publicação no Diário: 10/11/2022)



NULIDADES PROCESSUAIS

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE FICHAS FINANCEIRAS DE ALGUNS DOS SUBSTITUÍDOS. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS DOS VALORES EXEQUENDOS. DOCUMENTOS EM POSSE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INFORMAÇÃO DE QUE FORAM SOLICITADOS ADMINISTRATIVAMENTE PELO EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO A RESPEITO. DECISÃO SURPRESA E CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Verifica-se que a sentença recorrida padece de error in procedendo, tendo em vista que ao excluir da homologação dos cálculos os nomes de determinados substituídos em razão da não apresentação das fichas financeiras pelo exequente, então embargado, sem, contudo, pronunciar-se a respeito do requerimento formulado pela mesma parte de apresentação dos documentos pelo executado, não observou o juízo as regras constantes dos artigos 9º, caput, e 10º, do CPC, que dispõem respectivamente que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida e que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

2. Tais regras, além de consagrarem o princípio da vedação à decisão surpresa, consistem em corolário lógico do princípio da cooperação (art. 6º, do CPC), o qual, por sua vez, qualifica o contraditório e impõe que se veja o processo como uma comunidade de trabalho, na qual todos os sujeitos processuais (juiz e partes) devem colaborar, a fim de se obter em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Além disso, a observância de tais fundamentos buscar garantir também o pleno direito de defesa.

3. Ademais, consoante o disposto no art. 524, §§3º e 4º do CPC, faz-se plenamente possível que, estando os documentos necessários a realização dos cálculos exequendos em posse do executado e mantendo-se este inerte, como no caso em comento, requisite o magistrado a sua apresentação.

4. Recurso provido para anular a sentença recorrida, com o retorno dos autos à origem a fim de que seja determinada a apresentação, pelo Instituto de Previdência, das fichas financeiras solicitadas e necessárias ao cálculo do valor devido, e conseqüente regular processamento do feito.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024140089087, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 29/11/2022, Data da Publicação no Diário: 13/12/2022)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. PRESCINDIBILIDADE DO PREPARO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA COM BASE EM QUESTÕES DAS QUAIS O APELANTE NÃO FOI PREVIAMENTE INTIMADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O § 4º do art. 6º da Lei Estadual n. 9.974/2013 preceitua que as obrigações fundadas em título judicial, que dependem de formulação de demanda executiva autônoma, dão ensejo à incidência de custas (inclusive do preparo), salvo se provenientes de julgados proferidos pelos juízos cíveis deste Estado, como se dá no caso concreto, em que o agravante busca a execução da sentença proferida nos autos da ação n. 0003675-03.2000.8.08.0024 pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual de Vitória.

2. No caso dos autos, antes mesmo de promover a citação, bem como sem intimar o autor para se manifestar especificamente acerca dos fundamentos da sentença impugnada, quais sejam, carência de ação, por ausência de interesse de agir, assim como a incompetência [do] juízo para o processamento



e julgamento da causa, o Magistrado singular indeferiu a petição inicial, o que inevitavelmente traduz flagrante malferimento do princípio da vedação da decisão surpresa consagrado pelo art. 10, do CPC.

3. Além disso, apesar de não ter sido admitido o IRDR que abordou a matéria versada na lide, constatou do acórdão do referido incidente que a possibilidade de liquidação/cumprimento individual de sentença coletiva decorre do ordenamento jurídico vigente (Arts. 97 e 98 do CDC), que autoriza o ajuizamento da demanda no foro do domicílio do beneficiário (tema repetitivo nº 480 do STJ), e consiste questão de fato verificar a titularidade do crédito (em obediência ao tema repetitivo nº 499 do STF), bem como que não prevaleceu na jurisprudência desta E. Corte, o entendimento isolado que admitiu a possibilidade de o judiciário restringir a propositura de ações individuais, nos casos em que se discute direitos individuais homogêneos de trabalhadores substituídos em ação coletiva proposta por entidade de classe, com o intuito de evitar decisões contraditórias e o abarrotamento da vara de origem com milhares de ações autônomas idênticas. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 024189011489, Relator: MANOEL ALVES RABELO Relator Substituto: JAIME FERREIRA ABREU, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2019, Data da Publicação no Diário: 20/02/2019) (TJES, Classe: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, 0023540-83.2020.8.08.0000 (100200065579), Relator: CONVOCADO - RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 08/04/2021, Data da Publicação no Diário: 21/05/2021).

4. Agravo interno conhecido e provido para reformar a decisão monocrática, conhecendo e dando provimento à apelação cível para pronunciar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à origem para seu regular processamento.

(TJES, Classe: Agravo Interno Cível Ap, 024180194672, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/10/2022, Data da Publicação no Diário: 25/10/2022)



TUTELA PROVISÓRIA

APELAÇÃO CÍVEL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESSARCIMENTO PELAS DESPESAS COM CUMPRIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. ART. 302, PARÁGRAFO ÚNICO. CPC. POSSIBILIDADE DE LIQUIDAÇÃO NOS AUTOS. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Colhe-se do TJES que as matérias de ordem pública, nas Instâncias ordinárias, não se sujeitam à preclusão e podem ser reconhecidas até mesmo de ofício. Rejeição da preliminar de inovação recursal porque a ilegitimidade de parte configura matéria de ordem pública. (TJES, Ap. Cível, 033160013927, Rel. Des: Arthur José Neiva De Almeida, 4ª CâmCível, Dj: 28/04/2022).

2. Com as devidas adequações, com mira no parágrafo único, do art. 302, do CPC, colhe-se do STJ a orientação que a indenização decorrente da efetivação de tutela de urgência posteriormente revogada seja liquidada nos autos em que a medida foi concedida, sempre que possível, simplificando o procedimento. (AgInt no AREsp n. 1.760.042/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 13/8/2021.)

3. Nesse contexto, o título judicial é líquido e certo porque referencia a norma que rege a espécie (Art. 302, I, CPC), a qual encontra elementos hábeis nos próprios autos para a apuração da quantia por simples cálculo aritmético (CPC, §2º, do art. 509) devida pela apelada pelas despesas da apelante no reparo do veículo dela em cumprimento à tutela provisória de urgência, notadamente porque preclusa a discussão sobre a composição do valor estampado na OS nº 31472.

4. Recurso parcialmente provido para, reformando em parte o pronunciamento recorrido, determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença quanto ao ressarcimento do valor estampado na Ordem de Serviço nº 31472 emitida pela apelante (fl. 262), o qual deverá ser atualizado apenas pela taxa SELIC (que já engloba correção monetária e juros) desde junho de 2015 até a data do depósito realizado pela apelada (fl. 1.066).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 016219000045, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/11/2022, Data da Publicação no Diário: 07/12/2022)



PROCESSO PENAL

CAUTELAR INOMINADA

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO ARMISTÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ADVOGADOS RÉUS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR E ENCAMINHAMENTO AO PRESÍDIO, COM SALA DE ESTADO-MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CAUTELAR.

1. Segundo a jurisprudência, É admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que revogou a prisão preventiva.

2. Em relação à prerrogativa de os advogados serem custodiados preventivamente em sala de estado maior (art. 7º, V, do Estatuto da OAB), por mais que haja julgados confirmando a condignidade das instalações fornecidas no sistema prisional estadual, entende-se que, por ora, a modificação do estado de coisas consolidado desde julho de 2021, ou seja, há mais de 01 (um) ano, careceria de contemporaneidade (art. 315, §1º, do Código de Processo Penal), na medida em que, na presente data, não há notícia de fatos supervenientes relevantes que imponham a imediata revogação da prisão domiciliar.

3. Quanto ao Requerido LUCAS, verifica-se que as ações penais a que responde, embora extremamente graves, pouco avançaram nos últimos anos, sem que isso possa ser atribuído ao ora Requerido, que, vale ressaltar, está solto por esses processos.

4. Cautelar criminal julgada improcedente.

(TJES, Classe: Cautelar Inominada Criminal, 100210033146, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 14/12/2022, Data da Publicação no Diário: 19/12/2022)

COMPETÊNCIA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE LAVRADO DURANTE O CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO PARA A APURAÇÃO DE CRIMES DE HOMICÍDIO. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. PREVENÇÃO NÃO EVIDENCIADA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. CONFLITO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão para a apuração de crimes de homicídio, foram encontradas, de forma fortuita, provas que evidenciaram a prática dos crimes de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e de associação para o tráfico de drogas.

2. O encontro fortuito de objetos de outros delitos durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão não tem o condão de estabelecer a automática prevenção do juízo que determinou a medida cautelar, devendo-se, para tanto, ser evidenciada a conexão entre eles. Conexão não demonstrada. Precedentes.



3. Conflito de competência conhecido e julgado procedente para declarar a competência do juízo suscitado para processar e julgar os crimes de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e de associação para o tráfico de drogas.

(TJES, Classe: Conflito de Jurisdição, 012200712995, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/11/2022, Data da Publicação no Diário: 21/11/2022)

NULIDADES PROCESSUAIS

APELAÇÃO CRIMINAL. LATROCÍNIO TENTADO. PRELIMINAR DEFENSIVA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. PRISÃO ILEGAL. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE LATROCÍNIO TENTADO PARA O DELITO DE ROUBO MAJORADO TENTADO. INVIABILIDADE. ANIMUS NECANDI DEVIDAMENTE COMPROVADO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. SANÇÃO BÁSICA FIXADA DE MODO JUSTO E RAZOÁVEL.

1. Não há que se falar em nulidade da prisão, se o acusado foi preso após ininterrupta perseguição dos policiais, iniciada logo após os fatos, de modo a configurar o flagrante impróprio a que alude o art. 302, III, do CPP. Por outro lado, impróprio se falar em nulidade do auto de prisão em flagrante que preencheu todas as formalidades legais, ainda mais se levando em conta que eventuais falhas do procedimento inquisitorial, de cunho meramente informativo, não viciam a ação penal. Ademais, restam superadas as alegações de nulidade da prisão em flagrante ante a sua conversão em preventiva, havendo, assim, novo título a justificar a segregação cautelar.

2. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito de latrocínio tentado (art. 157, § 3º, II, c/c art. 14, II, ambos do CP), imperiosa se torna a condenação do denunciado como incurso nas sanções do respectivo tipo penal, sobretudo quando os elementos de convicção ameadados no curso do processo revelarem a existência de animus necandi intrínseco à execução do crime patrimonial, não havendo que se falar em absolvição ou em desclassificação para o delito de roubo majorado tentado.

3. Demonstrado nos autos que o agente, conscientemente, contribuiu para a realização comum da empreitada criminosa atuando como verdadeiro coautor, impossível reconhecer a participação de menor importância.

4. Se a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, que culminou com a aplicação da pena-base ao réu acima do mínimo legal, encontra respaldo nos autos, deve ser ela mantida.

5. PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO DESPROVIDO.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 011200025762, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/11/2022, Data da Publicação no Diário: 21/11/2022)

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRELIMINAR DEFENSIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. FARTO ACERVO PROBATÓRIO. MERCANCIA CARACTERIZADA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE FIXADAS. NÃO CABIMENTO. RECONHECIMENTO CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM RELAÇÃO AO 2º APELANTE. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA



FRAÇÃO MÁXIMA EM RELAÇÃO À 1ª APELANTE. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO/REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PEDIDOS DE DETRAÇÃO E ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. MATÉRIAS AFETAS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA DEFENSORA DATIVA. FIXAÇÃO.

1. Se na denúncia constam todos os elementos essenciais à descrição do fato criminoso, preenchendo os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal e propiciando a ampla defesa, insustentável é a alegação de inépcia. Ademais, eventuais defeitos da peça acusatória encontram-se sepultados pela prolação da sentença, devendo, esta sim, ser atacada.

2. Se a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas restarem comprovadas pelo firme conjunto probatório em relação aos réus, não há que se falar em absolvição. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que os depoimentos dos policiais militares prestados em juízo merecem credibilidade, principalmente quando corroborados por outros elementos de prova.

3. Aplicada a pena-base no mínimo pela magistrada a quo, deve ser julgado prejudicado o pleito defensivo. Por outro lado, não há falar em redução da pena-base, se ela restou fixada em patamar justo, diante da quantidade de droga apreendida.

4. Restando demonstrada, nos autos, a dedicação do agente às atividades criminosas, afasta-se a possibilidade de aplicação da causa especial de redução de pena inculpada no §4º do artigo 33 da Lei nº. 11.343/06. Lado outro, a minoração da reprimenda prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 - aplicada em favor de agente que preenche os requisitos legais -, permite a discricionariedade do magistrado para optar pela melhor fração a ser aplicada no caso concreto, considerando, entretanto, com preponderância à análise das circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da substância e o produto, a personalidade e a conduta social do agente. Sendo considerável a quantidade de droga apreendida não há que se falar em redução máxima da pena em virtude do tráfico privilegiado, devendo ser estabelecida fração razoável ao atendimento das finalidades da sanção penal.

5. Estando a multa inserida no preceito secundário do tipo penal, inviável sua exclusão ou redução do valor, sobretudo quando constatada a proporcionalidade com a reprimenda privativa de liberdade.

6. Improcede o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando não preenchidos os requisitos legais.

7. Delega-se ao Juízo da Execução a análise dos requerimentos de detração da pena e assistência judiciária gratuita, com a suspensão de exigência do pagamento das custas processuais, por não ser este o momento mais adequado para sua apreciação.

8. Comprovada a efetiva prestação de serviço pela profissional nomeada dativa, faz esta jus à remuneração pelo trabalho realizado nesta instância recursal.

9. PRELIMINAR REJEITADA E RECURSOS DESPROVIDOS.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 014180003502, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/11/2022, Data da Publicação no Diário: 21/11/2022)

PENAL. PROCESSO PENAL. RESISTÊNCIA. USO DE DOCUMENTO FALSO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CORRUPÇÃO ATIVA. NULIDADE. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NULIDADE DAS PROVAS ADVINDAS DA INVASÃO DO QUARTO DE HOTEL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. RESTITUIÇÃO DE BENS E VEÍCULOS. TERCEIRO DE BOA-FÉ. RECURSO DESPROVIDO.



1. O juízo não está obrigado a rebater uma a uma as alegações apresentadas pela defesa técnica, sendo suficiente que decline, ainda que de forma sucinta, os motivos pelos quais indeferiu o pleito.
2. A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões.
3. A despeito do que se sustenta no apelo, o conjunto probatório carreado não deixa dúvidas e é suficientemente claro quanto à veracidade dos fatos narrados pelo parquet de 1º grau, estando materialidades e autoria evidenciadas.
4. O depoimento dos policiais é válido para o embasamento do juízo condenatório, especialmente quando encontra guarida nos demais elementos colhidos durante a instrução, como se extrai na hipótese dos autos.
5. Não há o que se falar em aplicação do princípio da consunção quando a falsificação do documento configura crime autônomo e não se trata de apenas meio ou fase necessária para o crime de uso de documento falso.
6. As penas-base dos delitos previstos nos arts. 333 e 299 (duas vezes), ambos do CP devem ser mantidas, tendo em vista que está em consonância com o parâmetro adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Contudo, em razão da desproporcionalidade, penas-base dos delitos previstos nos arts. 329, 304 c/c 297, todos do CP.
7. Ante a não comprovação acerca da propriedade dos bens, os quais podem constituir-se proveito do crime, há de se manter o perdimento decretado na sentença.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 035200070700, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/11/2022, Data da Publicação no Diário: 12/12/2022)



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO, PECULATO TENTADO E ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRELIMINAR: NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. MÉRITO: AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE PARA AS MEDIDAS PLEITEADAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminar: embora o recorrido Richelmi tenha apresentado pedido de não conhecimento, não formulou nenhum argumento (causa de pedir recursal) que aponte óbice processual à admissão do recurso, o que viola o princípio da dialeticidade, até porque todos seus fundamentos se confundem com o mérito. Preliminar não conhecida.
2. Mérito. É inerente a qualquer medida cautelar no processo penal o elemento da contemporaneidade do perigo (princípio da atualidade), consubstanciado na demonstração de fatos novos ou atuais que invoquem a necessidade da restrição cautelar aplicada, como forma de neutralizar determinado risco ou perigo atualmente existente. Esse pressuposto foi positivado no Código de Processo Penal a partir da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que, dentre outros dispositivos, inseriu o §1º, no art. 315. Trata-se, em verdade, de elemento consagrado como requisito das medidas cautelares penais, mesmo anteriormente a sua positivação. Doutrina e jurisprudência.
3. No caso vertente, observa-se que os fatos são anteriores a outubro de 2017, ou seja, há mais de 05 (cinco) anos, e não há demonstração de atualidade do perigo que se pretende neutralizar. De fato, sequer há notícia de que os réus ainda ocupem as funções públicas mencionadas, tampouco haven-

do informação acerca das demais ações penais a que responde o réu Richelmi e pelas quais estava preso, conforme consta na Decisão recorrida. Além disso, não há dados concretos quanto à existência atual da organização criminosa descortinada, ou a superveniência da reiteração de atos criminosos por parte de quaisquer dos réus. 4. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 034200003613, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 09/11/2022, Data da Publicação no Diário: 21/11/2022)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO MINISTERIAL. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA. FALTA DE ELEMENTOS CONCRETOS A FUNDAMENTAR A PRISÃO CAUTELAR RECURSO DESPROVIDO.

1. A segregação cautelar é medida excepcional que pode e deve apenas ser irrogada ao acusado quando presentes os pressupostos contidos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. A decisão que revogou a prisão preventiva fora exaustivamente fundamentada.
3. Após a revogação da custódia não há notícias de qualquer incidente praticado pelo réu, bem como inexistem notícias de descumprimento das medidas cautelares impostas. Portanto, ausentes os pressupostos para a decretação da segregação ante tempus (dispostos no artigo 312 do CPP) do recorrido.
4. Recurso desprovido .

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 030210057219, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 30/11/2022, Data da Publicação no Diário: 15/12/2022)

TRIBUNAL DO JÚRI

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E IV, C/C O ARTIGO 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 244-B, DO ESTATUTO MENORISTA, E ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E IV, C/C O ARTIGO 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO JÚRI QUE SE FUNDA EM VERSÃO CONSTANTE NO CADERNO PROCESSUAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL REQUERIDA POR AMBOS OS ACUSADOS. INVIABILIDADE. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA EM CONSONÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO PÁTRIA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A decisão do júri somente comporta anulação quando não possui nenhum apoio nas provas trazidas ao caderno processual, vez que é lícito aos jurados optar por uma das versões a eles apresentadas para análise. In casu, a decisão emanada do Egrégio Conselho de Sentença em nenhum momento se apresenta contrária à prova dos autos, e, portanto, não há que se falar em anulação.
2. A jurisprudência é firme no sentido de que as circunstâncias judiciais podem ser analisadas pelo Magistrado de forma discricionária, desde que respeitados os elementos constantes dos autos. Verifica-se que a análise levada a efeito pelo ilustre Juízo a quo não padece de qualquer imperfeição, de forma que a exasperação da pena-base do recorrente se afigura proporcional e necessária à reprovação e prevenção do injusto.
3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 059170009100, Relator : FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 26/10/2022, Data da Publicação no Diário: 04/11/2022)



APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. LEGÍTIMA DEFESA AFASTADA. DECISÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS NÃO VERIFICADA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. MANTIDA CONDENAÇÃO. READEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSIDERAÇÃO DA SEGUNDA QUALIFICADORA COMO AGRAVANTE PREVISTA NO ROL DO ART. 61, DO CP. COMPENSAÇÃO DAS AGRAVANTES E ATENUANTES IGUALMENTE PREPONDERANTES NA FORMA DO ART. 67, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA MODIFICADA.

1. Tese de legítima defesa não restou corroborada pelos demais elementos de prova produzidos no processo.
2. Se a decisão do Conselho de Sentença se encontra amparada no acervo probatório, não há que se falar em pronunciamento contrário à prova dos autos, devendo ser mantida a sentença condenatória, sob pena de inobservância do princípio da soberania dos veredictos.
3. Demonstrada a existência de fundamentação concreta e idônea para considerar em prejuízo do acusado as circunstâncias judiciais da culpabilidade, dos antecedentes e das circunstâncias do crime, em consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores, a pena-base deve ser readequada.
4. A presença de mais de uma qualificadora no delito de homicídio torna possível o uso de uma delas como agravante e, em caso de impossibilidade, como circunstância judicial desfavorável.
5. Na esteira do entendimento do STJ, a incidência das circunstâncias agravantes e atenuantes inseridas no art. 67 do CP, por serem igualmente preponderantes, há de ser realizada a sua compensação. (TJES, Classe: Apelação Criminal, 050160074618, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS - Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/10/2022, Data da Publicação no Diário: 03/11/2022)



APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ART. 121, §2º, I, C/C ART. 14, II, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 70, CAPUT, 2ª PARTE, TODOS DO CÓDIGO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. É unânime o entendimento referente à permissão de escolha por parte dos jurados de uma das versões alternativas apresentadas em Plenário, ainda que tal opção não seja respaldada pela maioria dos elementos probatórios irrogados nos autos. Exige-se, tão somente, que a versão optada pelo Júri seja, ao menos, verossímil e calcada em algum elemento idôneo de prova, a fim de que não se caracterize em uma decisão despótica.
2. Não se caracteriza manifestamente contrário à prova dos autos o veredicto condenatório que se apoia nas declarações judiciais dos agentes públicos (policia militar e policia civil), que ouviram diretamente das vítimas acerca da autoria por parte do apelante, bem como das declarações extrajudiciais das próprias vítimas e das comunicações interceptadas.
3. Por mais que a vítima e sua mãe tenham alterado a versão outrora apresentada, as provas admitem a conclusão dos jurados, em sentido oposto, rejeitando credibilidade à nova narrativa, considerando o contexto de intenso temor evidenciado pelas vítimas e pela testemunha, desde o primeiro momento, relacionado às normas que imperam no submundo das organizações criminosas voltadas para o tráfico de drogas, até porque, vale ressaltar, a vítima estava presa quando prestou tais declarações retificadoras. Portanto, cabia ao Conselho de Sentença, dentro do sistema da íntima convicção, considerar todos esses aspectos, os quais, correlacionados com as provas mencionadas, permitiam a solução alcançada, não merecendo anulação.

4. Conclui-se, portanto, que as provas não são exclusivamente indiretas, nem exclusivamente extraídas da fase investigativa.

5. Recurso a que se nega provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 006209000212, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/12/2022, Data da Publicação no Diário: 15/12/2022)



TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. BENS BLOQUEADOS EM EXECUÇÃO FISCAL. HOMONÍMIA RECONHECIDA. DANO MORAL MAJORAÇÃO DO QUANTUM. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INEXISTENTE. REFORMA DA SENTENÇA. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1 RECURSO DA AUTORA/APELANTE: Para o arbitramento do quantum indenizatório deve-se levar em consideração as circunstâncias do caso em tela, a extensão da ofensa e o porte econômico das partes.

2 Comprovado pela recorrente tratar-se de pessoa homônima à devedora real da obrigação tributária, bem como o indevido bloqueio de bens sofrido em razão da propositura de execução fiscal em seu desfavor, inafastável a fixação da verba indenizatória em R\$6.000,00 (seis mil reais).

3. Recurso conhecido e provido.

4. RECURSO DO RÉU/RECORRENTE: O fato da ação executiva ter sido deflagrada em face de pessoa homônima a devedora principal não enseja a nulidade do título executivo, mas apenas a sua inexigibilidade em relação a pessoa equivocadamente demandada em juízo.

5 Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035160212946, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ - Relator Substituto: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/12/2022, Data da Publicação no Diário: 23/01/2023)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR MARCO AURÉLIO MARQUES GONÇALVES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA QUE SE LOGROU INFRUTÍFERA. CADASTRO DA EMPRESA NA RECEITA FEDERAL. MESMO ENDEREÇO DA TENTATIVA DE CITAÇÃO. ESGOTAMENTO DOS MEIOS. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. NÃO INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO BOJO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO DENTRO DO PRAZO. MULTA CONFISCATÓRIA. EQUIVALENTE A 176% (CENTO E SETENTA E SEIS POR CENTO) DO VALOR DO TRIBUTO APURADO. NECESSIDADE DE REDUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL RURAL INFERIOR A QUATRO MÓDULOS FISCAIS. PERMANÊNCIA DE FORÇA DE TRABALHO FAMILIAR. NÃO POSSUI EMPREGADOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. DECLARAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS. CONDENAÇÃO DO RECORRENTE AO PAGAMENTO DE 3/5 (TRÊS QUINTOS) DAS CUSTAS PROCESSUAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. RECORRENTE SERÁ RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DE 3/5 (TRÊS QUINTOS) E ESTADO DO ESPÍRITO SANTO AO PAGAMENTO DE 2/5 (DOIS QUINTOS). RECURSO DE MARCO



AURÉLIO MARQUES GONÇALVES CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO VOLUNTÁRIA INTERPOSTO PELO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL.

1.1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sumulado (Súmula nº 414) no sentido de que a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

1.2. In casu, fora determinada a citação do Recorrente mediante Oficial de Justiça, a qual não fora efetuada, conforme Certidão de fl. 10-verso, dos autos em apenso, tendo sido consignado que segundo informações da atual moradora, Sra. Tereza, o mesmo mudou-se para Minas Gerais, não sabendo informar o endereço correto. Na tentativa de citação da Empresa Executada, a mesma também logrou-se infrutífera, tendo sido atestado pelo Oficial de Justiça que dirigi ao endereço mencionado e aí sendo encontrei o galpão fechado, sendo informado por moradores, inclusive a Sra. Tereza sua ex-vizinha, que o proprietário Sr. Marco Aurélio Gonçalves, sócio-proprietário da Empresa Executada, mudou-se para local ignorado, não sabendo seu atual paradeiro.

1.3. Não há que se falar em nulidade da Citação por Edital no caso vertente uma vez que, a despeito de não ter sido realizada a Citação por Correio, com vistas a esgotar as modalidades citatórias conforme preceitua a Súmula nº 414, essa seria, certamente, infrutífera, já que o Oficial de Justiça não logrou êxito em encontrar o Executado nos endereços informados. Inclusive, o endereço da Empresa Executada, na Declaração prestada pelo Recorrente à Receita Federal (fl. 32-verso), trata-se do mesmo endereço onde restou infrutífera a tentativa de citação.

1.4. No tocante à ausência de nomeação de curador especial, cumpre destacar que a jurisprudência pátria perfilha no sentido de ser inviável a nulidade processual pela ausência de nomeação de curador especial ao citado por edital, sem prejuízo ao executado (TJRS - AC: 70073703969 RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Data de Julgamento: 09/08/2017, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 27/09/2017).

1.5. Na situação dos autos, a despeito de não nomeado curador especial até o momento da formalização de constrição judicial, certo é que inexistiu prejuízo ao Recorrente, na medida em que compareceu espontaneamente aos autos, apresentando os correspondentes Embargos à Execução, exercendo amplamente sua defesa acerca da matéria objeto da Execução Fiscal.

1.6. Apesar de se tratar de matéria de ordem pública, certo é que o Recorrente, no momento da oposição dos Embargos à Execução, não alegou qualquer prejuízo no tocante a citação por Edital e a ausência de nomeação de curador especial, vindo a sustentar referidas matérias, tão somente, neste Recurso de Apelação Cível.

1.7. Preliminar rejeitada.

2. MÉRITO.

2.1. É questão pacificada na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca da não incidência do instituto da prescrição intercorrente no bojo do Procedimento Administrativo, ante a ausência de previsão legal específica, sendo, outrossim, vedada a aplicação, por analogia, de prazos constantes em outros diplomas legais.

2.2. A decadência em matéria tributária é uma forma de extinção de crédito tributário, ocorrendo quando a Fazenda Pública deixar de constituir o crédito tributário dentro do prazo de 05 (cinco) anos, exigido pelo artigo 173, do Código Tributário Nacional. Nos termos do inciso I, do mencionado dispositivo, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2.3. In casu, o lançamento/constituição do crédito tributário ocorreu, justamente, com a lavratura do Auto de Infração nº 19763480, em 28.05.2004, e, tendo em vista que o fato gerador (falta de emissão das notas fiscais relativas às saídas de mercadorias) ocorreu em 30.09.2000, iniciando-se a conta-



gem, portanto, somente no início do exercício financeiro seguinte (01.01.2001), não há falar-se em decadência.

2.4. O Excelso Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que a multa imposta no Auto de Infração não pode ultrapassar 100% (cem por cento) do valor do tributo previsto.

2.5. Na hipótese, verifica-se, na Certidão de Dívida Ativa nº 05038/2011 (fl. 13), relativa ao Auto de Infração nº 19763480, que o valor do tributo devido restou apurado em R\$ 37.057,13 (trinta e sete mil, cinquenta e sete reais e treze centavos), sendo aplicada a penalidade de multa no valor de R\$ 65.394,92 (sessenta e cinco mil, trezentos e noventa e quatro reais e noventa e dois centavos) representado, portanto, multa no equivalente a 176% (cento e setenta e seis por cento) do valor do tributo apurado, revelando o caráter confiscatório da sanção.

2.6. Reforma da Sentença combatida, para determinar a redução da multa aplicada no Auto de Infração nº 19763480 ao percentual de 100% (cem por cento) sobre o valor devido a título de tributo.

2.7. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 1038507, com Repercussão Geral, Tema nº 961, firmou o entendimento, no tocante à impenhorabilidade do imóvel rural, de que I. As regras de impenhorabilidade do bem de família, assim como da propriedade rural, amparam-se no princípio da dignidade humana e visam garantir a preservação de um patrimônio jurídico mínimo. II. A pequena propriedade rural consubstancia-se no imóvel com área entre 01 (um) e 04 (quatro) módulos fiscais, ainda que constituída de mais de 01 (um) imóvel, e que não pode ser objeto de penhora. III. A garantia da impenhorabilidade é indisponível, assegurada como direito fundamental do grupo familiar, e não cede ante gravação do bem com hipoteca. IV. Recurso extraordinário não provido, com fixação da seguinte tese: É impenhorável a pequena propriedade rural familiar constituída de mais de 01 (um) terreno, desde que contínuos e com área total inferior a 04 (quatro) módulos fiscais do município de localização. (STF-ARE 1038507, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-049 DIVULG 12-03-2021 PUBLIC 15-03-2021).

2.8. Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 11.326/06, também se faz necessária a comprovação de que se utilize predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento e que tenha percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento.

2.9. No caso, entendo que o imóvel penhorado (Auto de Penhora à fl. 16-verso), qual seja, Fazenda Sapicado e Cachoeira, localizada no Município de Maravilhas, no Estado de Minas Gerais, preenche os requisitos legais, pois conforme se observa do Registro Geral de Imóveis às fls. 19/20, e da Declaração de Aptidão ao Pronaf (fl. 21), referido imóvel possui área de dezoito hectares e cinquenta ares, menor que quatro módulos fiscais, havendo permanência de força de trabalho familiar, bem como que não possui empregados”.

2.10. Reforma da Sentença recorrida, para desconstituir a penhora realizada, declarando a impenhorabilidade do Imóvel Rural Fazenda Sapicado e Cachoeira, localizada no Município de Maravilhas, no Estado de Minas Gerais.

2.11. Havendo parcial procedência do pedido Autoral, que dos cinco pedidos realizados, apenas dois restaram acolhidos, impõe-se a redistribuição dos ônus sucumbenciais, condenando-se o Recorrente ao pagamento de $\frac{2}{3}$ (três quintos) das custas processuais, fixando, ainda, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido, sendo que o Recorrente será responsável pelo pagamento de $\frac{1}{3}$ (três quintos), e o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ao pagamento de $\frac{2}{3}$ (dois quintos).

2.12. Recurso de MARCO AURÉLIO MARQUES GONÇALVES conhecido e parcialmente provido.

2.13. Prejudicado o Recurso de Apelação Voluntária interposto pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 021190022539, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - Relator Substituto: ANA CLAUDIA RODRIGUES DE FARIA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/10/2022, Data da Publicação no Diário: 17/10/2022)

TRIBUTOS MUNICIPAIS

APELAÇÃO CÍVEL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DOS MATERIAIS EMPREGADOS NA CONSTRUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ISSQN. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO CPC/1973. ENTENDIMENTO DO STJ. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.497/MG, limitou-se a assentar que o art. 9º, § 2º, a do Decreto-Lei nº 406/1968, o qual autoriza a dedução da base de cálculo do ISSQN do valor dos materiais fornecidos pelo prestado de serviços, fora recepcionado pela Constituição de 1988, assentando que cabe ao Superior Tribunal de Justiça, Corte constitucionalmente incumbida de uniformizar a interpretação da legislação federal, definir o alcance do referido dispositivo.

2. A jurisprudência do col. STJ possui entendimento pacificado acerca da legalidade da dedução dos custos dos materiais empregados na construção civil da base de cálculo do ISSQN, não importando se os materiais foram adquiridos de terceiros ou produzidos pelo próprio prestado de serviços, bastando que tenham sido empregados no serviço prestado.

3. Ante o provimento do recurso, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais, cabendo à requerida arcar com a integralidade das custas processuais e honorários advocatícios devidamente atualizados, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que a regra processual aplicável, no que tange à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, é aquela vigente na data da prolação da sentença. (AgInt no REsp 1.741.941/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 15.10.2018).

4. Juízo positivo de retratação exercido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 057070001359, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/12/2022, Data da Publicação no Diário: 16/12/2022)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. ISS OU ISSQN. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CESAN. SERVIÇO PÚBLICO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA X RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUBSTITUIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO E CDA PAUTADOS EM RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DIRETA. IMUNIDADE RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Embargos à execução fiscal propostos pela CESAN questionando executivo fiscal fundado em não recolhimento de imposto sobre serviços de qualquer natureza incidentes sobre atividades de ligação e religação de água e manutenção de hidrômetro. Alegação de não incidência do tributo em razão da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal (CF).

2. O e. STF já reconheceu que a CESAN, sociedade de economia mista, faz jus à imunidade recíproca prevista no texto constitucional porque presta serviço público de cunho essencial e exclusivo, a participação privada em seu quadro societário é irrisória, não opera, quanto aos serviços essenciais,



intuito lucrativo, além de que a cobrança de tarifa, isoladamente considerada, não afasta a imunidade recíproca prevista na CF. Precedentes.

3. A imunidade recíproca aplicada aos serviços públicos imanentes ao Estado, quando prestados por empresas públicas, não impede a qualificação dessas entidades como substitutas tributárias em relação ao ISS devido em decorrência de serviços prestados por terceiros não abrangidos por norma de desoneração (e. STF, RE 446530).

4. Caso concreto em que o lançamento tributário materializado no auto de infração e na CDA correspondente não tratam de responsabilidade tributária por substituição (substituição tributária, mas, sim, de responsabilidade tributária direta da CESAN).

5. Reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da CF com declaração de nulidade do auto de infração e da CDA.

6. Sentença reformada.

7. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048100237402, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/08/2021, Data da Publicação no Diário: 10/09/2021)

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. INCIDÊNCIA DE ITR. VEDAÇÃO À BITRIBUTAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O C. STJ, em julgamento vinculativo externou o entendimento de que Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966). (STJ, REsp 1112646/SP), assentando, assim, que para aferição do imposto incidente, além do critério espacial deve ser aferida a destinação do imóvel.

2. Esta Egrégia Corte Estadual externa o entendimento escoreito segundo o qual Comprovada a incidência de ITR sobre o imóvel, resta impossibilitada a cobrança simultânea de IPTU pela Municipalidade. (TJES, Classe: Apelação, 044140025832)

3. A apelante logrou instruir o feito com a comprovação de que a CDA que instrui o feito executivo de origem, de fato, não deve subsistir, na medida em que a documentação encartada mostra-se apta à comprovação da ilegalidade da cobrança municipal de IPTU, sobretudo, porque houve o devido recolhimento do ITR na ocasião (2008 e 2009), não sendo passível onerar o contribuinte por meio de bitributação, como cediço, justamente pela destinação rural do imóvel.

4. Recurso conhecido e provido para reformar a sentença, de modo a acolher os embargos à execução interpostos para cancelar a CDA n. 023.227/2010, extinguindo-se, por consequência, o feito executivo em apenso nos moldes do art. 487, I, do CPC.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048160085972, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/10/2022, Data da Publicação no Diário: 17/10/2022)





Expediente

Supervisão geral:

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Coordenação:

Juiz de Direito Fábio Brasil Nery

Pesquisa, seleção e organização dos textos:

Brenno Silva Couto

Luiza de Oliveira Rocha

Manuela Coutinho Costa Cypreste

Marlon Vasconcelos Schmidt

Pedro Arthur Nascimento Ramos

Vitória Pires Antunes

Projeto Gráfico e Diagramação:

Vinicius Marins Borges

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
do Espírito Santo