



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado
do Espírito Santo

REVISTA
EMENTÁRIO DE
JURISPRUDÊNCIA
TRIMESTRAL

OUTUBRO · NOVEMBRO · DEZEMBRO · 2023



APRESENTAÇÃO

Ao completar o segundo ano de trabalho na Vice-Presidência deste Sodalício, apresento, com imensa alegria, o quarto volume da revista Ementário de Jurisprudência do ano de 2023 e o último da atual gestão, referente aos arestos publicados nos meses de outubro, novembro e dezembro desse ano.

Nesse ensejo, agradeço a confiança depositada, os esforços despendidos pela equipe para oferecer um material de qualidade para consulta e aos leitores que contribuem para que a revista seja uma ferramenta relevante de estudo do pensamento jurídico desta egrégia Corte Estadual de Justiça.

O momento é de renovar a esperança, por isso, desejo a todos um novo ano repleto de alegria, saúde e paz e externo votos de sucesso à novel administração deste Tribunal de Justiça.

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Vice-Presidente do TJES

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. 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. 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. UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO
- DES^a. DÉBORA MARIA AMBOS CORRÊA DA SILVA
- DES. FÁBIO BRASIL NERY
- DES. JAIME FRREIRA ABREU

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

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

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

CONSELHO DA MAGISTRATURA

- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA – PRESIDENTE
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA – VICE PRESIDENTE
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA – CORREGEDOR
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA – MEMBRO
- DES. 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. JAIME FRREIRA ABREU

3ª CÂMARA CÍVEL

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

4ª CÂMARA CÍVEL

- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO – PRESIDENTE
- DES^a. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA
- DES. FÁBIO BRASIL NERY

1º GRUPO CÍVEL

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

2º GRUPO CÍVEL

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

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

1ª CÂMARA CRIMINAL

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

2ª CÂMARA CRIMINAL

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

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

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

SUMÁRIO

ADMINISTRATIVO.....	8
ATOS ADMINISTRATIVOS.....	8
CONCURSO PÚBLICO.....	9
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	10
INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE	12
LICITAÇÃO.....	13
PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	14
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	15
SERVIDOR PÚBLICO.....	17
AMBIENTAL.....	20
ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS	20
INFRAÇÃO AMBIENTAL	22
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL	22
TERMO DE COMPROMISSO AMBIENTAL.....	25
CIVIL.....	27
DIREITO DAS COISAS.....	27
DIREITO DE FAMÍLIA	28
LEGISLAÇÃO ESPECIAL.....	31
NEGÓCIOS JURÍDICOS.....	32
RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	34
RESPONSABILIDADE CIVIL.....	36
SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS CAUSADOS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE – SEGURO DPVAT	38

CONSELHO DA MAGISTRATURA	41
CORREIÇÃO PARCIAL	41
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/SINDICÂNCIA.....	43
SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS	46
SERVIDORES.....	48
CONSTITUCIONAL.....	59
AÇÕES CONSTITUCIONAIS.....	59
AÇÃO CIVIL PÚBLICA	59
AÇÃO POPULAR	62
MANDADO DE SEGURANÇA	62
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	64
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	67
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	67
CONSUMIDOR.....	75
(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	75
CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	75
CONTRATOS BANCÁRIOS	78
FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO.....	79
PLANOS DE SAÚDE.....	82
PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR	85
PENAL.....	87
APLICAÇÃO DA PENA.....	87
CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)	89
(IN)IMPUTABILIDADE	92
LEGISLAÇÃO ESPECIAL	94

LEI 9.503/97 – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO	94
LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA.....	94
LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS.....	95
PRESCRIÇÃO.....	96
PREVIDENCIÁRIO.....	99
BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.....	99
PENSÃO.....	102
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.....	104
REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.....	105
PROCESSO CIVIL.....	109
AÇÕES EM ESPÉCIE.....	109
AÇÃO DE DESPEJO.....	109
AÇÃO RESCISÓRIA.....	109
ADMISSIBILIDADE RECURSAL.....	110
COMPETÊNCIA.....	111
EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	113
GRATUIDADE DA JUSTIÇA.....	114
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	115
NULIDADES PROCESSUAIS.....	115
ÔNUS DA PROVA.....	117
ÔNUS SUCUMBENCIAIS.....	117
TUTELA PROVISÓRIA.....	118
PROCESSO PENAL.....	120
CAUTELAR INOMINADA.....	120
COMPETÊNCIA.....	120

EXECUÇÃO PENAL	121
NULIDADES PROCESSUAIS	124
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO	124
REVISÃO CRIMINAL	128
TRIBUNAL DO JÚRI	129
TRIBUTÁRIO	133
BENEFÍCIOS FISCAIS.....	133
CRÉDITO TRIBUTÁRIO	133
MULTA TRIBUTÁRIA.....	134
PRESCRIÇÃO	135
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.....	136
TRIBUTOS ESTADUAIS	137
TRIBUTOS MUNICIPAIS.....	139

ADMINISTRATIVO

ATOS ADMINISTRATIVOS

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. MULTA. PROCON. VÍCIO DE FABRICAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. AUSÊNCIA DE MOTIVO. ATO ADMINISTRATIVO NULO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nas situações em que o Poder Público apresentar a motivação de determinado ato administrativo, mas os motivos (fáticos e/ou jurídicos) inexisterem ou não se aplicarem ao caso concreto, o ato estará inquinado de nulidade, sob o influxo do que se convencionou denominar de “teoria dos motivos determinantes”.

2. Na hipótese, restou afastado o motivo que alicerçou a penalidade administrativa imposta pelo órgão municipal de proteção ao consumidor, o que torna nulo, via de consequência, o referido ato administrativo.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0009802-63.2014.8.08.0024, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO POR CONDUTOR DIVERSO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. GARANTIA DA DUPLA NOTIFICAÇÃO AO PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA A RESPEITO DA NOTIFICAÇÃO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. CIENTIFICAÇÃO DIRETAMENTE DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE ADMINISTRATIVA DE MULTA. AUTARQUIA ESTADUAL QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR O ENVIO DA PRIMEIRA NOTIFICAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E DECADÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Código de Trânsito Brasileiro, ao tratar do procedimento administrativo para autuação por infrações de trânsito e julgamento das autuações e penalidades, garantiu ao infrator a regular notificação, sendo a primeira relativa ao cometimento da infração, a fim de lhe assegurar o direito de defesa, e a segunda inerente à aplicação da própria penalidade, no escopo de ter ciência da sanção e permitir a interposição do recurso administrativo, nos termos dos artigos 280 a 282.

2. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 312, a qual dispõe que “É ilegal a imposição de multa de trânsito sem procedimento regular e que assegure ao autuado o exercício do direito de defesa através do contraditório”, e, mais especificamente sobre a matéria debatida nos autos, firmou o precedente vinculante, por meio do Tema Repetitivo nº 1.097, no sentido que “Em se tratando de multa aplicada às pessoas jurídicas proprietárias de veículo, fundamentada na ausência de indicação do condutor infrator, é obrigatório observar a dupla notificação: a primeira que se refere à autuação da infração e a segunda sobre a aplicação da penalidade, conforme estabelecido nos arts. 280, 281 e 282 do CTB”.



3. O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu precedente vinculante, por intermédio do Tema Repetitivo nº 105, dispondo que “O art. 281, parágrafo único, II, do CTB prevê que será arquivado o auto de infração e julgado insubsistente o respectivo registro se não for expedida a notificação da autuação dentro de 30 dias. Por isso, não havendo a notificação do infrator para defesa no prazo de trinta dias, opera-se a decadência do direito de punir do Estado, não havendo que se falar em reinício do procedimento administrativo”.

4. Na hipótese, após a pessoa jurídica autora relatar e demonstrar que recebeu somente a notificação relacionada a aplicação da própria penalidade administrativa, com a informação que não foi apresentada defesa e que a interposição de recurso intempestivo não produz efeito suspensivo na cobrança da multa, a autarquia estadual requerida não logrou êxito em demonstrar que a notificação da lavratura do auto de infração foi emitida e chegou ao conhecimento da empresa demandante, muito menos dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias, o que fez com que esta não tivesse a oportunidade de exercer sua defesa, tornando realmente nulo o procedimento administrativo que lhe impôs a multa por infração de trânsito, em virtude da violação aos postulados constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000973-25.2020.8.08.0011, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 25/10/2023)

CONCURSO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. COTA RACIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a hodierna jurisprudência, além da autodeclaração do candidato, se revela legítima a utilização de outros critérios subsidiários para fins de heteroidentificação.

2. No caso, pelo que denoto, a resposta ao recurso administrativo apresentado pelo candidato está, ainda que de forma mínima, devidamente fundamentada, sendo o ora agravante considerado inapto uma vez que “não apresenta traços fenotípicos que, no seu conjunto, a coloquem em situação de exclusão social, como pele escura, cabelo crespo, nariz avantajado, lábios grossos.”

3. Assim, me parece, ao menos prima facie, que a pretensão vertida pelo recorrente é a revisitação do mérito administrativo, o que não cabe ao Poder Judiciário, na medida em que não verifico, por ora, ilegalidade no agir da Administração.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5006469-75.2023.8.08.0000, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 18/10/2023)

RECURSO DE APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONCURSO PÚBLICO CLÁUSULA DE BARREIRA SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS RECURSO PROVIDO IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O termo inicial do prazo de prescrição coincide com o momento em que se configura a violação do direito e que surge a pretensão. Se o autor alega que seu direito foi violado no momento em que foram realizados processos seletivos para contratação de profissionais por tempo determinado, em detrimento de seu direito como candidato em concurso público, o prazo de prescrição deve ser considerado iniciado na data de publicação dos editais dos referidos processos seletivos.



2. É constitucional a regra inserida no edital de concurso público, denominada cláusula de barreira, com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame.
3. A definição da cláusula de barreira, ainda que guarde relação com o número de vagas do cargo público que estejam previstas em edital, não é condicionada pelo número total de vagas disponíveis do cargo público.
4. O surgimento de novas vagas do cargo público após o início do concurso público não provoca automática alteração no número de vagas ofertadas no edital, nem provoca alteração na cláusula de barreira nele prevista.
5. A realização de processos seletivos para formação de cadastro de reserva não é suficiente para se afirmar o surgimento de novas vagas do cargo público.
6. Recurso provido. Improcedência do pedido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024200208353, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 21/11/2023)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINAR DE IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. ACOLHIDA. MÉRITO. RECEBIMENTO DA INICIAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. NECESSIDADE DE ALARGAMENTO DA FASE INSTRUTÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Preliminar: A tese de impugnação ao valor da causa não foi abordada pelo Magistrado singular, e deve ser apresentada pelo réu em preliminar de contestação, nos termos do artigo 293 do CPC, não estando prevista no artigo 1.015 do mesmo diploma a possibilidade de manejo do recurso em análise para retificar o valor da causa. Preliminar suscitada ex officio acolhida.
2. Mérito: Sabe-se que a decisão que recebe a petição inicial ora hostilizada não é o momento processual adequado para o aprofundamento acerca do mérito das questões em julgamento, especialmente quanto à suficiência ou insuficiência das provas apresentadas com a inicial.
3. É dizer, a existência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa justifica o recebimento da petição inicial, para que, na ampla via cognitiva, sejam investigados se efetivamente ocorreram. Aplicação do princípio in dubio pro societate.
4. Os fatos narrados na peça exordial, conjuntamente com os documentos que a guarnecem, a princípio, demonstram que o agravante, na qualidade de Prefeito de Santa Teresa, deixou a municipalidade incorrer em mora ao atrasar o pagamento de precatórios judiciais já inseridos no orçamento público, sem justificar devidamente a razão para tal, de modo a sujeitar o ente público a medidas constritivas como o sequestro de valores.
5. A discussão acerca da ausência de ato de improbidade, da tipicidade da conduta, bem como a presença ou não de dolo ou má-fé nas supostas condutas ímprobos, ou, ainda, a ausência de participação nos atos tidos como ímprobos, são questões que desafiam instrução processual, quando se poderá perquirir com maior profundidade as supostas práticas de atos ilegais por parte do requerido. 6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 044199000538, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - Relator Substituto: LUIZ GUILHERME RISSO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/10/2023, Data da Publicação no Diário: 19/10/2023)



APELAÇÕES CÍVEIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE RECURSAL. SUCESSÃO PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO SEM EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. CONDUTAS INVESTIGADAS EM PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO E NÃO COMPROVADAS EM SEDE JUDICIAL. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS PROBATÓRIO DO AUTOR. RECURSOS PROVIDOS.

1. Ante o deferimento das habilitações dos sucessores do réu falecido não há falar em ausência de legitimidade para interposição de recurso.

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

3. As condutas investigadas em procedimento administrativo não foram confirmadas em sede judicial. Assim, a insuficiência de prova que conduz (no mínimo) à dúvida sobre a materialidade do ato de improbidade administrativa impõe a improcedência do pedido.

4. Para respaldar uma condenação por improbidade administrativa, exige-se prova cabal e conclusiva dos ilícitos praticados com desonestidade e intuito malsão, não se revelando suficientes, para tanto, simples indícios, tampouco inferências, suposições e ilações.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 064170014142, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/10/2023, Data da Publicação no Diário: 18/10/2023)



REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENCERRAMENTO DE CONVÊNIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDAS. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A necessária identificação da improbidade com o dolo, com a má-fé administrativa e com o abandono do interesse público, revela-se entendimento pacificado na jurisprudência pátria, ao que devem ser acrescidas as alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021, da qual depreende-se, com ainda mais razão, que o ato de improbidade deve estar manifestamente atrelado ao dolo, ao prejuízo ao interesse público, à má-fé do administrador, mormente no trato do princípio da legalidade que baliza todo e qualquer ato do administrador, o que, no caso específico dos autos, não encontra margem a tipificação pelas provas produzidas.

2. Para além do fato de que não fora a Apelada quem escolheu a área e realizou o projeto, não fora ela quem dera ensejo a contratação da empresa que valeu-se de material que se constatou inadequado à execução do projeto, enfim, para além do fato de que não fora ela quem realizou os gastos da verba do convênio, é imperiosa a constatação de que houve a devida e efetiva prestação de contas por parte da Apelada ao encerrar o convênio, ao contrário do que tenta fazer crer o MPES.

3. O encerramento do Convênio operado pela Apelada, por si só, não configura ato de improbidade, até porque levou em consideração o interesse social que havia sido alterado, bem como zelou pelo princípio da eficiência, impedindo a continuidade de uma obra que não era de interesse público, mas, principalmente, de uma obra que iniciou-se de modo equivocado, com o emprego de materiais indevidos, fadados ao perecimento, como constatado pela equipe técnica da Secretaria da Agricultura e

não só, uma obra que veio a ser inutilizada pelas enchentes havidas no Município, que condenaram a estrutura até então construída, decorrendo muito claro da prova dos autos o risco de desabamento que se seguiu e a conseqüente necessidade de demolição do que havia até então sido construído.

4. Ao encerrar o convênio, evitou a Apelada prejuízo maior, seja para o Município, seja para o Estado, não agindo a então Prefeita imbuída na má-fé, com o fim de lesar o patrimônio público, ao contrário, procurou preservá-lo ao pôr fim ao convênio naquelas condições.

5. A inexecução do convênio nos termos em que inicialmente pactuado e seu encerramento precoce, não podem ser imputados à Apelada, mormente para efeito de caracterizar em seu agir ato de improbidade administrativa, seja na hipótese do artigo 10, seja do artigo 11, da LIA.

6. Apelo conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 055140007331, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/10/2023, Data da Publicação no Diário: 18/10/2023)

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO COM BASE EM PERÍCIA JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA FORMA LEGAL E CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERDA DE RENDA. JUROS COMPENSATÓRIOS EXCLUÍDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

1. O laudo pericial foi elaborado por perito especializado em perícias de engenharia e avaliações, pelo método comparativo direto de dados de mercado, de forma detalhada, em observância às normas e critérios técnicos e levando em conta as particularidades da área expropriada e as características da região, pelo que se revela idôneo para fins de fixação do valor da indenização.

2. O valor da indenização deve ser corrigido monetariamente a partir da data do laudo pericial que serviu de base para o arbitramento até a data do efetivo pagamento, tendo como indexador o IPCA-E, e com incidência de juros moratórios à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito (artigo 15-B, do Decreto-Lei n. 3.365/1941).

3. Nos termos do § 1º, do artigo 15-A, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário entre a data da imissão na posse e a transferência compulsória.

4. No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n. 2.332/DF, o egrégio Tribunal Pleno do excelso Supremo Tribunal Federal, por maioria, reconheceu a constitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 4º do artigo 15-A supracitado, ao determinarem a não incidência de juros compensatórios nas hipóteses em que 1) não haja comprovação de efetiva perda de renda pelo proprietário com a imissão provisória na posse (§ 1º); 2) o imóvel tenha grau de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero (§ 2º); e 3) sobre o período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação.

5. Em julgamento realizado no âmbito da questão de ordem suscitada pelo Ministro Og Fernandes no REsp n. 1.328.993 e atuada como Petição n. 12.344, a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça procedeu à revisão de teses repetitivas sobre o tema, cancelando a Tese 283 e alterando a redação da Tese 282 para a seguinte: i) A partir de 27.9.99, data de publicação da MP 1901-30/99, exige-se a prova pelo expropriado da efetiva perda de renda para incidência de juros compensatórios



(art. 15-A, § 1º, do Decreto-Lei 3365/41); e ii) Desde 5.5.2000, data de publicação da MP 2027-38/00, veda-se a incidência dos juros em imóveis com índice de produtividade zero (art. 15-A, § 2º, do Decreto-Lei 3365/41).

6. Não tendo o expropriado comprovado que da imissão na posse tenha decorrido perda de renda, de rigor a reforma da sentença para excluir a condenação do expropriante ao pagamento de juros compensatórios.

7. Nenhuma alteração se faz necessária no que concerne aos honorários advocatícios arbitrados em 2% (dois por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, porquanto respeitadas a base de cálculo e a faixa de 0,5% (meio por cento) a 5% (cinco por cento) previstas no §1º do artigo 27 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, bem como porque se trata de percentual adequado e proporcional ao trabalho desempenhado pelo causídico, notadamente diante da baixa complexidade do feito, em que cingiu-se controvérsia tão somente ao valor da justa indenização.

8. Recurso desprovido. Sentença parcialmente reformada em reexame necessário.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 026150023674, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/10/2023, Data da Publicação no Diário: 19/10/2023)

LICITAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. INOBSERVÂNCIA DE OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO TERMO DE REFERÊNCIA. SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO PRAZO DE 02 (DOIS) ANOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA PARA AFERIR A PROBABILIDADE DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE SOBRESTAR A EFICÁCIA DESTA PENALIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO INTEGRAL E, PRINCIPALMENTE, DA DECISÃO PROFERIDA PELA AUTORIDADE COATORA. INOCORRÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS DA PENALIDADE ADMINISTRATIVA QUE, APARENTEMENTE, NÃO PREJUDICA A EMPRESA IMPETRANTE. DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA PROVISÓRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Por ter optado por utilizar a via estreita do mandado de segurança na instância primeira, a empresa agravante somente terá uma tutela provisória concedida em seu favor quando os fatos que amparam a sua alegação quanto ao seu direito líquido e certo puderem ser comprovados de forma incontestável, mediante a juntada de prova documental na própria exordial, visto que no trâmite do mandamus não há espaço para a produção probatória, ou seja, deve haver prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o risco de ineficácia da medida frente ao ato impugnado (art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

2. Como a impetrante agravante assevera que a imposição da penalidade administrativa pela autoridade coatora teria afrontado os postulados constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (item 10.2 do TR, art. 78, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, art. 2º, parágrafo único e inciso IV, da Lei nº 9.784/99, e art. 5º, inciso LV, da CF/88), por não ter observado a gradação prevista no Termo de Referência (item 10.2), no edital (itens 23.3 e 23.3.1) e no próprio contrato, que recomendaria a aplicação de advertência ou, no máximo, multa (cláusula décima do contrato), e ter desconsiderado o fato de o contrato não ter sido objeto de rescisão antecipada pela Administração Municipal, era imprescindível que o mandado de segurança tivesse sido instruído com



a cópia integral do processo administrativo no qual a sanção administrativa foi aplicada e, principalmente, da decisão proferida pelo Secretário Municipal que impôs a referida penalidade, a fim de que o Poder Judiciário tivesse a possibilidade de aferir, de plano, sem a necessidade da vedada dilação probatória, se a motivação que embasou o ato coator era válida ou caracterizadora de abuso de poder ou ilegalidade.

3. Não há como reconhecer, a princípio, que a penalidade seria nula por já ter sido anunciada antes mesmo da concretização do contraditório e do direito de defesa, pois a parte impetrante se insurge exclusivamente em relação a manifestações do fiscal do contrato e do Gerente de Transportes e Oficina do município agravado, servidores públicos estes que não possuem atribuição para aplicar a sanção questionada, de modo que, independentemente deles terem feito, ou não, juízo de valor sobre os fatos e argumentos expostos pela recorrente em sua defesa, quem teria que sopesar tais circunstâncias era o Secretário Municipal de Interior e Transportes, autoridade indicada coatora justamente por deter a competência para aplicar a sanção administrativa.

4. Não se vislumbra, a princípio, risco de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*) para a impetrante agravante com a manutenção dos efeitos da penalidade administrativa imposta pela autoridade coatora, pois, ao contrário do que foi relatado, o Aviso de Suspensão publicado no Diário Oficial do município agravado indica que a sanção administrativa aplicada à recorrente se limitou à “suspensão do direito de licitar junto à contratante pelo prazo de 02 (dois) anos a contar da data da publicação deste”, de maneira que seus efeitos estão restritos às licitações realizadas no município de Venda Nova do Imigrante-ES, não possuindo o condão de interferir na participação da agravante em novas licitações realizadas pelos demais entes públicos e nem nos contratos administrativos já celebrados, sendo que não indicou interesse em participar de novos certames junto ao município impetrado ou que mantenha contratos junto a este.

5. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 5004820-75.2023.8.08.0000, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 25/11/2023)



PROCESSO ADMINISTRATIVO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAL MILITAR. DETENÇÃO DE 11 DIAS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO PAD. RECURSO DESPROVIDO.

1. O processo administrativo disciplinar obedeceu todas as formalidades e requisitos legais inerentes ao ato administrativo, respeitando principalmente o devido processo legal.

2. O apelante não imputa ao procedimento qualquer vício formal de nulidade ou violação a algum direito fundamental na tramitação do processo administrativo disciplinar.

3. Na verdade, o apelante pretende uma reanálise do mérito de seu caso, a partir da análise do conjunto probatório e alteração da conclusão adotada pela autoridade competente, o que é vedado, tendo em vista que tal competência é exclusiva da seara administrativa, não podendo o Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0005807-32.2020.8.08.0024, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 18/10/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). CONTROLE JUDICIAL. MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. INSPETOR PENITENCIÁRIO. DISPARO DE ARMA DO ESTADO EM VIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos casos em que se questiona judicialmente um determinado Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), a jurisprudência vem entendendo que a análise deve-se limitar a aferir se foram observados os princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sendo vedado, ao Poder Judiciário, analisar o conjunto probatório ou as conclusões a que chegou a Administração.

2. Considerando a fase embrionária da demanda de origem, a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos e a necessidade de instrução do feito, deve ser mantido o indeferimento do pedido de antecipação de tutela.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5007032-69.2023.8.08.0000, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 22/11/2023)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DE DETENTO EM UNIDADE PRISIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio, ao fixar a responsabilidade objetiva do Estado, adotou a teoria do risco administrativo, de modo que somente é possível o afastamento da responsabilidade civil nos casos em que ocorra o rompimento do nexo de causalidade por fato exclusivo da vítima, caso fortuito ou força maior e fato de terceiro.

2. Em se cuidando de responsabilidade civil da Administração Pública por omissão, deve ser feita a devida diferenciação entre a omissão genérica e a omissão específica, uma vez que a primeira possui natureza subjetiva, enquanto que a segunda possui natureza objetiva.

3. Restando evidenciado que a responsabilidade em zelar pela integridade física e moral do detento é do Estado, é possível concluir que eventual ausência de vigilância configura a omissão específica, e, conseqüentemente, a responsabilidade objetiva.

4. Estando presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, mostra-se devida a indenização pelos danos morais sofridos.

5. Nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC, os honorários advocatícios sucumbenciais são fixados sob critérios legais específicos, atendendo-se aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, descabendo a redução.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001269-49.2017.8.08.0012, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 31/10/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CF. PRISÃO INDEVIDA. EQUÍVOCO NA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. CUMPRIMENTO EM INOBSERVÂNCIA AO ENVIO DE OFÍCIO REQUERENDO O RECOLHIMENTO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DANOS MORAIS DEVIDOS. MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A responsabilidade civil deriva da transgressão de uma norma e tem como consequência a imposição do dever de indenizar ao causado do dano.
2. Nos termos do art. 37, § 6º, da CF, em se tratando de ação comissiva, a responsabilidade civil do Estado é objetiva e, por tal razão, independe da demonstração de culpa.
3. Caso concreto em que houve expedição equivocada de mandado de prisão em nome do requerente, quando deveria ter sido direcionado apenas a outros réus da ação penal. Em que pese tenha havido expedição de ofício para recolhimento do mandado, esse foi cumprido, acarretando na prisão indevida do autor.
4. Na esteira do decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, “constitui grave violação da integridade física e psíquica do indivíduo, e, portanto, ofensa à sua dignidade enquanto ser humano, a privação indevida da liberdade, sobretudo por preposto do Estado (...)” (REsp 1675015/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 14/09/2017).
5. O valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é apropriado para fins de dano moral referente ao ato ilícito e encontra-se em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e com o entendimento jurisprudencial.
6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000404-97.2015.8.08.0011, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 04/10/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO. QUEDA EM BUEIRO COM TAMPA INADEQUADA. OMISSÃO DO PODER CONCEDENTE NO DEVER DE FISCALIZAÇÃO. EVIDENCIADA A NEGLIGÊNCIA DO MUNICÍPIO. ENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL POR VERIFICAR AS CONDIÇÕES DA VIA PÚBLICA. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. É cediço que, via de regra, a responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública é objetiva, com fulcro no art. 37, §6º, da Constituição Federal. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo que o disposto no mencionado dispositivo constitucional se aplica apenas às condutas comissivas, de modo que, quando for o caso de omissão do Estado, a responsabilidade civil deste passa a ser subjetiva, devendo ser demonstrada a ocorrência de uma das modalidades de culpa.
2. No que diz respeito especificamente aos danos causados pelas concessionárias de serviços públicos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em regra, a responsabilidade civil do poder concedente é subsidiária, somente se configurando quando comprovado que a concessionária não tem condições de arcar com a reparação devida. Todavia, é possível que as peculiaridades do caso concreto impliquem o dever solidário do ente federado, desde que suficientemente comprovado que tenha concorrido com o dano, a justificar a incidência da norma ínsita no parágrafo único do art. 942 do Código Civil.
3. Na hipótese em apreço, o fato de o bueiro ter sido vedado com tampa que não corresponde ao seu tamanho ideal revela a péssima prestação de serviço, evidenciando, por conseguinte, a falha no dever fiscalizatório do Município. Não fosse o bastante, também falhou a Municipalidade no exercício da competência de verificar as condições de trafegabilidade das rodovias e calçadas de sua respon-

sabilidade, alertando sobre os riscos evidenciados em seu percurso. Ou seja, houve violação tanto do dever fiscalizatório, na condição de poder concedente, quanto do dever de conservação das vias públicas.

4. Ao contrário do alegado pelo ente público em seu apelo, o dano moral é evidente, intrínseco ao abalo sofrido pela demandante decorrente do ato omissivo estatal, que ocasionou-lhe sérios ferimentos. Com efeito, a manifesta violação aos direitos da personalidade da autora obsta qualquer argumentação no sentido de não ter havido dano extrapatrimonial.

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0029092-25.2018.8.08.0024, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INDENIZATÓRIA POR MORTE DE DETENTO. SUPOSTA FALHA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INTERESSE DE INCAPAZES. OBRIGATÓRIA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EFETIVO PREJUÍZO AOS INTERESSES DE INCAPAZES. NULIDADE DA SENTENÇA SUSCITADA PELO PARQUET DE 2º GRAU. SENTENÇA ANULADA.

1. Conforme entendimento do c. STJ seguido pelo e. TJES, a “intervenção do Ministério Público, nos processos que envolvam interesse de incapaz, se motiva e, ao mesmo tempo, se justifica na possibilidade de desequilíbrio da relação jurídica e no eventual comprometimento do contraditório em função da existência da parte vulnerável” (REsp 1694984/MS).

2. A demanda discute responsabilidade civil do Estado por supostas falhas na prestação de serviço público relacionada à custódia de presos e atenção à saúde, o que reforça a necessidade de intervenção do Ministério Público no feito, como forma de resguardar o interesse público, bem como dos incapazes que integram o polo ativo da demanda.

3. Recurso de apelação conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5010550-29.2022.8.08.0024, Relator: RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 01/11/2023)

SERVIDOR PÚBLICO

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL EFETIVO. INSPETOR PENITENCIÁRIO. PROMOÇÃO POR SELEÇÃO EDITAL Nº 10/2021. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO AUSÊNCIA. DESÍDIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CULPA DO IMPETRANTE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A Lei Complementar Estadual nº 640/2012, que dispõe sobre o processo de promoção dos servidores públicos por meio de seleção, que consiste na passagem de uma classe para outra na mesma carreira, prevê no art. 2º, incisos I a III que o servidor deverá comprovar a permanência na classe atual pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos e contar com 5 (cinco) avaliações periódicas de desempenho individual. Todavia, o parágrafo 2º do aludido dispositivo legal estabelece regra específica para os servidores que cumprem mandato classista, exigindo a apresentação de apenas 2 (duas) avaliações de desempenho para que possam participar do processo de promoção.

2. Em conformidade com o disposto no art. 6º da Lei Complementar n. 640/2012 e nos arts. 4º e 5º do Decreto nº 4215-R/2018 é poder-dever da Administração Pública do Estado do Espírito Santo avaliar periodicamente o desempenho individual dos servidores efetivos para fim de promoção por seleção.



Logo, viola direito líquido e certo do servidor a exclusão de processo de promoção por seleção por ausência de avaliação de desempenho individual válida.

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

4. Os arts. 2º, 14, inciso IV, e 19, § 1º, ambos do Decreto Estadual nº 4.215-R/2018, não transmitem ao servidor público a responsabilidade da implementação da avaliação de desempenho e nem de fiscalizar tal atribuição, que é exclusiva da Administração Pública, até mesmo porque o servidor não desfruta de elementos coercitivos para impor ao Poder Público que efetue a sua avaliação de desempenho, tendo, justamente por isso, que buscar o amparo do Poder Judiciário para sanar a aparente ilegalidade.

5. Se a legislação determina que a promoção na carreira do servidor seja precedida pela avaliação de desempenho e sendo a implementação deste procedimento obrigatória pelo Poder Público, não poderia a autoridade coatora furta-se ao seu cumprimento, mesmo que fosse necessário reabrir o prazo para a realização da avaliação pelo agravado, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

6. Segurança concedida.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança Cível, 100210034540, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 02/10/2023, Data da Publicação no Diário: 04/10/2023)

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA SERVIDORES PÚBLICOS. DESVIO DE FUNÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. PETIÇÃO INICIAL APTA. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. RECURSO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.

1. A inicial que contém pedidos para que servidores deixem de trabalhar em desvio de função, bem como de imposição de multa para impedir que novos desvios de função ocorram, é apta e veicula pedidos certos.

2. As condições da ação, dentre elas o interesse de agir, devem ser aferidas à luz dos fatos narrados na petição inicial e as questões de mérito hão que ser decididas ao ensejo do julgamento do mérito das pretensões deduzidas. 3. Ainda que em tese, a presente ação civil pública é útil, necessária e adequada para a solução das pretensões deduzidas na inicial pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

4. Hipótese em que a anulação da sentença é a adequada aplicação do direito processual previsto em lógica abstrata ao caso concreto dos autos, com a determinação do retorno dos autos à origem para o seu regular processamento

5. Recurso provido para anular a sentença.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 048200047131, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 21/11/2023)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DESVIO DE FUNÇÃO ENTRE A GRADUAÇÃO DE CABO E SARGENTO DO CORPO DE BOMBEIROS DO



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. CHEFE DE GUARNIÇÃO. FUNÇÃO PRIVATIVA DE SARGENTO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Reconhecido o desvio de função, o servidor público faz jus às diferenças remuneratórias decorrentes, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração. Súmula 378 do STJ.

2. A Lei Estadual nº 2.701/1972, que regulamenta os vencimentos, indenizações e proventos dos Policiais e Bombeiros Militares do Estado do Espírito Santo, garante ao militar em exercício de cargo, comissão ou função, cujo desempenho seja privativo de posto ou graduação superior a sua, o direito de receber o soldo desse posto ou graduação.

3. Comprovado que no período de dezembro de 2010 a novembro de 2011 o apelado, que ocupava a graduação de Cabo do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Espírito Santo, exerceu a função de Chefe de Guarnição, que competia privativamente aos ocupantes da graduação de Sargento, nos termos do Quadro de Detalhamento Interno da Corporação aprovado pela Portaria nº 216-R, de 28/10/2010, é devido o pagamento das diferenças remuneratórias.

4. A publicação da Portaria nº 257-R, de 01/11/2012, que instituiu o novo Quadro de Detalhamento Interno - QDI, com efeitos retroativos a 28/10/2010, cessando as instruções de serviços que designaram a substituição de militares neste período, não constitui óbice para o reconhecimento de desvio de função pleiteado neste caso e, por conseguinte, do direito ao pagamento das diferenças remuneratórias, pois não infirma o fato de que o apelado exerceu atribuições privativas de Sargento entre dezembro de 2010 e novembro de 2011.

5. Nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, decorrendo que se o apelado exerceu a função de Chefe de Guarnição quando havia previsão de que esta era privativa de militares com graduação superior, faz jus à percepção das diferenças remuneratórias, não podendo o ato normativo posterior impedir que se reconheça uma situação de fato já consolidada.

6. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, referentes a servidores e empregados públicos, a partir de julho de 2009 a correção monetária deve ser calculada com base no IPCA-E e os juros de mora pelo índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009 (STJ, REsp nº 1.495.146/MG, tema repetitivo nº 905, DJe de 02/03/2018).

7. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024130167828, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 21/11/2023)



AMBIENTAL

ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, ADEQUAÇÃO DO ZONEAMENTO URBANÍSTICO E REALIZAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. DECISÃO QUE DETERMINA ELABORAÇÃO DE ESTUDO TÉCNICO AMBIENTAL, EMISSÃO DE LICENÇA AMBIENTAL CORRETIVA E APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PELA DEFESA CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DESCABIMENTO DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA ESPECÍFICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Infere-se dos autos que o Ministério Público Estadual, ao constatar omissão na regularização fundiária referente ao loteamento clandestino localizado no distrito de Guaraná, Aracruz/ES, ajuizou ação civil pública contra o agravante e os herdeiros de Izolina Bitti Barcelos, visando, em síntese, que tanto o ente público municipal como os demais demandados fossem compelidos a cumprir determinadas ações para a regularização da errática ocupação.

2. É indubitável que cabe à municipalidade, exercendo o poder de polícia que lhe foi conferido pela Constituição Federal, mediante fiscalização do uso e parcelamento do solo, promover a proteção ambiental e a defesa da população, sob pena de atrair para si a competência para realizar a regularização do loteamento não autorizado ou executado em desacordo com a licença.

3. Nesta seara, a decisão que determina a apresentação de Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) e de laudo técnico pela defesa civil, não viola o princípio da separação dos poderes ou o mérito administrativo. Em situações excepcionais, diante de omissão que atinja direitos fundamentais e existindo grave lesão a bens coletivos de hierarquia constitucional, não há óbices à intervenção do Judiciário quando provocado.

4. Tal situação não configura revisão do mérito administrativo, mas verdadeiro controle de legalidade/constitucionalidade, na medida em que a determinação judicial visa a garantir a concretização de direitos fundamentais.

5. A ausência de previsão orçamentária específica tampouco se presta como fundamento para a reforma da decisão, uma vez que as questões de ordem financeira não podem ser utilizadas para afastar ou minimizar a efetividade do direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, da dignidade da pessoa humana, da intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente e da ordem urbanística, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, como ocorre na situação em voga.

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5005817-58.2023.8.08.0000, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 16/11/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA POSSE. CONSTRUÇÃO DE CEMITÉRIO MUNICIPAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL



PRÉVIO. ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA. RESOLUÇÃO CONAMA 335/ 2003. ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCUMBE AO PODER PÚBLICO A OBRIGAÇÃO DE PROTEGER O MEIO AMBIENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que não estavam reunidos os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência deferida nos autos de origem, concernente na imissão provisória do Município (expropriante) na posse da área desapropriada descrita na exordial, e de propriedade dos Requeridos, ora Agravantes.

2. Possui razão a Recorrente quando aponta a desobediência, por parte do Agravado, da realização prévia de estudos ambientais para constatação acerca da viabilidade de construção do cemitério na área a ser desapropriada, dada a caracterização de tal atividade como potencialmente poluidora.

3. Acerca do tema, nos termos do que expressamente estabelece o artigo 1º, caput, da Resolução CONAMA nº 335/ 2003 com as alterações das Resoluções nº 368/ 2008 e 402/2008, a qual dispõe acerca do licenciamento ambiental de cemitérios, há um dever, isto é, uma obrigatoriedade de submissão dos cemitérios ao processo de licenciamento ambiental, expressis verbis: Art. 1º. Os cemitérios horizontais e os cemitérios verticais, doravante denominados cemitérios, deverão ser submetidos ao processo de licenciamento ambiental, nos termos desta Resolução, sem prejuízo de outras normas aplicáveis à espécie.

4. À luz do artigo 225 da Constituição da República, incumbe ao Poder Público a obrigação de proteger o meio ambiente, devendo observar todas as formas de proteção e prevenção de possíveis danos ecológicos, os quais, conforme é cediço, muitas vezes são irreparáveis.

5. A postergação da realização de estudo ambiental na área, além de mostrar-se contrária aos regramentos acima apresentados, poderá implicar na ineficácia da medida expropriatória e, por consequência, no gasto indevido de dinheiro público, bem como na perda de tempo na construção regular de local adequado para inumação dos cidadãos falecidos naquele Município, face a possível constatação de inviabilidade ecológica.

6. Recurso conhecido e provido. Prejudicado o Agravo interno.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5006577-07.2023.8.08.0000, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 09/11/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA. SOLICITAÇÃO DE LIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMÓVEL SITUADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE. NÃO APRESENTADA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c pedido de tutela provisória com o intuito de que seja realizada a instalação de energia elétrica na residência. A concessionária de energia elétrica alega impossibilidade de instalação, sob o argumento de que não houve a apresentação dos documentos necessários que comprovassem a autorização da construção em área de reserva ambiental.

2. A Área de Proteção Ambiental (APA) possui como objetivo a conservação da natureza com o uso sustentável dos recursos naturais, onde determinadas atividades são permitidas desde que não representem uma ameaça para os recursos ambientais renováveis e processos ecológicos. Ou seja, a área de reserva ambiental é destinada à coletividade, portanto, sendo pensado em um interesse geral, não apenas individual.

3. Na hipótese em tela, considerando que se trata de área de preservação ambiental, a concessionária está vinculada à autorização do órgão de proteção ambiental, sob pena de incorrer em violação à norma vigente. Nesse jaez, legítima é a posição da empresa em negar à apelada a ligação de energia elétrica, tendo em vista que o imóvel não possui a autorização do órgão ambiental competente (IEMA).

4. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000335-14.2020.8.08.0036, Relator: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 16/11/2023)

INFRAÇÃO AMBIENTAL

DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APREENSÃO DE MADEIRA. DOCUMENTO DE ORIGEM FLORESTAL IRREGULAR. AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO TEMPESTIVA DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INOCORRÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A atividade administrativa é dotada de presunção de legitimidade, de forma que eventual desconstituição de auto de infração, lavrado regularmente pelo órgão competente, deve ser realizada mediante a apresentação de provas robustas da alegada ilicitude, cujo ônus recai sobre aquele que impugna o referido ato.

2. A Instrução Normativa nº 21/2014, do IBAMA, em seu art. 31, o Documento de Origem Florestal (DOF), constitui licença obrigatória para o transporte e o armazenamento de produtos florestais de origem nativa, dentre os quais se inclui a madeira, contendo as informações sobre a procedência desses produtos, decerto que o art. 45 do referido diploma acerca dos prazos de validade para o transporte, definindo-os como o tempo necessário para a concretização do percurso total a ser percorrido que deve ser informado pelo usuário no ato de emissão do DOF.

3. É certo que o art. 46 da Lei n.º 12.651/2012, assim como o art. 11, caput e §1º da Instrução Normativa n.º 01/2021 do IDAF/ES, em atenção ao princípio da razoabilidade, considerando sobretudo a natureza do serviço de transportes de carga e a sua exposição a diversos fatores de difícil controle (greve, acidentes, mudança climática, panes mecânica etc), estabelecem exceção, possibilitando que o interessado realize requerimento de extensão do prazo de validade do DOF, desde que o faça antes de seu vencimento original.

4. No caso concreto, na data da fiscalização, o DOF apresentado pela Agravante com relação às madeiras apreendidas não se encontrava válido, o que evidencia a ocorrência de infração ambiental e, por conseguinte, impõe a apreensão da mercadoria.

5. Não há de se falar em abuso de poder, tampouco a ausência de proporcionalidade e razoabilidade do ato administrativo em questão, uma vez que a aplicação das disposições legais pertinentes à matéria constitui mero exercício regular de direito e que a impugnação genérica quanto ao valor da multa não suplanta o atributo de legalidade do ato administrativo.

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5004998-58.2022.8.08.0000, Relator: RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 01/11/2023)

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

APELAÇÃO CÍVEL. DANO AMBIENTAL. LAMA NO RIO DOCE DECORRENTE DE ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE MARIANA (MG). RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA POLUIDORA. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. PROIBIÇÃO DE PESCA NA REGIÃO AFETADA. AUTORA QUE NÃO



COMPROVOU EXERCER ATIVIDADE RELACIONADA À PESCA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA INDEVIDA. PLATAFORMA NOVEL. REQUISITOS PRÓPRIOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Em que pese a responsabilidade pelo dano ambiental ser objetiva, para que reste configurado o dever de indenizar e imprescindível a demonstração do nexo de causalidade entre o fato e o resultado lesivo.

2. De acordo com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, para a demonstração da legitimidade para vindicar indenização por dano ambiental que resultou na redução da pesca na área atingida, o pleiteante deve colacionar aos autos o registro de pescador profissional e a habilitação ao benefício do seguro-desemprego, durante o período de defeso, podendo apresentar, ainda, outros elementos de prova que permitam o convencimento do Magistrado acerca do exercício dessa atividade (REsp 1354536/SE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, data do julgamento: 26-03-2014, data da publicação/fonte: 05-05-2014).

3. Hipótese em que, além de a Autora não ter colacionado aos autos os documentos oficiais exigidos pela legislação federal para comprovação da condição de pescador, entendo que os elementos de prova trazidos aos autos não são suficientes para comprovar a atividade pesqueira alegada. Destaco que a Autodeclaração de ID 6601543 sequer diz respeito à Autora, mas sim a terceiro estranho à lide.

4. “Não há qualquer vinculação entre o NOVEL e Poder Judiciário, já que são vias indenizatórias distintas e que possuem regramentos próprios.

5. A mera reabertura de prazo para cadastramento não confere ao apelante direito garantido ao seu deferimento, cabendo à plataforma a análise dos pedidos” (TJES, Apelação Cível nº 5005446-21.2021.8.08.0047, Relator: RAPHAEL AMERICANO CÂMARA, Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, DJ: 31/07/2023).

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5006377-75.2021.8.08.0030, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 29/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DESASTRE AMBIENTAL. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERRUPTÃO ILEGAL NO FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. SERVIÇO ESSENCIAL. DANO MORAL IN RE IPSA. REDUÇÃO DA QUANTIA. JUROS DE MORA. EVENTO DANOSO. TAXA SELIC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A interrupção no fornecimento de água e a poluição do Rio Doce, ocasionadas pelo rompimento da barragem em Mariana, MG, podem ensejar tanto danos metaindividuais (difusos, coletivos, individuais homogêneos), quanto danos meramente individuais (puros). Todavia, a legitimidade do particular para pleitear individualmente a indenização por danos sofridos em razão do desastre ambiental decorre, necessariamente, da demonstração de que esse desastre lhe ocasionou prejuízo direto e específico, o que não restou provado nos autos.

2. Por outro lado, a interrupção do fornecimento de água, por si só, configura o dano moral (in re ipsa), recaindo as provas apenas e tão somente na comprovação de residência no local da interrupção, o que não foi objeto de questionamento pela apelante, bem como a realização de captação de água do Rio Doce naquela residência, o que no caso vertente restou demonstrado.

3. Diante das peculiaridades do caso e sem descurar a capacidade econômica de grande monta da Samarco, uma das maiores mineradoras do país, e das condições de vida da apelada, adequado o quantum indenizatório a título de danos morais no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).



(TJES, Classe: Apelação Cível, 0008550-16.2018.8.08.0014, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 18/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. VIOLAÇÃO À DIALETICIDADE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. PROVA COLACIONADA SOMENTE EM RECURSO. DOCUMENTO NOVO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ROMPIMENTO DE BARRAGEM DE FUNDÃO EM MARIANA/MG. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. COMERCIANTE. MAJORAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. NÃO COMPROVADO. BENEFICIÁRIA DE TERMO DE TRANSAÇÃO E AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANO MORAL INDIVIDUAL CARACTERIZADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Não se verifica violação ao princípio da dialeticidade quando é possível aferir os argumentos que levaram ao inconformismo da parte Recorrente em relação ao comando sentencial.

2. A regra prevista no art. 396 do CPC/73 (art. 434 do CPC/2015), segundo a qual incumbe à parte instruir a inicial ou a contestação com os documentos que forem necessários para provar o direito alegado, somente pode ser excepcionada se, após o ajuizamento da ação, surgirem documentos novos, ou seja, decorrentes de fatos supervenientes ou que somente tenham sido conhecidos pela parte em momento posterior, nos termos do art. 397 do CPC/73 (art. 435 do CPC/2015). Precedentes do STJ.

3. No mérito, a controvérsia consiste em verificar se a autora/Recorrente faz jus ao recebimento de indenização por danos materiais (lucros cessantes) e por danos morais.

4. Nos termos do artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, e do artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981, as pessoas jurídicas respondem, objetivamente, pelos danos ambientais causados, por aplicação da teoria do risco integral.

5. O c. Superior Tribunal de Justiça definiu que, nos casos de lesão ao meio ambiente, “o dano pode recair diretamente sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade (macrobem ambiental), e também sobre uma determinada pessoa (microbem ambiental), indiretamente, por intermédio do meio ambiente, configurando um dano particular” (STJ - REsp 1346489/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 26/08/2013).

6. No caso, não se discute a ocorrência do ilícito ambiental, notadamente por se tratar de fato notório, que prescinde de comprovação (art. 374, I, do CPC/15).

7. Não obstante tenha sido comprovada nos autos a existência de danos materiais (lucros cessantes), não houve prova de que os danos materiais seriam superiores aos lucros cessantes calculados nos Termos de Transação e Ajustamento de Conduta firmados pela autora com a Fundação Renova, em que ficou estabelecida, em sua Cláusula Quarta, a quitação plena, irretroatável e irrevogável quanto aos danos ali estabelecidos.

8. Quanto ao dano moral, existe nexo causal entre o ilícito ambiental (rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG) e o dano suportado por comerciante local, que foi prejudicada no exercício de sua atividade profissional, o que, por si, também caracteriza sofrimento de ordem extrapatrimonial, ao afligir-se com a perda de sua fonte de renda e de subsistência.

9. Este e. TJES vem reconhecendo o dever da SAMARCO MINERAÇÃO S.A. de indenizar por dano moral os cidadãos que, comprovadamente, tiveram seu meio de subsistência familiar prejudicado pelo dano ambiental. Precedentes.

10. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0004517-95.2019.8.08.0030, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 11/10/2023)



CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO. POLUIÇÃO DO RIO DOCE. ATIVIDADE PESQUEIRA. AUSÊNCIA DE PROVAS DA CONDIÇÃO DE PESCADORA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O §4º do artigo 337 do CPC assevera que “há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado”, entretanto, não sendo o caso de ação repetida, inexistente decisão de mérito a respeito da questão ventilada na ação originária. Preliminar rejeitada.

2. É aceito pacificamente na jurisprudência pátria que um desastre ambiental pode gerar danos coletivos e meramente individuais reflexos daqueles, viabilizando o ajuizamento de demandas na defesa interesses difusos e para tutela de interesses de uma pessoa apenas. Precedente STJ.

3. A demonstração da atividade pesqueira profissional à época dos fatos, consiste em prova imprescindível para configuração do elemento dano integrante da responsabilidade civil objetiva e consequente indenização.

4. Na hipótese, inexistem provas da condição de pescadora, seja documental ou testemunhal, porquanto a recorrente não tenha se desincumbido do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inciso I do artigo 373 do CPC.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5004150-61.2021.8.08.0047, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 09/10/2023)

TERMO DE COMPROMISSO AMBIENTAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. ALTO FORNO. IEMA. TERMO DE COMPROMISSO AMBIENTAL. INTERDIÇÃO DO ESTABELECIMENTO POR TEMPO INDETERMINADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Depreende-se do artigo 225 da Constituição Federal que o meio ambiente deve ser preservado, por meio da atuação conjunta do Poder Público e da sociedade para sua plena subsistência e continuidade.

2. Não é possível a interdição do estabelecimento sem prazo determinado pela Autarquia Estadual, máxime se a empresa se comprometeu, via Termo de Compromisso Ambiental, a regularizar os problemas ambientais existentes e se essa medida impede o seu funcionamento.

3. Considerando a possibilidade de conciliação entre as partes e a ausência de maiores prejuízos ambientais, em virtude da paralisação temporária das atividades da pessoa jurídica, não se revela razoável e nem proporcional, nova interdição.

4. Tese vencida: O descumprimento de Termo de Compromisso Ambiental, firmando entre o Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (IEMA) e Siderúrgica recorrida, enseja a determinação de paralisação das atividades pela Autarquia, visto o poder de polícia que lhe incumbe.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5002966-80.2022.8.08.0000, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 11/10/2023)

APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CDA. NULIDADE DO TÍTULO NÃO VERIFICADA. AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS QUANDO NÃO VIGENTE O TERMO DE AJUSTAMENTO DE



CONDUTA CELEBRADO ENTRE AS PARTES QUE PREVIU A SUSPENSÃO DAS PENALIDADES. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PEDIDO AUTURAL JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Consoante se extrai dos autos, a autora celebrou junto a Municipalidade recorrente um Termo de Compromisso Ambiental nº 19/2015, assinado em 28/10/2015, no qual constou na cláusula 5.3 que: “5.3. A partir da assinatura do termo, no prazo de 60 (sessenta dias), podendo ser prorrogado por até mais 30 (trinta) dias, por solicitação fundamentada, a SEMMAM excepcionalmente não aplicará sanções pecuniárias causados por eventual emissão de ruído, sendo tolerados, níveis de pressão sonora superiores aos definidos pela Resolução nº 44/2012.” Ainda, celebrou 03 (três) termos aditivos que prorrogaram a referida cláusula, a saber: Em 25/12/2015, as partes celebraram o primeiro “termo aditivo nº 01/2016”, tendo como objeto “a prorrogação em mais 60 (sessenta dias), do prazo estabelecido no item 5.3 da Cláusula Quinta do Termo de Compromisso ambiental nº 019/2015”, vigorando a suspensão assim, até 25/02/2016. Em 20/04/2016, houve a celebração do “termo aditivo nº 02/2016” em que constou que “1.1. Constitui objeto do presente Termo Aditivo, a prorrogação em mais 60 (sessenta) dias, do prazo estabelecido no item 5.3 da Cláusula Quinta o Termo de Compromisso ambiental nº 019/2015, contado a partir da assinatura do Termo Aditivo 02/2016” e em 25/06/2016, celebraram o “termo aditivo nº 03/2016”, que prorrogou novamente o prazo da cláusula 5.3, em 30 (trinta dias) a partir daquela data, vigorando, pois, de 25/06/2016 a 25/07/2016.

2. Neste contexto, a autora alega que “os termos de Compromisso Ambientais firmados entre a requerente e o requerido, que previam que o Município não aplicaria sanções pecuniárias causadas por eventual emissão de ruído, sendo tolerados níveis de pressão sonora, superiores aos definidos pela Resolução COMDEMA nº 44/2012, conforme cláusula 5.3 do TCA 019/2015, constituem prova suficiente da invalidade da CPA 11.0 4579/2016, protestada.”

3. Contudo, analisando detidamente os autos, nota-se que dos 06 autos de infração que originaram os termos de inscrição e, posteriormente a CDA questionada, 05 (cinco) dizem respeito a Autos de Infração lavrados ANTES da assinatura do TAC que ocorreu em 28/10/2015, quais seja, nº 37/2015 de 22/06/2015 (fl. 156), nº 41/2015 de 26/06/2015 (fl. 155), nº 83/2015 de 01/09/2015 (fl. 158), nº 97/2015 de 06/10/2015 (fl. 159) e nº 102/2015 de 06/10/2015 (fl. 159). Em relação ao Auto de Infração nº 24/2016, verifica-se que fora lavrado na data de 11/04/2016, exatamente o período entre a cessação dos efeitos do termo aditivo nº 01/2016, que findou em 25/02/2016 e a celebração do “termo aditivo nº 02/2016”, que teve início somente em 20/04/2016.

4. À vista dessas considerações, diferentemente do que alega a autora, a CDA questionada não foi originada com base em sanções aplicadas durante o período de tolerância firmado com a SEMMAM, pois, verifica-se das provas dos autos que as autuações que originaram a CDA são anteriores à assinatura do Termo e, uma delas, diz respeito ao período em que não se encontrava vigorando a cláusula 5.3, razão pela qual, a Certidão de Dívida Ativa questionada é absolutamente hígida.

5. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido autoral.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 0037838-47.2016.8.08.0024, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 11/10/2023)



CIVIL

DIREITO DAS COISAS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 561 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. O possuidor esbulhado tem direito à reintegração de posse se – e somente se – comprovar os requisitos insculpidos no artigo 561 do Código de Processo Civil, os quais não se apresentam na hipótese vertente.

2. A retomada da posse do apartamento em disputa pela agravada se respaldou em pronunciamento emitido pelo Juízo Criminal Linhareense, e não em violência, ação clandestina ou abuso de confiança.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010297-16.2022.8.08.0000, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DE AÇÃO DE USUCAPIÃO. USUCAPIÃO DE BEM DE HERANÇA. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO PREMATURA. NECESSIDADE DE ILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. Apesar de o imóvel integrar o rol de bens a serem objeto de inventário, sendo, em princípio, indivisível após aberta a sucessão e pertencente em co-propriedade e condomínio a todos os herdeiros, vislumbra-se ser possível, em tese, ao herdeiro interessado postular em Juízo a usucapião do bem a fim de obter a constituição de propriedade exclusiva em seu favor, desde que demonstre efetivamente o cumprimento de todos os requisitos legais para a declaração da prescrição aquisitiva. Precedentes.

2. Recurso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 5000837-29.2020.8.08.0047, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 18/10/2023)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL DE BEM IMÓVEL. USUCAPIÃO. BEM DE FAMÍLIA. SÓCIOS DA EMPRESA DEVEDORA SÃO TITULARES DO IMÓVEL. POSSE PRECÁRIA. RECORRENTE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA DE QUE A DÍVIDA CONTRAÍDA NÃO FOI EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PENHORABILIDADE. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, “o bem de família é penhorável, quando os únicos sócios da empresa devedora são os titulares do imóvel hipotecado, sendo ônus dos proprietários a demonstração de que a família não se beneficiou dos valores auferidos” (STJ; AgInt no REsp n. 1.872.720/PR, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 17/8/2022).



2. In casu, o Recorrente não logrou êxito em demonstrar que a entidade familiar não se beneficiou dos valores obtidos junto à Instituição Financeira, limitando-se a sustentar a tese de que “o negócio jurídico realizado com o banco AGRAVADO possuía como único objetivo à época, a manutenção das atividades da empresa através do investimento do valor auferido”, o que, todavia, não encontra respaldo nos poucos elementos de prova trazidos aos autos.

3. Na esteira do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, “a existência de contrato de arrendamento mercantil do bem móvel impede a aquisição de sua propriedade pela usucapião, em vista da precariedade da posse exercida pelo devedor arrendatário. Contudo, verificada a prescrição da dívida, inexistente óbice legal para prescrição aquisitiva.” (STJ; REsp n. 1.528.626/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 16/3/2020). Desta forma, o argumento recursal somente poderia ser levado em consideração caso demonstrada, concomitantemente, a prescrição da dívida objeto da Execução promovida pelo Banco Recorrido, o que sequer fora cogitado no caso em tela.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011580-74.2022.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 10/10/2023)

DIREITO DE FAMÍLIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMUNHÃO PARCIAL. PARTILHA. CONSTRIÇÃO PARA RESGUARDAR OS BENS DO EX-CASAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Na união estável, via de regra, aplica-se, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, onde comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância da união.

2. Incumbe a parte interessada, a teor do art. 373, I e II do CPC, a comprovação dos bens que serão excluídos da meação na dissolução da união estável, seja pela aquisição pretérita ou sub-rogação.

3. A indisponibilidade de bens tem o fito de preservar aqueles que serão objeto de partilha/meação.

4. A retirada de constrição dos bens sub judice, carece de instrução processual para aferir quais serão afetos pela partilha/meação.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5002534-61.2022.8.08.0000, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 02/10/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO CABIMENTO DO RECURSO NESTE PONTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS FIXADOS EM FAVOR DO EX-CÔNJUGE ATÉ A PARTILHA E EM FAVOR DOS FILHOS DEPENDENTES. ALIMENTOS DO MENOR PRESUMIDOS. MAIOR ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO E DEPENDENTE. POSSIBILIDADE, NECESSIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. O recurso de agravo de instrumento não é cabível contra decisão que rejeita impugnação à concessão da gratuidade da justiça, tratando-se de matéria que não preclui e pode ser analisada em sede de apelação ou contrarrazões de apelação (art. 1.009, §1º, do Código de Processo Civil). A questão pode até se analisada em preliminar de agravo de instrumento se o recurso fosse interposto pela parte beneficiada pela gratuidade, porém, também não se trata da hipótese.



2. Quanto ao objeto do agravo relativo à tutela provisória de urgência concedida na origem, está demonstrada a possibilidade do agravante para arcar com os alimentos, assim como a necessidade transitória do ex-cônjuge até efetivação da partilha de bens, sendo presumida a necessidade da filha menor, além dos gastos estarem comprovados, assim como do filho maior e estudante universitário.

3. No tocante à quantificação da verba alimentícia, foram observadas a necessidade, possibilidade e proporcionalidade.

4. Não houve discussão quanto às possibilidades do agravante de arcar com os alimentos, as quais encontra-se bem demonstradas nos autos, em que fora quebrado o seu sigilo fiscal, bem como juntados vários documentos que indicam um padrão financeiro elevado.

5. Em relação às necessidades dos agravados, o agravante questiona basicamente a necessidade de divisão dos gastos com a genitora, porém, nessa fase, também se identificou a sua responsabilidade alimentar em relação a ela, já que a sua família dependia dele e ostentava um padrão social incompatível com o pedido de um salário-mínimo, o que deve se manter até a devida partilha.

6. Recurso conhecido em parte e desprovido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5004445-74.2023.8.08.0000, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 10/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA. AVÓ MATERNA. GENITORES DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR. AUSÊNCIA DE REAL INTERESSE DE OBTER A GUARDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que, preferencialmente, a criança deverá ser mantida em poder da família extensa quando houver vínculo de afinidade e afetividade, bem como aptidão para o exercício da guarda e tutela.

2. A apelante não demonstrou interesse pela guarda da sua neta Emanhuelly (01 ano e 10 meses de idade) e, em relação aos netos Maria Edhuarda e José Felipe, as equipes técnicas destacaram que ela teria afirmado, em alguns momentos, que foi pressionada pela família para ajuizar a presente ação de guarda.

3. Consta do Relatório Social que o retorno das crianças para o ambiente da avó materna poderia colocá-las novamente em uma situação de risco, uma vez que a apelante não tem controle sobre sua filha Francielle, que continuaria mantendo contato com as crianças e praticando os mesmos atos que geraram a perda do poder familiar.

4. Ademais, como bem destacou a Procuradoria de Justiça, “não bastasse toda a situação narrada, o fato de a avó não requerer a guarda de Emanhuelly é aspecto que também impossibilita o deferimento da guarda pleiteada, porque admiti-la significa referendar um rompimento dos vínculos entre os irmãos, o que no primeiro momento não é o cenário ideal e vai de encontro às regras asseguradas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.”

5. Recurso desprovido. Remessa Necessária prejudicada.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 5005288-03.2023.8.08.0012, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 01/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. CONTESTAÇÃO. CARÁTER DÚPLICE. AÇÕES DE DIREITO DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO NA INICIAL. RECONVENÇÃO. NÃO SURPRESA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. SENTENÇA ANULADA.



1. Em regra, o direito processual civil prevê que a reconvenção é o instrumento processual destinado à formulação de pedidos por parte do réu, naquelas demandas que não tramitam sob o rito sumário.
2. Filio-me ao entendimento que compreende que as ações de direito de família possuem caráter dúplice.
3. No caso concreto, o autor não formulou pedido de partilha na inicial, o que indica, segunda a melhor técnica, que a requerida não deveria postular pela partilha em contestação, mas em reconvenção.
4. A inadmissão do pedido de partilha no bojo da contestação se fez sem a intimação prévia da requerida, o que viola o princípio da não surpresa (CPC, art. 10).
5. Atualmente o processo civil é orientado pelos postulados que buscam a pacificação social de forma célere e econômica, ganhando ainda mais relevo a noção de instrumentalidade do processo e da primazia do julgamento do mérito, princípio que visa afastar os rigores formais das normas processuais, com a pretensão de alcançar, sempre que possível, a finalidade do processo que é a entrega do provimento jurisdicional.
6. Tal circunstância, transportada ao caso concreto, indica a necessidade de permitir que a requerida adequasse o pedido formulado em contratação, recebendo-o como reconvenção, mormente porque o autor, em réplica, não apontou qualquer vício procedimental, mas, efetivamente defendeu-se de forma meritória em face da pretensão de partilha.
7. Sentença anulada.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 5007150-71.2022.8.08.0035, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 10/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL “POST MORTEM”. AUSÊNCIA DA VONTADE DE CONSTITUIÇÃO IMEDIATA DE UMA ENTIDADE FAMILIAR. NAMORO QUALIFICADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.



1. Conforme preconiza o art. 1723, do CC/02, “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”.
2. Inicialmente, reconheço que o “namoro qualificado”, possui diversas características em comum com a união estável, podendo ser com ela facilmente confundido. De fato, ambos os tipos de relacionamento são de cunho romântico afetivo, externados publicamente para a sociedade e costumam ser duradouros, denotando estabilidade, compromisso e um forte vínculo entre os envolvidos. Entretanto, cada um apresenta efeitos jurídicos absolutamente diversos.
3. Nos dias atuais, é bastante comum que namorados tenham longos namoros, pernoitem um na casa do outro com frequência, que participem intensamente da vida social e familiar um do outro, posando para fotografias, frequentando festas e realizando viagens juntos. Contudo, penso que a grande diferença entre os dois institutos reside, especialmente, no “affectio maritalis” – elemento subjetivo fundamental da união estável.
4. Embora a autora tenha sustentado que viveu em união estável com o de cujus pelo período de, aproximadamente, 06 (seis) anos, ela não trouxe aos autos nenhum documento que corroborasse as suas alegações, pois as fotografias do casal e prints de chamada de vídeo com o falecido apenas são capazes de comprovar a existência de um laço afetivo entre eles.
5. Outrossim, entendo que os depoimentos realizados em audiência igualmente demonstram a simples existência de um vínculo com afeto, cuidado e carinho que não é suficiente para demonstrar a constituição do “affectio maritalis”.

6. Em que pese as alegações de que o casal residia sob o mesmo teto, no Córrego de Perobas, onde fica situada a residência da apelada, em nenhum momento foi trazido aos autos comprovante de residência em nome do de cujus, no sentido de comprovar a coabitação alegada, que ainda que não constitua um elemento essencial ao reconhecimento da união estável, trata-se de um importante indício para sua comprovação. Precedentes.

7. Portanto, concluo, que “ Parece, mas não é! Pois falta um elemento imprescindível da entidade familiar, o elemento interior, anímico, subjetivo: ainda que o relacionamento seja prolongado, consolidado, e por isso tem sido chamado de “namoro qualificado”. Os namorados, por mais profundo que seja o envolvimento deles, não desejam e não querem – ou ainda não querem – constituir uma família, estabelecer uma entidade familiar, conviver numa comunhão de vida, no nível do que os antigos chamavam de *affectio maritalis*. Ao contrário da união estável, tratando-se de namoro – mesmo do tal namoro qualificado –, não há direitos e deveres jurídicos, mormente de ordem patrimonial entre os namorados. Não há, então, que falar-se de regime de bens, alimentos, pensão, partilhas, direitos sucessórios, por exemplo” (VELOSO, Zeno. Direito Civil: temas. Belém: ANOREGPA, 2018. p. 313)”.

8. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 5001326-78.2021.8.08.0064, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 17/11/2023)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DA PERMISSÃO PARA DIRIGIR SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. APREENSÃO DA CNH CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ART. 282, CTB RESOLUÇÃO Nº 182, CONTRAN. RECURSO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO PARA CONFIRMAR A SENTENÇA.

1. A interpretação sistemática do Capítulo XVIII do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) conduz à conclusão de que a imposição de penalidade por infração de trânsito exige a dupla notificação infrator: a primeira com a finalidade de lhe dar ciência a respeito da autuação, a fim de que exerça seu direito de defesa; e a segunda refere-se à comunicação da penalidade aplicada após a análise pela autoridade competente da consistência do auto de infração lavrado.

2. Antes de ser aplicada a penalidade mister oportunizar à parte o exercício do direito de defesa, eis que a garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do caminho procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis, sob pena de ofensa ao disposto no art. 5º, LV da CF.

3. Não há como presumir a validade da notificação da aplicação de penalidade enviada ao apelado e devolvida pelos correios por circunstâncias alheias à sua vontade.

4. O ato de suspensão da CNH do apelado é nulo, pois praticado sem que lhe fosse assegurado o direito de defesa.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024151442670, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 21/11/2023)



NEGÓCIOS JURÍDICOS

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE SEGURO. VEÍCULO AUTOMOTOR. SINISTRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FATO EXTINTIVO, MODIFICATIVO OU IMPEDITIVO DE DIREITO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Pelo contrato de seguro o segurador se obrigará, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou à coisa, contra riscos predeterminados.
2. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.
3. Em se tratando de seguro de dano, o segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa.
4. O art. 768 do CC/2002 deve ser analisado com atenção às circunstâncias reais de agravamento do risco. E somente com amparo em prova segura pode-se concluir que o segurado tenha, deliberadamente, agido de modo a aumentar os riscos do seguro formalizado.
5. Nas decisões sobre conflitos de interesses decorrentes de contratos de seguro o juiz deve proceder com equidade, atentando às circunstâncias reais e não a probabilidades infundadas quanto à agravção dos riscos (Enunciado nº 374 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal).
6. A seguradora que renova seguro de automóvel por 6 (seis) vezes sem a prévia vistoria do veículo não pode alegar a falta de manutenção deste para negar o direito à indenização, especialmente quando o acidente ocorreu há menos de 4 (quatro) meses da sexta renovação contratual e por ter desistido da produção da prova pericial que seria realizada de forma indireta, não se desincumbindo, portanto, do ônus probatório que lhe competia, ainda mais em se tratando de relação de consumo e havendo demonstração de que um mês antes do sinistro houve a troca de peças e realização de serviços mecânicos para a manutenção do automóvel.
7. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0032420-37.2012.8.08.0035, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 30/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE PROVA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A prova dos autos não permite encampar a tese Autoral, inexistindo elementos concretos a dizer efetivamente realizada a promessa de compra e venda entre as partes.
2. Diante da realidade dos documentos constantes dos autos, asseverar a concretização da promessa de compra e venda entre as partes figuraria como verdadeira presunção, pois os elementos dos autos não permitem certeza sobre tal circunstância.
3. Ainda que invertido o ônus probatório é imperioso considerar não ter a Autora produzido provas robustas o suficiente da efetiva realização do negócio jurídico alegado, ônus que lhe cabe mesmo sob a ótica da relação de consumo e sob a égide do Código de Defesa do Consumidor.
4. Recurso conhecido e improvido.

APELAÇÃO CÍVEL. IRREGULARIDADE FORMAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. VERBAS CONDOMINIAIS. IMÓVEL VENDIDO. CONTRATO NÃO LEVADO A REGISTRO. LEGITIMIDADE



PASSIVA DO COMPRADOR. IMISSÃO DE POSSE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO CONDOMÍNIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO EM VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A reprodução no recurso de apelação das razões anteriormente apresentadas na inicial ou na contestação não implica a inadmissibilidade do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade se os fundamentos deduzidos pela parte, ainda que reiterados, forem suficientes para impugnar a sentença e permitirem a compreensão da controvérsia.

2. O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do contrato de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação (STJ, REsp nº 1.345.331/RS - recurso repetitivo, tema nº 886).

3. Comprovada a venda dos imóveis e a transferência da posse ao comprador, bem como que o condomínio apelante tinha ciência inequívoca deste fato, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu ilegitimidade da apelada para responder pelo pagamento das taxas condominiais cobradas na ação de execução, eis que vencidas após a transferência da posse.

4. Além dos parâmetros estabelecidos no art. 85, § 2º, I a IV do CPC, a fixação dos honorários advocatícios deve ser feita com a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de transpor a sua finalidade, que é remunerar o trabalho do patrono da parte vencedora.

5. Considerando o grau de zelo dos advogados da apelada; o lugar de prestação do serviço, que se deu na mesma Comarca onde localizado o escritório; a natureza e a importância da causa, que se considera de baixa complexidade, eis que se restringiu à arguição de ilegitimidade passiva ad causam; o trabalho realizado, o tempo exigido para o serviço, bem como a duração do processo, a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) foge à razoabilidade, devendo ser reduzido para 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

6. Recurso parcialmente provido

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024170137459, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 22/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. COBRANÇA DE SEGURO. CONTRATAÇÃO DO SERVIÇO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA APÓLICE. ABUSIVIDADE DECLARADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É admissível a revisão de contratos de adesão para fixar-se o exato conteúdo dos efeitos jurídicos decorrentes das cláusulas contratuais ajustadas, bem como o afastamento de ilícitas e abusivas, sem que isso, por si só, implique a nulidade do contrato.

2. A contratação de seguro de proteção financeira é admitida, desde que não seja o consumidor compelido a contratar referido serviço como condição à celebração do financiamento (AgInt no REsp nº 1.970.644/SP).

3. A contratação de seguro, em regra, não configura venda casada quando há previsão expressa no contrato pactuado e sua adesão é facultativa ao consumidor.

4. Conquanto não se afigure abusiva a cláusula que prevê a contratação do seguro, a cobrança do valor correspondente fica condicionada à comprovação de que o serviço foi contratado, o que não ocorreu neste caso.

5. Hipótese em que o apelante não juntou aos autos a apólice do seguro, no valor de R\$ 1.463,98 (mil quatrocentos e sessenta e três reais e noventa e oito centavos), conforme previsto no contrato, o que revela abusividade da cobrança.



6. Recurso desprovido

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035120247412, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 21/11/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. DECADÊNCIA. PRAZO DE 4 (QUATRO) ANOS. ART. 178, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL. TERMO INICIAL. CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSO PROVIDO COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITO TRANSLATIVO.

É de 4 (quatro) anos o prazo decadencial para desconstituição de negócio jurídico, ex vi do disposto no artigo 178, inciso II, do Código Civil, computado (o prazo) da celebração da avença.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5005317-60.2021.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 19/10/2023)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA. ARRECADAÇÃO. BEM DADO EM GARANTIA EM NEGÓCIO JURÍDICO FIRMADO CONSOANTE PLANO DE RECUPERAÇÃO. VALIDADE DO AJUSTE. INADIMPLEMENTO DA RECUPERANDA. EXPROPRIAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 61, §2º DA LEI DE FALÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante art. 61 da Lei nº 11.101/05, a convolação da recuperação judicial em falência importa na reconstituição dos direitos e garantias dos credores nas condições originalmente contratadas, ressalvados os atos validamente praticados no período da reabilitação.

2. Os atos praticados de acordo com o plano de recuperação e a legislação em vigor devem ser reputados válidos, de forma a não serem atingidos pela arrecadação do processo falimentar.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5002883-30.2023.8.08.0000, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 05/10/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. VIABILIDADE ECONÔMICA. CONTROLE DO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. NOVAÇÃO. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NA HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DAS CLÁUSULAS DO PLANO. AUSÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS. PRESCINDIBILIDADE. PARLAMENTO TRIBUTÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O agravado suscitou preliminar de ausência de interesse quanto à novação das dívidas e a ausência de previsão acerca da decretação da falência em caso de descumprimento do Plano de Recuperação Judicial. No que se refere à ausência de previsão no plano de recuperação judicial acerca da decretação da falência na hipótese de descumprimento dos seus termos, entendo que o agravante carece de interesse, tendo em vista que tal medida decorre do texto legal, ainda que haja omissão no referido plano, conforme prevê o art. 73, inciso IV, da Lei nº 11.101/05. No mesmo giro, quanto à tese de ilegalidade de sujeição das garantias às condições decorrentes da novação dos créditos, com a declaração de nulidade da respectiva cláusula, na esteira do parecer da d. Procuradoria de Justiça,



alcansei a mesma conclusão, no sentido de que o agravante também padece de interesse. Apesar de inicialmente ter havido a inserção no Plano de Recuperação Judicial de cláusulas que possibilitavam a submissão, ou até a liberação, das garantias às condições resultantes da novação (cláusulas 7.3, 7.4 e 7.6), tais previsões foram declaradas nulas pelo juiz de origem que expressamente consignou a necessidade de manutenção das referidas garantias até o integral cumprimento do plano, seja nas obrigações onde a recuperanda é única devedora, seja naquelas em que figura como coobrigada.

2. Sobre as hipóteses de controle do plano de recuperação judicial, a jurisprudência possui firme entendimento no sentido de que somente é cabível o controle de legalidade, sendo vedado o controle de viabilidade econômica, tendo em vista que sobre tal aspecto a assembleia geral de credores é soberana.

3. Embora o agravante tenha impugnado a existência de premissas genéricas no plano de recuperação judicial que, em tese, não observariam aspectos de legalidade, deixou de apontar especificamente quais cláusulas padeeriam de tais vícios, não observando seu ônus de impugnação específica.

4. Não obstante a isso, considerando as premissas apontadas, tenho que não cabe ao Poder Judiciário fazer controle pretendido das cláusulas que prevejam os alegados pagamentos de credores com deságio de 40% e carência de 18 meses e juros remuneratórios de 0,24% ao mês, tendo em vista que inerentes a viabilidade econômica do plano de recuperação de devidamente homologada pela assembleia geral de credores, cuja vontade na hipótese é soberana.

5. Por derradeiro, no que se refere à alegada inexistência de planejamento para o pagamento do débito fiscal, no mesmo caminho, entendo não haver nulidade na homologação do plano de recuperação judicial também neste ponto. Apesar do art. 57, da Lei 11.101/05, apontar a juntada das certidões negativas de débitos tributários após a apresentação do plano aprovado pela assembleia geral de credores, a jurisprudência do c. STJ tem indicado que, com a regulamentação do parcelamento da dívida tributária para sociedades em processo de recuperação, tal não se mostra imprescindível. Soma-se a isso, como bem destacou o juízo de origem, não há se falar em ausência de planejamento para o pagamento dos débitos fiscais, sobretudo em razão da recuperanda ter efetuado requerimento de parcelamento de tais dívidas.

6. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5004034-31.2023.8.08.0000, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 05/10/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESTITUIÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL EM PROCESSO DIVERSO. EFEITOS RESTRITOS. ALCANCE EM PROCESSO DISTINTO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. DIREITO À REMUNERAÇÃO PROPORCIONAL. ART. 24, §3º, DA LEI FEDERAL Nº. 11.101/05. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o disposto no § 3º, do art. 24, da Lei Federal nº 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial), o administrador judicial substituído será remunerado proporcionalmente ao trabalho realizado, ao contrário do que ocorre com o administrador judicial destituído, que perde o direito à remuneração correlata.

2. A perda de remuneração pelo administrador judicial destituído se restringe ao respectivo processo em que ocorrida a exclusão, não alcançando processos distintos, em que o profissional haja sido substituído com base no impedimento a que alude o “caput” do art. 30, da Lei Federal nº 11.101/2005, ou seja, na proibição para exercer as funções de administrador judicial por quem foi destituído nos últimos 5 (cinco) anos.



(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5005372-74.2022.8.08.0000, Relator substituto: ANSELMO LAGHI LARANJA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 28/11/2023)

RESPONSABILIDADE CIVIL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. MANOBRA DE RETORNO SEM AS CAUTELAS EXIGIDAS.

1. Os artigos 186 e 927 do Código Civil disciplinam o dever de indenizar daquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outrem, desde que comprovada a existência denexo causal entre o dano e a conduta do agente.
2. Na aferição do nexode causalidade, a doutrina majoritária e o direito aplicado adotam a teoria da causalidade adequada ou do dano direto e imediato, segundo a qual somente se considera existente o nexocausal, quando a conduta negligente ou imprudente for determinante para a ocorrência do dano.
3. O condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade (art. 34, do CTB).
4. Age com imprudência e atrai para si a responsabilidade pelas consequências o condutor que, sem se cercar dos deveres de cautela que a lei lhe atribui, converge à esquerda para adentrar via secundária, ocasionando acidente por cortar a frente de outro veículo que, em sua mão de direção, trafega em sentido contrário.
5. Hipótese de culpa exclusiva do motorista Franco Albanir Simões Gonçalves de Freitas que, a despeito do que a lei prevê, realizou manobra de retorno com ingresso em outra pista sem se desincumbir dos deveres de cautela que a lei lhe atribui.
6. Inexistindo nexode causalidade entre a conduta do motorista e o sinistro de trânsito, improcedem os pedidos de indenizações por dano material, moral e estéticos.
7. Provido o recurso de Ramon Reis Batista e Elieni Reis Batista e desprovido o recurso de Franco Albanir Simões Gonçalves de Freitas.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 035140073301, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 22/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PERÍCIA CONCLUSIVA. MERO INCONFORMISMO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO HOSPITAL E DO MÉDICO. NEXO CAUSAL DEMONSTRADO. CULPA NÃO APONTADA PELA PERÍCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma preconizada pelo artigo 370 do CPC, compete ao juiz, na qualidade de destinatário das provas, de ofício ou a requerimento das partes, determinar os meios probatórios necessários ao julgamento do mérito, indeferindo as diligências desnecessárias ao deslinde do feito, sem que isso configure cerceamento de defesa. Não se está diante de situação em que o pedido de esclarecimento formulado pela parte não foi analisado – situação na qual, em tese, poderia se falar em cerceamento ao direito de defesa –. No caso, o Il. Perito prestou esclarecimentos, tendo sido a matéria devidamente analisada pelo expert. O mero inconformismo com as conclusões da prova pericial, desacompanhado de fundamentação técnica, não autoriza sua repetição.



2. A relação que se estabeleceu entre as partes é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 14, §4º, estabelece a responsabilidade subjetiva do profissional liberal. Portanto, embora a responsabilidade civil do hospital seja objetiva em relação aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, ela será subjetiva na hipótese de atos dos médicos a ela vinculados, dependendo, portanto, da prova da culpa destes.

3. Em regra, a atividade médica constitui obrigação de meio, e não de resultado. A notória evolução da medicina não afasta a concepção geral de que ela constitui uma prática humana, em que os responsáveis devem observar os procedimentos mais adequados para atender o paciente, e a técnica prevalente no momento. No entanto, é descabido exigir que tais procedimentos alcancem o resultado almejado, e que sejam capazes de sempre assegurar a vida ou a integridade física do paciente. Desta forma, cabe analisar se o procedimento eleito e a técnica empregada pelo profissional no caso concreto foram adequados, para se auferir se houve ou não erro médico apto a configurar ilícito civil indenizável.

4. Não obstante haja nexo de causalidade entre o medicamento anestésico aplicado e o dano causado na filha do autor, concluiu o perito que o atendimento médico prestado foi adequado à situação clínica dela, não constando qualquer menção de que o medicamento tenha sido ministrado de forma equivocada. Em outras palavras, não é possível extrair do laudo pericial que os danos apontados pelo autor são decorrentes de erro médico.

5. Ainda que se tenha constatado o nexo causal entre o medicamento utilizado e o quadro clínico da filha do autor, não se constatou a existência de culpa e, por consequência, de erro médico. E, neste caso, com todo respeito à situação de dores e sensibilidades apontadas na inicial, não há como reconhecer a responsabilidade dos apelados pelo ocorrido, devendo ser mantida a improcedência da demanda.

6. Recurso desprovido

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0016744-34.2002.8.08.0024, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 27/11/2023)



CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. REDUÇÃO. PENSIONAMENTO MENSAL. ADEQUAÇÃO À REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. DANO MORAL E ESTÉTICO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para a configuração da responsabilidade civil subjetiva de condutor de veículo que se envolve em acidente de trânsito, afigura-se necessária a demonstração do dano, da conduta culposa ou dolosa e do nexo de causalidade entre tais elementos.

2. Nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o pensionamento por ilícito civil não se confunde com o pago pela Previdência Social, por ter origem diversa, de sorte que possível a concomitância entre ambos, não ficando eximido o causador do sinistro se, porventura, a vítima ou seus beneficiários percebem pensão paga pelo INSS.

3. A vítima de acidente de trânsito que tem reduzida sua capacidade de trabalho possui direito ao pensionamento mensal vitalício, calculado com base na última remuneração percebida e na proporção da incapacidade apurada.

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

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001680-44.2018.8.08.0049, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 25/10/2023)

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

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA SECURITÁRIA. DPVAT. AUSÊNCIA DE INTERESSE. AFASTADA. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO AUTORAL CONFIGURADO. EXCEÇÃO PREVISTA PELO STF. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Inicialmente, o interesse processual é a condição da ação que aflora pela demonstração do binômio necessidade-utilidade, de forma que a tutela jurisdicional é necessária para a parte alcançar o bem da vida pretendido e o provimento postulado é útil para melhorar sua situação jurídica.

2. No caso sub examine, a controvérsia cinge-se em avaliar se o prévio requerimento administrativo de recebimento da indenização do seguro DPVAT é condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação de cobrança ou se tal exigência é desnecessária para configurar o interesse de agir.

3. Dessa forma, o Pretório Excelso estabeleceu a orientação segundo a qual, em ações de cobrança de seguro DPVAT, deve o autor justificar a provocação do Poder Judiciário, demonstrando a existência de pretensão resistida, consistente na prova do prévio requerimento administrativo, sendo desnecessário o esgotamento da instância administrativa.

4. No mesmo caminho, o Superior Tribunal de Justiça tem deliberado que, nas ações de cobrança do seguro DPVAT, “O requerimento administrativo prévio constitui requisito essencial para o ingresso da demanda judicial.” (AgRg no REsp 936.574/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 08/08/2011, STJ).

5. Ainda em relação à regra de transição, sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, no supracitado RE nº 631.240, excepcionou o aludido posicionamento para a hipótese em que, mesmo inexistindo requerimento administrativo, a seguradora contestar o mérito do pedido, o que é considerado suficiente para configurar o interesse de agir, eis que a pretensão do autor foi resistida, sendo necessária a atuação do Poder Judiciário para solucionar a lide. No entanto, seguindo a linha de raciocínio supra, tal exceção somente é aplicável às ações ajuizadas até 03/09/2014, servindo justamente como regra de transição.

6. Portanto, como o apelado não se desincumbiu de seu ônus processual de comprovar a existência de prévio requerimento administrativo, resta caracterizada a carência da ação pela falta de interesse de agir, impondo-se a reforma incólume da sentença

7. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0003367-48.2019.8.08.0008, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 25/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DPVAT. INADIMPLEMENTO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. IRRELEVANTE. SÚMULA 257, DO STJ. INVALIDEZ PERMANENTE IMPARCIAL INCOMPLETA DO PUNHO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. TERMO INICIAL DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APLICAÇÃO DO ART. 86 DO CPC. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A falta de pagamento do prêmio do seguro obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) não é motivo para a recusa do pagamento da indenização. Inteligência da Súmula 257, do STJ.



2. Verifica-se que o laudo médico acostado (id. 18195268 - autos originários) elaborado por médico especializado, é claro ao apontar que o apelado possui “deficiência de caráter definitivo e irreversível ao nível de punho esquerdo de 25% (vinte e cinco por cento) de invalidez”, sendo definida a lesão como “invalidez permanente parcial incompleta leve do punho esquerdo”.

3. Assiste razão ao apelante quando diz que houve erro material na sentença, tendo em vista que o magistrado considerou erroneamente que a lesão do apelado foi na mão, sendo que o laudo é conclusivo no sentido de que foi “invalidez permanente parcial incompleta leve do punho esquerdo” do recorrido, devendo, portanto, ser posicionado o valor inicial para o cálculo em 25% (vinte e cinco por cento), ao invés dos 70% (setenta por cento) fixado na sentença, conforme estabelece a tabela anexa da Lei 6.194/74.

4. Merece reparo a sentença, devendo ser reduzido o valor da indenização para de R\$ 843,75 (oitocentos e quarenta e três reais e setenta e cinco centavos).

5. Devem ser reformadas, de ofício, as consequências legais da condenação, de modo que se adequem a jurisprudência pátria, a qual estabelece que na condenação deve haver “a incidência da correção monetária, de acordo com o INPC, desde o evento danoso até a citação e [de] juros de mora, de acordo com a taxa SELIC, a partir da citação”. Precedente do STJ.

6. Merece ser provida a irrisignação no tocante a distribuição dos ônus sucumbenciais, na medida que o feito foi julgado parcialmente procedente, implicando sucumbência recíproca, entretanto, equivocadamente apenas a requerida foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais.

7. Redistribua-se os ônus sucumbenciais, de forma que devem ser suportados por ambas as partes, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada, inclusive, os honorários sucumbenciais.

8. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5004467-61.2021.8.08.0014, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 04/10/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. APLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO VERBETE SUMULAR Nº 573 DO STJ. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O prazo prescricional para o beneficiário do seguro requerer o pagamento da indenização junto à companhia seguradora é de 3 (três) anos, a teor do art. 206, §3º, inciso IX, do CC, inclusive do seguro obrigatório “DPVAT” (Súmula 405 do STJ: a ação de cobrança do seguro obrigatório DPVAT prescreve em três anos).

2. A Súmula 278 do STJ que “o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

3. A respeito do alcance da locução “ciência inequívoca” da incapacidade laboral, o C. STJ, por meio da Súmula 573, anunciou que “Nas ações de indenização decorrente de seguro DPVAT, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez, para fins de contagem do prazo prescricional, depende de laudo médico, exceto nos casos de invalidez permanente notória ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução”.

4. No caso a ciência inequívoca da invalidez permanente se deu com a realização de perícia médica realizada pelo DML mediante determinação do juízo no bojo da demanda, razão pela qual não há que se falar em prescrição.

5. Nas hipóteses em que há condenação, os honorários devem ser arbitrados sobre o valor da condenação, nos termos do §2º, do art. 85, do CPC.

6. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001707-75.2017.8.08.0012, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 06/12/2023)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL INCOMPLETA. INADIMPLÊNCIA DO SEGURADO DO SINISTRO. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTO DANOSO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 7º, caput, da Lei n.º 6.194/1974, prevê que o pagamento do seguro DPVAT à vítima por acidente automobilístico deve ocorrer independentemente de quitação do prêmio. Portanto, é irrelevante o fato de o eventual beneficiário ser também proprietário inadimplente.

2. A Súmula n.º 257, do C. STJ não faz ressalva alguma quanto à inaplicabilidade aos proprietários inadimplentes beneficiários do seguro DPVAT.

3. Eventual direito de regresso deve ser exercido mediante ação própria, na qual a seguradora buscará o reconhecimento da pretensão, notadamente quando não se verifica prova inequívoca e indene de dúvidas do direito à compensação.

4. Nas demandas em que se discute a indenização do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT), em decorrência de invalidez permanente parcial incompleta, o montante deve ser calculado de acordo com a tabela anexa à Lei n.º 6.194/1974, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 11.482/2007 e Lei n.º 11.945/2009.

5. A correção monetária nas indenizações por invalidez do seguro DPVAT opera-se desde a data do evento danoso. Precedente do STJ.

6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001861-71.2018.8.08.0008, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/10/2023)



CONSELHO DA MAGISTRATURA

CORREIÇÃO PARCIAL

RECURSO ADMINISTRATIVO. CORREIÇÃO PARCIAL. AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. SENTENÇA EXTINGUINDO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INADMITIDO EM DECORRÊNCIA DA INTEMPESTIVIDADE. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE IMPUGNAÇÃO NA VIA JUDICIAL POR MEIO DE RECURSO INOMINADO. OPÇÃO DA DEFESA DA RECORRENTE EM QUESTIONAR A MATÉRIA DIRETAMENTE AO JUÍZO PROLATOR DA SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA INADMISSÃO DOS ACLARATÓRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO CERTIFICADO. SUPOSTO ERROR IN IUDICANDO . ANÁLISE DO MÉRITO DO DECISUM . INVIABILIDADE NESTA VIA ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA CORREIÇÃO PARCIAL PELO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

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

2) No âmbito do Estado do Espírito Santo a correção parcial foi disciplinada pelos arts. 176 e 177, ambos do Código de Organização Judiciária capixaba, e pelo art. 67 do Regimento Interno desta Corte de Justiça e pelo art. 56 do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça Tomo I , os quais estabelecem que esta medida somente será admitida se comprovada a cumulação dos seguintes pressupostos: i) tempestividade; ii) existência de decisão ou despacho proferido por magistrado de 1º grau que contenha erro de ofício ou abuso capaz de tumultuar a marcha procedimental regular; e iii) inexistência de recurso para sanar o error in procedendo .

3) Na hipótese, a recorrente busca por via transversa superar os pressupostos de admissibilidade desta correção parcial, pois o pronunciamento judicial que pretende questionar neste procedimento é aquele que concluiu pela inadmissibilidade dos embargos de declaração em decorrência de sua intempestividade, principalmente porque as decisões proferidas posteriormente pelo julgador daquela causa somente mantiveram a conclusão já exposta anteriormente, reforçando que a recorrente tinha disponível o Recurso Inominado para impugnar a matéria no momento oportuno, mas optou voluntariamente por adotar outra estratégia processual, o que obsta a utilização desta via correicional, já que o debate da questão aqui exposta poderia ser realizada em âmbito judicial perante a competente Turma Recursal.

4) A questão da tempestividade dos aclaratórios envolve o exame dos fundamentos utilizados pelo magistrado na decisão que inadmitiu referido recurso (eventual error in iudicando), e não suposto error in procedendo , pois a certidão exarada pelo cartório não vincula o julgador no exame dos requisitos de admissibilidade recursal, de modo que a matéria devolvida possui cunho eminentemente jurisdicional.

5) Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Correição Parcial ou Reclamação Correicional, 100230004655, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 06/12/2023, Data da Publicação no Diário: 11/12/2023)



RECURSO ADMINISTRATIVO. CORREIÇÃO PARCIAL. MAGISTRADO QUE DECLARA SUA SUSPEIÇÃO EM DETERMINADA AÇÃO PENAL POR ATRITOS COM ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA SUSPEIÇÃO NOUTRO PROCESSO CRIMINAL. EFEITO EXPANSIVO DA DECLARAÇÃO DE SUSPEIÇÃO NÃO RECONHECIDO E INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS PARA O SUBSTITUTO LEGAL. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE IMPUGNAÇÃO NA VIA JUDICIAL PELA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO, MANDADO DE SEGURANÇA OU EM EVENTUAL RECURSO DE APELAÇÃO. SUPOSTO ERROR IN IUDICANDO. ANÁLISE DO MÉRITO DO DECISUM. INVIABILIDADE NESTA VIA ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA CORREIÇÃO PARCIAL PELO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. No âmbito do Estado do Espírito Santo a correção parcial foi disciplinada pelos arts. 176 e 177, ambos do Código de Organização Judiciária capixaba, e pelo art. 67 do Regimento Interno desta Corte de Justiça e pelo art. 56 do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça Tomo I , os quais estabelecem que esta medida somente será admitida se comprovada a cumulação dos seguintes pressupostos: i) tempestividade; ii) existência de decisão ou despacho proferido por magistrado de 1º grau que contenha erro de ofício ou abuso capaz de tumultuar a marcha procedimental regular; e iii) inexistência de recurso para sanar o error in procedendo.

3. Na hipótese, a despeito da tempestividade da presente correção parcial, verifica-se que os recorrentes não foram capazes de preencher os demais requisitos que autorizam o processamento deste instrumento, pois o ato judicial objurgado ausência de atribuição do efeito expansivo da declaração de suspeição pelo magistrado recorrido era impugnável na via judicial e é evidente que o pronunciamento que ensejou a apresentação deste feito possui caráter decisório, envolvendo, assim, análise de eventual error in iudicando , pois a irrisignação se dirige à substância ou conteúdo da decisão que indeferiu o pedido de adiamento de ato processual e de redistribuição da ação penal originária por não ter o magistrado declarado sua suspeição, conforme bem salientado pelo eminente Corregedor Geral de Justiça, inviabilizando o acolhimento da pretensão recursal administrativa.

4. Além de o magistrado recorrido não ter declarado sua suspeição para processar e julgar a ação penal nº 0000639-11.2023.8.08.0035, deixando, assim, de reconhecer o efeito expansivo da suspeição declarada em relação aos advogados recorrentes nos autos da exceção de suspeição nº 0002850-20.2023.8.08.0035, suscitada na ação penal nº 0004157-43.2022.8.08.0035, também indeferiu expressamente o pedido formulado pelos causídicos recorrentes naquele processo criminal, reforçando a conclusão que os advogados recorrentes deveriam ter se utilizado da exceção de suspeição para alcançar o escopo pretendido ou, até mesmo, impetrar mandado de segurança ou, ainda, aguardar a prolação da sentença para suscitar a dita nulidade em recurso de apelação, mas jamais pretender se valer da correção parcial para conseguir declarar a suspeição almejada, na medida em que tal questão poderia ter sido objeto de impugnação na própria via judicial e por envolver o exame dos fundamentos utilizados pelo magistrado recorrido na mencionada decisão (eventual error in iudicando), e não suposto error in procedendo .

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230003020, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/10/2023, Data de Publicação no Diário: 23/10/2023)



PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/SINDICÂNCIA

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA. NOMEAÇÃO DE INTERVENTOR EM DETRIMENTO DO SUBSTITUTO MAIS ANTIGO. POSSIBILIDADE. APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES PRATICADAS NA SUBSTITUIÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há razão para modificação do interventor nomeado, em detrimento do substituto mais antigo, quando em desfavor deste há apuração de irregularidades praticadas no exercício da substituição.
2. Suspenso o titular do serviço, o exercício das funções recairá sobre o substituto legal, salvo se o substituto também for acusado das faltas ou quando a medida se revelar conveniente para os serviços, hipótese em que Corregedor Geral de Justiça designará interventor para responder pela serventia.
3. A eventual preterição ou substituição do interino da serventia está dentro da margem de discricionariedade da autoridade judicial competente e do exercício de seu permanente poder fiscalizatório. Precedentes do STJ.
4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230003806, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/10/2023, Data da Publicação no Diário: 23/10/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA ADMINISTRATIVA EM RELAÇÃO A UMA DAS CONDUTAS IMPUTADAS AO SERVIDOR PÚBLICO. DECLARAÇÃO JÁ EFETUADA PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MOROSIDADE EXCESSIVA NA ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO PARA MOVIMENTAÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA RECEBIDA E PARA CUMPRIMENTO DE SEU OBJETO. CONDUTA DESIDIOSA E DESLEAL À INSTITUIÇÃO A QUE DEVE SERVIR. INEXISTÊNCIA DE CAUSA JUSTIFICANTE. PENA DE DEMISSÃO ADEQUADA E RAZOÁVEL PARA A GRAVIDADE DA CONDUTA E CONSIDERANDO OS ANTECEDENTES DO SERVIDOR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A análise do Relatório da Comissão Processante, da decisão proferida pelo MM^o. Juiz de Direito Diretor do Fórum e do decisum objurgado, evidenciam que o único fato que acabou sendo processado e julgado neste processo administrativo disciplinar foi a suposta desobediência a ordem judicial e sonegação de documento público, justamente porque a Corregedoria-Geral da Justiça declarou a prescrição da pretensão punitiva administrativa em relação ao outro fato noticiado na representação oriunda do Ministério Público Estadual, razão pela qual não há como conhecer da parte do recurso administrativo que objetivava declarar a referida prescrição, ante a manifesta falta de interesse recursal.

2. As condutas irregulares desenvolvidas pelo servidor recorrente durante sua vida funcional não são desconhecidas pelo Conselho da Magistratura e pelo egrégio Tribunal Pleno deste Sodalício, uma vez que já foi sancionado disciplinarmente, ao menos noutros 03 (três) processos administrativos disciplinares, com penas de advertência e demissão, por ter ficado comprovado que ele, na condição de contador do foro, recebeu valores oriundos de mais de 20 (vinte) processos judiciais e os deixou de depositar em conta judicial, no tempo devido, o que, além de demonstrar seu desprezo pelos deveres funcionais que lhe são impostos, possui o condão de afastar qualquer tipo de alegação de boa-fé na conduta imputada neste procedimento administrativo, a qual serviu justamente para tentar



acobertar suas ações anteriores, pelas quais também responde a 02 (duas) ações penais (nº 0000303-88.2015.8.08.0034 e nº 0000093-37.2015.8.08.0034) e 01 (uma) ação de improbidade administrativa (nº 0000822-63.2015.8.08.0034).

3. A alegação da defesa que o servidor recorrente não se recordava de ter sido o recebedor da aludida Carta Precatória, uma vez que estava passando por momento de dificuldade em sua vida pessoal mudança de endereço, respondendo a processos, etc. e profissional e, também, por compartilhar sua senha com colegas servidores e estagiários, não merece prosperar, pois o contexto em que tal fato ocorreu revela que assim atuou para buscar esconder a indevida apropriação de valores de processos judiciais que efetuou no passado e considerando que o Poder Judiciário capixaba possui regulamento específico que obsta o compartilhamento de senhas por seus servidores, sob pena de responsabilização pelos atos que vierem a ser praticados, nos termos dos arts. 3º, §§ 3º e 4º, e 4º, do Ato Normativo TJES nº 041/2018.

4. Muito embora a primeira Carta Precatória tenha sido recebida pelo servidor recorrente em 14/10/2019, somente em 05/03/2021 ela é efetivamente cumprida, por intermédio do envio de nova Carta Precatória, perfazendo, assim, 508 (quinhentos e oito) dias para seu comando ser efetivado, o que afronta expressamente o disposto no art. 277, inciso II, alínea a, do Código de Normas da Corregedoria do TJES, vigente à época dos fatos, cuja norma determinava que as cartas precatórias seriam cadastradas no setor de Protocolo e Distribuição, e imediatamente enviadas ao cartório para o qual foram distribuídas.

5. O servidor, além de contador do foro, também exercia a função de distribuidor, sendo, portanto, responsável por receber e distribuir a Carta Precatória notificada no tempo devido, o que não ocorreu, pois aquele documento foi recebido em 14/10/2019, reiterado em 21/11/2020 e apenas cumprido em 05/03/2021, ao passo que em relação ao seu objeto (pagamento de GRU) somente foi atendido em 29/03/2022, quando o servidor efetuou depósito judicial vinculado ao processo de execução fiscal que originou a Carta Precatória, o qual havia sido por ele apropriado indevidamente em 2012, evidenciando que atuou em manifesta afronta aos princípios constitucionais da moralidade, legalidade, impessoalidade e lealdade às instituições públicas, postulados basilares da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88).

6. O servidor, no exercício da função de distribuidor do foro, não implementou o regular procedimento para cumprimento de Carta Precatória, que apenas teve sua notificação realizada mais de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses depois, e, na condição de notificado deste mesmo documento, apesar de ter o prazo de 10 (dez) dias para efetuar o recolhimento da quantia devida, sob pena de desobediência, somente o fez com mais de 01 (um) ano, de maneira que infringiu os deveres e vedações contidas nos arts. 220, incisos IV, V e VI, e 221, inciso XXII, ambos da Lei Complementar Estadual nº 46/94, o que autoriza a imposição da pena disciplinar de demissão, na forma do disposto nos arts. 231, inciso III, e 234, incisos IX e XIV e parágrafo único, do mesmo Diploma Legal

7. A excessiva morosidade injustificada na distribuição da Carta Precatória, que tinha por objetivo a notificação do próprio servidor público para o pagamento de uma Guia de Recolhimento da União, demonstra que o recorrente, a fim de satisfazer interesse pessoal em detrimento do público, deixou de praticar ato de ofício que lhe competia, atuando opostamente aos deveres de sua atribuição funcional, restando indubitável que utilizou seu cargo em benefício próprio para desincumbir-se quanto ao pagamento exigido, infrações graves para o serviço público que embasam a aplicação da pena de demissão nesta seara disciplinar administrativa, especialmente considerando que já praticou outras violações ao seu dever funcional e que já foi sancionado com penas de advertência e demissão.

8. Recurso desprovido na parte conhecida.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230003103, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 22/11/2023, Data de Publicação no Diário: 28/11/2023)



RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TRABALHO REMOTO SEM REGULAMENTAÇÃO PELA PRESIDÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUTORIZAÇÃO PELO MAGISTRADO DIRETOR DO FÓRUM DA COMARCA. PRODUTIVIDADE ATESTADA. PROVA DOS AUTOS. DEPOIMENTOS. PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. PENALIDADE EXACERBADA. ADVERTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Não obstante os judiciosos fundamentos da decisão recorrida, a penalidade imposta à servidora mostra-se excessiva.

2. Quanto aos fatos apurados nos autos, deve-se distinguir a conduta praticada pelo Magistrado daquela imputada à servidora, qual seja, a de exercer atividade em modalidade remota sem autorização superior, uma vez que a ela competia realizar o pedido e aguardar pela anuência da chefia, enquanto a ele é a quem caberia a análise do requerimento e verificar a possibilidade de atender ao pedido feito pela servidora. Tal distinção é de suma importância, de modo a não ultrapassar os limites da responsabilidade de cada um deles, uma vez que não se pode imputar à servidora conduta mais abrangente que aquela que efetivamente praticou.

3. Analisando as provas produzidas no processo verifica-se que a autorização para trabalhar de forma remota de fato existiu, através do Ofício Circular n. 01, de 09 de julho de 2015, da lavra do Diretor do Fórum da Comarca, superior hierárquico da recorrente.

4. Deste modo, ainda que posteriormente tenha sido identificada a irregularidade do ato, ante a ausência de regulamentação pela Presidência do egrégio Tribunal de Justiça, atuam em favor da recorrente a presunção de legitimidade dos atos administrativos e as ausências de dolo e de prejuízo às atividades judiciárias.

5. O artigo 243 da Lei Complementar Estadual n. 46/1994 Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Espírito Santo estabelece como critérios preponderantes para a aplicação das penalidades a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público e os antecedentes funcionais.

6. Não obstante os judiciosos fundamentos aduzidos na respeitável decisão recorrida, não se identifica a gravidade nela ressaltada, impondo-se o abrandamento da penalidade, mormente em razão da irreprovabilidade dos antecedentes funcionais da servidora, da ausência de danos à Administração Pública, destacando-se que o trabalho remoto por ela realizado foi regularizado posteriormente e, conforme os depoimentos colhidos, a servidora segue naquele mesmo regime, sem alteração ou prejuízo ao funcionamento das atividades cartorárias, atingindo níveis de produtividade satisfatórios, de modo que se revela mais adequada a pena de advertência, nos termos do art. 231, inciso I, da Lei Complementar n. 46/1994.

7. Segundo os arts. 106 e 107 do Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo, prescreve em cento e oitenta dias o evento punível com pena de advertência e o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva será contado da ciência da irregularidade. A ciência da irregularidade ocorreu em 24-05-2022, tendo transcorrido 293 (duzentos e noventa e três) dias entre a data da interrupção do prazo prescricional pela abertura do Processo Administrativo Disciplinar em 13-03-2023, através da publicação da Portaria n. 01/2023 da Direção do Foro, ocorrendo, portanto, a prescrição da pretensão punitiva estatal.

8. Recurso provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230004671, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/12/2023, Data da Publicação no Diário: 07/12/2023)



REEXAME PLENO. PROCESSO DISCIPLINAR. DISCORDÂNCIA ENTRE DECISÃO DA CORREGEDORIA E DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. ART. 60, XXV DO RITJES. OFICIAL DE CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL. ATUAÇÃO FORA DA CIRCUNSCRIÇÃO. EXTRATERRITORIALIDADE. PERDA DA DELEGAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONSEQUÊNCIAS AOS USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA. RAZOABILIDADE. ACÓRDÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA CONFIRMADO.

1. Em sede de processo administrativo disciplinar, havendo divergência entre as decisões proferidas pelo Conselho da Magistratura e pela Corregedoria, cabe reexame pelo Tribunal Pleno, consoante art. 60, XXV do RITJES.

2. A prática de atos de seu ofício fora da circunscrição territorial para a qual recebeu delegação constitui infração disciplinar pelo Oficial de Cartório, por inobservância das prescrições legais e normativas, vide art. 31, I da Lei 8935/94.

3. As penas previstas no art. 32 da Lei 8935/94 - repreensão, multa, suspensão e perda da delegação não possuem ordem de gradação, devendo ser observada a gravidade do fato.

4. TESE VENCEDORA: Tendo o delegatário praticado atos fora de sua circunscrição, embora seja posta em xeque a credibilidade de todo o sistema registral, é razoável e proporcional a aplicação da pena de multa, sobretudo porque inexistente prejuízo aos usuários do serviço público.

5. TESE VENCIDA: A lavratura de documentos falsos extrapola a mera ofensa ao princípio da territorialidade, subvertendo a ordem e gerando insegurança jurídica e patrimonial, inclusive, sendo apta a configurar crime. Dada a gravidade dos fatos, bem como, considerando a existência de outras condutas reprováveis, deve ser aplicada a penalidade de perda da delegação.

6. Reexame conhecido e julgado improcedente, ratificando o acórdão do Conselho Superior da Magistratura.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230000752, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/11/2023, Data da Publicação no Diário: 30/11/2023)



SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). DELEGATÁRIO. REPASSE DE TRIBUTO DE FORMA INDEVIDA. ISSQN. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO POR 90 (NOVENTA) DIAS. MÁ-FÉ. COMPROVAÇÃO. OCULTAÇÃO DE TRIBUTO NO RECIBO EMITIDO AOS USUÁRIOS. DELEGATÁRIA REINCIDENTE. PROPORCIONALIDADE DA REPRIMENDA DISCIPLINAR. RECURSO IMPROVIDO.

1. A mera capitulação diversa dos artigos não configura julgamento extra petita ou infração ao princípio da adstrição, valendo lembrar que o julgador não está jungido aos artigos de lei invocados na portaria ou no indiciamento.

2. Embora possa ter havido modificação na capitulação legal, não há discrepância entre os fatos imputados à recorrente no indiciamento e a infração que se comprovou, durante o procedimento administrativo disciplinar, ter sido cometida, qual seja, que a delegatária incluía genericamente como taxas valores que cobrava dos usuários a título de 5%, referentes à cobrança de ISSQN, mesmo tendo ciência de que tal repasse era vedado pela Municipalidade.

3. Os artigos 33 e 34 da Lei n. 8.935/1994 determinam que as penalidades por infração disciplinar (repreensão, multa, suspensão e perda da delegação) serão aplicadas conforme a gravidade do fato,

independente da ordem de gradação. Ou seja, os delegatários poderão sofrer a penalidade mais grave mesmo que não sejam reincidentes.

4. Tendo em vista os antecedentes funcionais da recorrente, a reprovabilidade de sua conduta, os danos causados aos usuários do serviço cartorário que pagaram pelo tributo de forma indevida, bem como a forma como foi implementado todo mecanismo fraudulento utilizado para a prática da infração disciplinar, impõe-se a manutenção da penalidade de suspensão pelo período 90 (noventa) dias, não havendo que se falar em desproporcionalidade.

5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230002584, Relator : DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 06/12/2023, Data da Publicação no Diário: 07/12/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO OFICIAL INTERINO CESSAÇÃO DA INTERINIDADE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA INOCORRÊNCIA JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE PRECEDENTES IRREGULARIDADES CONSTATADAS EM INSPEÇÃO DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA PERDA DA CONFIANÇA SUBSTITUIÇÃO PRECÁRIA POR PERÍODO NÃO SUPERIOR A SEIS MESES ADI N. 1.183/DF ORIENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA RECURSO ADMINISTRATIVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento de que o tabelião interino, por exercer função a título precário e no interesse do Poder Público, pode ter desconstituído o ato de sua nomeação sem processo administrativo, haja vista que disso não decorre consequência administrativa, e sim, perda de interesse por parte da Administração Pública, no exercício de um juízo de conveniência e oportunidade. Logo, ante a precariedade ínsita à designação do oficial interino para responder por serventia extrajudicial, admite-se a revogação do ato de nomeação a qualquer tempo, segundo critérios de conveniência e oportunidade, na medida em que sustentada no interesse exclusivo da Administração.

2. Em que pese a pontual justificativa do recorrente para cada uma das máculas descortinadas na inspeção realizada pela Corregedoria Geral da Justiça, sendo, inclusive, noticiada a sanção de algumas no âmbito da serventia extrajudicial, a mera infringência pelo oficial interino dos deveres funcionais afetos às atividades para as quais foi designado, a despeito de sua gravidade, recomenda a revogação do ato de sua nomeação, na medida em que evidenciam a perda da confiança no recorrente enquanto oficial interino, sem que isso importe em ato punitivo.

3. O Conselho Nacional de Justiça possui precedentes que autorizam a solução administrativa adotada pela Corregedoria Geral da Justiça e reforçam o quanto já afirmado acerca da desnecessidade de instauração de processo administrativo prévio em se tratando de revogação do ato de designação de oficial interino para responder por serventia extrajudicial.

4. A própria designação de serventuário em caráter precário, por tempo indeterminado, foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.183/DF, ao concluir seu Órgão Plenário que a substituição precária de um notário ou registrador por agente ad hoc não poderia superar o prazo de 6 (seis) meses, sob pena de infringência do §3º do art. 236 da Constituição Federal e de ser permitida, por via oblíqua, a ocupação da titularidade da serventia extrajudicial sem a observância de prévio concurso público.

5. Recurso administrativo conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230004754, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 06/12/2023, Data da Publicação no Diário: 11/12/2023)



SERVIDORES

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

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

2. Como o cargo público ocupado pelas permutantes não é dotado da característica da inamovibilidade (art. 35 da LCE nº 46/94 e 39-F da LCE nº 234/2002), a modificação da lotação das servidoras públicas requerentes é ato discricionário da Administração, que se opera por meio de critérios de conveniência e oportunidade, levando em conta aspectos como a necessidade do serviço nas unidades judiciárias envolvidas.

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

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

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

6. Na hipótese, é possível aferir pelos documentos acostados aos autos que a servidora a requerente Rita de Cássia Pereira Bellummat Fantinato, além de possuir mais de 39 (trinta e nove) anos de efetivo exercício no cargo e ter averbado outros 13 (treze) anos de tempo de serviço para fins de



aposentadoria, o que evidencia que está na iminência de requerer sua aposentadoria, desde o fim da década de 90 (noventa) está lotada no juízo da 2ª Vara de Família de Vitória-ES, o que torna não leviano supor a ampla possibilidade desta estar solicitando sua permuta tão somente para buscar beneficiar a requerente Camila Penedo Santos Neves, que desempenha suas funções no foro de Serra-ES, local, inclusive, em que exerce a função de chefia do 1º Juizado Especial Criminal e da Fazenda Pública também há vários anos e tem reiteradamente recebido elogios.

7. Nesse contexto em que os elementos dos autos indicam que a servidora Rita de Cássia Pereira Bellummat Fantinato já pode solicitar, a qualquer momento, seu afastamento do exercício das funções no aguardo da publicação do ato de aposentadoria, a remoção por permuta solicitada pelas requerentes, a despeito de aparentemente preencher os requisitos legais e regulamentares, não atenderá o interesse público, uma vez demonstrado que o escopo das permutantes não é adequar o seu local de trabalho às suas necessidades, mas, sim, se aproveitarem da iminência da aposentadoria de uma das requerentes envolvidas para que a permuta seja implementada em afronta ao interesse público, já que determinado foro perderia parte da sua força de trabalho sem que isso tenha sido programado pela Administração Judiciária. Não fosse o bastante, o eventual acolhimento deste requerimento também não observaria a própria finalidade do ato administrativo de permuta, que pressupõe a manutenção da força de trabalho nas unidades judiciárias envolvidas pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

8. Pedido de permuta indeferido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100230005363, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 06/12/2023, Data de Publicação no Diário: 11/12/2023)

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSELHO DA MAGISTRATURA. REQUERIMENTO DE PERMUTA CONJUNTO ENTRE SERVIDORES EFETIVOS INTEGRANTES DA MESMA CARREIRA (ANALISTA JUDICIÁRIO AJ DIREITO). REQUISITOS LEGAIS E REGULAMENTARES PREENCHIDOS. INTERESSE PARTICULAR ATENDIDO E INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO. PERMUTANTES QUE JÁ SE ENCONTRAM LOCALIZADOS PROVISORIAMENTE NAS LOTAÇÕES ALMEJADAS. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO DA JUSTIÇA POR OUTRO SERVIDOR EFETIVO DO PODER JUDICIÁRIO DA MESMA CARREIRA E MAIS ANTIGO. AUSÊNCIA DE BILATERALIDADE. LOTAÇÃO EM FORO DIVERSO DAS PERMUTANTES. IMPUGNAÇÃO REJEITADA E PEDIDO DE PERMUTA DEFERIDO.

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

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

3. O deferimento do presente requerimento de permuta atenderá tanto o interesse particular quanto o público, na medida em que tornará definitiva uma situação provisória que estava sendo mantida há alguns anos pela Administração Judiciária, no escopo de realizar a melhor equalização de sua força de trabalho em todas as Comarcas, pois as requerentes terão como lotações definitivas os juízos em que já estão exercendo suas funções por força de localizações provisórias que perdurariam, no mínimo, até meados de 2024.



4. A impugnação ao requerimento de remoção por permuta exige o interesse bilateral, de forma que o impugnante deve ser mais antigo na carreira que os permutantes e possuir lotação idêntica a algum dos solicitantes, sob pena de o acolhimento da impugnação servir exclusivamente para frustrar os interesses daqueles requerentes, que não possuem o interesse em se remover para lotação diversa daquela que envolve a permuta, em clara afronta ao princípio da razoabilidade, principalmente porque a permuta não acarreta restrição de vaga para futura e eventual remoção pelo critério da antiguidade.

5. Ainda que o servidor impugnante apresente-se como mais antigo na carreira e na pretensão de se localizar na 4ª Vara de Família de Serra-ES, não há interesse de a requerente Adriana Oliveira Mascarenhas Silva se remover para a 3ª Vara de Família de Vitória-ES, uma vez que o seu interesse exclusivo é permutar para o 2º Juizado Especial Cível de Guarapari-ES, o que torna sem utilidade a impugnação em comento por ausência do requisito da bilateralidade.

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

7. Impugnação rejeitada e pedido de permuta deferido.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, 100230004648, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 06/12/2023, Data da Publicação no Diário: 11/12/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DO PRESIDENTE DO TJES. REENQUADRAMENTO POR DECISÃO JUDICIAL. PROGRESSÃO DO CARGO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como a decisão que determinou o reenquadramento da servidora não fez qualquer ressalva acerca da progressão na carreira obtida por ela no cargo anterior, imperativo se faz sua colocação pela administração no padrão inicial de vencimento do cargo atual. Precedentes deste Conselho da Magistratura.

2. a Administração está adstrita às regras estabelecidas no art. 37 da Constituição da República, notadamente ao princípio da legalidade, o qual deve ser rigorosamente observado no momento de se estabelecer a remuneração de seu pessoal (AgInt no RMS n. 59.320/MG, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 21/3/2023).

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230002410, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/10/2023, Data da Publicação no Diário: 23/10/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TJES. RECEBIMENTO DE GRATIFICAÇÃO POR ACUMULAÇÃO DE FUNÇÕES. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tendo o Conselho da Magistratura negado idêntico pedido do recorrente quando do julgamento do recurso administrativo no 0032442- 93.2018.8.08.0000, a irrisignação encontra-se alcançada pela coisa julgada administrativa.



2. Nos termos do artigo 57 do Regimento Interno do TJES, As decisões do Conselho da Magistratura proferidas no exercício de sua competência recursal são definitivas e irrecorríveis na esfera administrativa.

3. Recurso desprovido .

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230002725, Relator: DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/10/2023, Data da Publicação no Diário: 27/10/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. JUÍZA DE DIREITO APOSENTADA. PAGAMENTO DO ABONO DE PERMANÊNCIA. JUROS DE MORA, INCIDÊNCIA DESCABIDA. ORIENTAÇÃO VINCULANTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DA NORMA PREVISTA NO ART. 70, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 46/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE REGE A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA MANTIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. O abono permanência retroativo devido à Juíza de Direito aposentada do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo deve ser pago pela Administração Judiciária com base no atual valor desta vantagem pecuniária e sem o acréscimo de juros moratórios, em respeito ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88) que deve reger a atuação administrativa.

2. Especificamente a respeito do pagamento retroativo do abono de permanência reconhecido administrativamente em favor dos magistrados e servidores do Poder Judiciário Estadual já existe dispositivo legal que assegura a forma como se dará a recomposição da perda do poder aquisitivo da moeda com o atraso no pagamento daquela vantagem pecuniária e orientação do Conselho Nacional de Justiça, embasada em precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça, obstando o acréscimo de juros moratórios, o que impede conclusão em sentido diverso do decisum hostilizado e não caracteriza afronta às citadas decisões judiciais que suspenderam a eficácia da orientação vinculante exarada pela Corte de Contas Capixaba na Consulta nº 00504/2020-3, após o Pedido de Reexame (Consulta nº 00022/2022-9), as quais não enfrentaram especificamente esta questão.

3. No âmbito do Estado do Espírito Santo, a Lei Complementar Estadual nº 46/94, aplicada subsidiariamente diante da omissão da LOMAN, estipula, no § 2º do art. 70, que as vantagens pecuniárias devidas ao servidor público serão pagas com base nos valores vigentes no mês do pagamento, inclusive quanto às parcelas em atraso, o que já é suficiente para evitar prejuízo à magistrada recorrente em decorrência da demora no pagamento que implica na perda do poder aquisitivo da moeda, na medida em que perceberá o abono de permanência no valor devido atualmente para toda a magistratura capixaba, e não aquele que faria jus no período entre 2019 a 2020, tornando descabido se falar que o crédito será afetado pela inflação.

4. A respeito dos juros moratórios, como inexistente, no ordenamento jurídico vigente, lei em sentido estrito que imponha à Administração Pública o acréscimo de juros moratórios em pagamentos retroativos de débitos de natureza não tributária reconhecidos administrativamente, o princípio da legalidade também obsta que esta Administração Judiciária acolha a pretensão da magistrada recorrente, devendo ser atraído ao caso a regra prevista no parágrafo único do art. 397 do Código Civil, no sentido que são devidos somente a partir da interpelação judicial. 5) O colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial que tramitou pelo rito de repetitivo, firmou o precedente vinculante, cristalizado no Tema Repetitivo nº 23, a respeito da definição do termo inicial para a mora de direito reconhecido em âmbito administrativo, estabelecendo que, tendo a Administração admitido a existência de dívida de valor consolidado, sem, contudo, estipular prazo para seu pagamento, torna-se inaplicável a regra prevista no caput do art. 397 do Código Civil, devendo os juros



moratórios incidir a partir da citação, nos termos do art. 397, parágrafo único, c.c 405 do Código Civil e 219, caput, do CPC, calculados sobre o montante nominalmente confessado (REsp n. 1.112.114/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 9/9/2009, DJe de 8/10/2009, Tema Repetitivo nº 23, STJ), o que tem sido reafirmado por aquele Tribunal Superior em pronunciamentos mais recentes (REsp 1722506/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019, STJ).

6. Com base neste precedente vinculante, o Conselho Nacional de Justiça, abordando especificamente o tema do pagamento administrativo retroativo de abono de permanência no Pedido de Providências nº 0007255-38.2020.2.00.0000, firmou orientação que a Administração Judiciária deve incidir tão somente correção monetária, impossibilitando, por sua vez, o acréscimo de juros moratórios.

7. Recurso administrativo desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230001826, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/10/2023, Data da Publicação no Diário: 27/10/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. MAIS DE 02 (DOIS) PERÍODOS AQUISITIVOS DE FÉRIAS ANTERIORES AO EXERCÍCIO DE 2023 ACUMULADOS. NECESSIDADE DE GOZO IMEDIATO DE UM PERÍODO DE FÉRIAS, TRANSFERÊNCIA PARA GOZO POSTERIOR OU INDENIZAÇÃO EM PECÚNIA. CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO QUE DEVE ABRANGER O PERÍODO AQUISITIVO DE FÉRIAS MAIS ANTIGO. INTERPRETAÇÃO DO ATO DA SECRETARIA GERAL Nº 084/2022 EM CONJUNTO COM O EDITAL Nº 18/2022 DA SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS. PRAXE ADMINISTRATIVA QUE DEVE SER OBSERVADA. EVENTUAL INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO SOBRE A MANUTENÇÃO DA SERVIDORA EM ATIVIDADE QUE DEVE SER OBJETO DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA MANTIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. Em que pese a absoluta necessidade do serviço público, no escopo de resguardar minimamente a integridade física e mental dos servidores públicos, a Lei Complementar Estadual nº 46/94 obsta que a Administração Pública impeça que o servidor goze mais de 02 (dois) períodos de férias. Em outras palavras, o legislador infraconstitucional estadual assegurou que deverá haver a concessão de um dos dois períodos de férias vencidos do servidor antes de ser completado o terceiro, conforme disposto no art. 115, caput e § 1º.

2. No âmbito do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, a matéria da concessão e alteração das férias de seus servidores foi regulamentada pelo Ato da Secretaria Geral do TJES nº 084/2022, que dispôs expressamente, por meio de seu art. 17, ser vedada, a partir do exercício de 2023, a possibilidade de acumulação de mais de 02 (dois) períodos de férias vencidas, determinando-se o gozo dos períodos mais antigos. Por sua vez, o § 2º do citado art. 17 do Ato da Secretaria Geral do TJES nº 084/2022 ressaltou que Fica excepcionalmente autorizada a transferência de férias já acumuladas em limite superior a dois períodos e desde que anteriores ao exercício de 2022, para gozo em anos subsequentes .

3. A despeito do silêncio do Edital nº 18/2022 da Secretaria de Gestão de Pessoas, observa-se que a Administração Judiciária tem adotado a interpretação mais razoável acerca de qual período de férias deve ser objeto da indenização solicitada pelo servidor que tem acumulado mais de 02 (dois) períodos, qual seja, a de que devem ser indenizados os períodos mais antigos, na mesma linha do que apregoa a regulamentação a respeito do gozo das férias acumuladas, no escopo de atender aos interesses da Administração Pública, principalmente para fins de organização e sistematização da escala e gozo de férias dos servidores.



4. Se existe norma regulamentar no âmbito deste Poder Judiciário determinando que Enquanto não for usufruído todo o período de férias referentes aos exercícios mais antigos, o servidor deverá gozar, obrigatoriamente, no mínimo de 30 (trinta) dias de férias referentes aos períodos mais antigos acumulados antes do exercício de 2023 (art. 17, § 1º, do Ato da Secretaria Geral do TJES nº 084/2022), a mesma lógica deve ser perflhada em relação ao período de férias que recairá a indenização solicitada pelo servidor para evitar o acúmulo superior a 02 (dois) períodos, em consonância com os postulados da legalidade, isonomia e razoabilidade, que norteiam a atuação da Administração Pública.

5. Na hipótese, como o requerimento administrativo da servidora é exclusivamente o recebimento de indenização por ter acumulado mais de 02 (dois) períodos de férias em relação a exercícios anteriores a 2023 e faz opção pela indenização das férias de 2021, a compensação pecuniária deverá recair obrigatoriamente sobre o período mais antigo, em respeito aos princípios da legalidade, isonomia e da razoabilidade, independentemente deste período ter sido transferido para gozo oportuno, na medida em que todos os períodos anteriores a 2023 podem excepcionalmente ser transferidos para gozo em anos subsequentes, na forma do § 2º do art. 17 do Ato da Secretaria Geral do TJES nº 084/2022, o que atenderia eventual interesse da Administração Pública em mantê-la em efetivo exercício para não prejudicar sua atuação no Comitê de Governança de Tecnologia da Informação e Comunicação do TJES.

6. Recurso administrativo desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230003202, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/12/2023, Data da Publicação no Diário: 11/12/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. REENQUADRAMENTO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 790/2014 ESTRITO CUMPRIMENTO DO TÍTULO JUDICIAL AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE ALCANCE DA PROMOÇÃO DE 2017 RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.



1. No dia 20 de maio de 2022, o servidor foi reenquadrado no cargo de Analista Judiciário 01 QS Agente Judiciário (Padrão 9, Classe IX, Nível 1), mediante o Ato nº 294/2022, em razão do cumprimento da decisão judicial proferida no feito de nº 5014458-94.2022.8.08.0024.

2. O título formado na ação coletiva registrada sob o nº 0032679-60.2015.8.08.0024 somente assegurou ao recorrente o reenquadramento no supracitado cargo e as respectivas diferenças remuneratórias em relação ao cargo de Técnico Judiciário AA Sem Especialidade, anteriormente ocupado pelo servidor desde 19 de dezembro de 2014.

3. O recorrente busca indevidamente burlar os efeitos da coisa julgada formada em seu favor, porque o título judicial que amparou o seu reenquadramento não tangenciou a aplicação retroativa dos efeitos financeiros da promoção de 2017, que foi implementada por este egrégio Tribunal no exercício de 2021 em fiel cumprimento às diretrizes da Lei de Responsabilidade Fiscal. Precedentes.

4. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230002428, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/10/2023, Data da Publicação no Diário: 23/10/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL. PAGAMENTO DO ABONO DE FÉRIAS DOS EXERCÍCIOS DE 2013 E 2018. ANOS NOS QUAIS A SERVIDORA SE AFASTOU PARA TRATAMENTO DA PRÓPRIA SAÚDE POR PERÍODOS SUPERIORES A 60

(SESSENTA) DIAS. SUSPENSÃO DO PERÍODO AQUISITIVO DE FÉRIAS PELA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA. ILEGALIDADE. DISPOSITIVO LEGAL QUE EMBASATA A CONCLUSÃO QUE SOMENTE ENTROU EM VIGOR POR MEIO DA LCE Nº 880/2017. TEMA REPERCUSSÃO GERAL Nº 221 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AINDA QUE O PAGAMENTO TENHA SIDO EQUIVOCADO, A SERVIDORA O RECEBEU DE BOA-FÉ E SEM CONTRIBUIR PARA O ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. TEMAS REPETITIVOS Nº 531 E 1.009 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA REFORMADA E, CONSEQUENTEMENTE, REVOGADA A DECISÃO DA SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO.

1. O art. 166, inciso XVII, da Lei Complementar Estadual nº 46/94, prescreve que São considerados como de efetivo exercício, salvo nos casos expressamente definidos em norma específica, os afastamentos e as ausências ao serviço em virtude de: (z) licença para tratamento da própria saúde de até sessenta dias, ininterruptos ou não, por ano de efetivo exercício, de forma que, por opção do legislador estadual, o afastamento do servidor para tratamento da própria saúde por período superior a 60 (sessenta) dias num mesmo exercício suspende a contagem do seu respectivo período aquisitivo de férias.

2. Ocorre que referida disposição legal somente entrou em vigor em 26/12/2017, por meio da edição da Lei Complementar Estadual nº 880/2017, que incluiu o inciso XVII no art. 166 da Lei Complementar Estadual nº 46/94, razão pela qual somente poderia irradiar efeitos sobre situações jurídicas consolidadas em momento posterior, por vigorar no ordenamento jurídico o princípio da irretroatividade das leis (art. 5º, incisos II, XXXVI, XXXIX e XL, da CF/88, e art. 6º, caput, da LINDB).

3. No âmbito do serviço público do Estado do Espírito Santo, até 26/12/2017, qualquer período de afastamento do servidor para tratamento da própria saúde deveria ser computado como de efetivo exercício e, portanto, contabilizado para fins de período aquisitivo de férias, de modo que tal circunstância não poderia influenciar na apuração das férias gozadas pela servidora aposentada recorrente no ano de 2013 e somente teria o condão de interferir em parte da contagem das férias do ano de 2018, conclusão esta que vai ao encontro do Tema Repercussão Geral nº 221 do Supremo Tribunal Federal.

4. A exegese conjugada dos aludidos Temas Repetitivos nº 531 e nº 1.009 do Superior Tribunal de Justiça atrai a conclusão infirmável que jamais o servidor público de boa-fé será obrigado a ressarcir valores recebidos indevidamente da Administração Pública, situação a qual se presume quando decorrente da errônea interpretação da lei pelo Poder Público, porquanto fidedigna a expectativa gerada que os valores recebidos seriam legais e definitivos.

5. Se o Supremo Tribunal Federal entende que o período de afastamento do servidor para tratar da própria saúde não pode afetar o período aquisitivo das férias e o dispositivo legal que autorizou a suspensão deste período aquisitivo em decorrência de afastamentos superiores a 60 (sessenta) dias pelo aludido motivo somente entrou em vigor nos últimos dias de 2017, poucos meses antes da recorrente se afastar para aguardar o ato de sua aposentadoria (junho de 2018), não há outra conclusão senão aquela na qual o recebimento do abono de férias dos exercícios de 2013 e 2018 se deu de boa-fé, obstando a reposição estatutária desta quantia, ainda que o pagamento tenha decorrido de erro operacional da Administração Judiciária.

6. Recurso administrativo provido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230002535, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 18/10/2023, Data de Publicação no Diário: 27/10/2023)



RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL. RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO DO CARGO QUE ESTAVA TEMPORARIAMENTE SUBSTITUINDO POR PERÍODO SUPERIOR AO DEVIDO. ILEGALIDADE. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA RECONHECIMENTO A NECESSIDADE DE REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA E REQUERIMENTO DE INTERRUPTÃO EFETUADO PELA SERVIDORA. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ DA SERVIDORA E CONTRIBUIÇÃO PARA O ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA. TEMAS REPETITIVOS Nº 531 E 1.009 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA PRESERVADA. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. Em que pese o princípio da autotutela confira o poder-dever de a Administração Pública controlar seus próprios atos, revendo-os, quando desnecessários, e anulando-os, quando ilegais, em consonância com as orientações constantes nas Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, se houve pronunciamento do Poder Público a respeito de determinado requerimento formulado por servidor a ele vinculado e este foi cientificado e teve a oportunidade de impugná-lo, esta decisão faz coisa julgada administrativa no sentido de exaurir as instâncias administrativas, tornando insuscetível de revisão naquele âmbito.

2. Na hipótese, tão logo foram implementados os primeiros descontos na remuneração da recorrente fruto da reposição estatutária aqui impugnada, logo na sequência ela formulou requerimento administrativo junto a esta Administração Judiciária pleiteando a interrupção daquela restituição e, subsidiariamente, a redução do percentual do desconto, pedido este que, inclusive, foi parcialmente acolhido pela Presidência desta Corte de Justiça, conforme narrado anteriormente, de modo que a matéria objeto deste novo requerimento administrativo formulado pela recorrente já está acobertada pelo manto da coisa julgada administrativa, especialmente porque nenhum fato superveniente ou circunstância inovadora foram suscitados neste último requerimento.

3. Ainda que fosse superada esta questão prejudicial, o exame do caderno processual descortina o acerto da nova decisão proferida pela Presidência deste egrégio Tribunal de Justiça que continuou reconhecendo a validade da reposição estatutária que está sendo implementada na remuneração da recorrente, pois não é possível extrair a sua boa-fé no recebimento indevido da remuneração do cargo de Analista Judiciário Especial Contador, no período de 11/05/2000 até 30/11/2004, fruto de erro operacional da Administração Judiciária que demorou a constatar que no mesmo setor já havia sido lotado servidor ocupante daquele mesmo cargo.

4. A exegese conjugada dos aludidos Temas Repetitivos nº 531 e nº 1.009 do Superior Tribunal de Justiça atrai a conclusão insofismável que jamais o servidor público de boa-fé será obrigado a ressarcir valores recebidos indevidamente da Administração Pública, situação a qual se presume quando decorrente da errônea interpretação da lei pelo Poder Público, porquanto fidedigna a expectativa gerada que os valores recebidos seriam legais e definitivos, e que deve ser comprovada pelo servidor quando decorrente de mero erro operacional ou de cálculo da Administração, por ser mais facilmente perceptível pelo servidor que não está habituado a receber aquela quantia.

5. Como, desde 03/03/1998, a Administração Judiciária havia lotado servidor para exercer o cargo de Analista Judiciário Especial Contador, no setor da Contadoria da Comarca de Muqui-ES em que a recorrente também estava exercendo suas funções, ela tinha plena ciência que não fazia mais jus ao recebimento da remuneração daquele cargo que estava atuando somente em substituição e que deveria tornar a receber apenas a remuneração de seu cargo, qual seja, Analista Judiciário 01 QS Escrivente Juramentado, tornando legítima a reposição estatutária implementada, em janeiro de 2005, pelo Poder Judiciário Estadual em relação ao período de 11/05/2000 até 30/11/2004.

6. Recurso administrativo desprovido.



(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230003814, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 22/11/2023, Data da Publicação no Diário: 28/11/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE PROMOÇÃO NA CARREIRA DO ANO DE 2019. AVALIAÇÃO FINAL EFETUADA PELA CEPRO QUE RECUSOU TÍTULO DE CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO CONCLUÍDO FORA DO PERÍODO AQUISITIVO E A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO INDIVIDUAL DOS MÓDULOS CONCLUÍDOS NAQUELE CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATU SENSU NA MODALIDADE TREINAMENTO E CURSOS DE APERFEIÇOAMENTO DO FATOR PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL E DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CURSO INTEGRALMENTE CONCLUÍDO. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS LEGAIS E REGULAMENTARES PELA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA. NECESSIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. No escopo de manter o contínuo aperfeiçoamento do servidor, a Lei Estadual nº 7.854/2004, que disciplina o procedimento de progressão na carreira no Poder Judiciário Estadual, disciplinava, com base na redação até então vigente à época da promoção do ano de 2019 (foi modificada substancialmente pela Lei Estadual nº 11.129/2020), que estes procedimentos seriam realizados anualmente, obedecido o interstício de 02 (dois) anos para nova participação (art. 13), de forma que o servidor seria avaliado de acordo com os aprimoramentos conquistados nos respectivos períodos aquisitivos.
2. Especificamente a respeito do fator profissional, o art. 24 da Lei Estadual nº 7.854/2004 estabelece que este corresponde ao aperfeiçoamento profissional do servidor, adquirido no decorrer do período aquisitivo que antecede o processo de promoção, o que pode ser aferido, dentre outros, pela participação em treinamentos e cursos de desenvolvimento profissional (inciso III) e conclusão de curso de especialização de no mínimo 360 (trezentos e sessenta) horas, mestrado e doutorado (inciso VI), sendo que todas as modalidades deste fato somente serão computadas para fins de promoção quando houver pertinência com a área de atuação do servidor ou o cargo que ocupa (§3º) ou, ainda, se estiverem relacionados ao interesse do serviço do Poder Judiciário (item 4.3.3 do Ato nº 573/2022/TJES).
3. Além de o art. 24 da Lei Estadual nº 7.854/2004 e o item 4.7.1 do Ato nº 573/2022/TJES exigirem que qualquer modalidade do fator profissional seja obtido no decorrer do período aquisitivo a que se referir o processo de promoção, o item 4.6.3.a do referido Ato nº 573/2022/TJES dispõe que Cursos de Pós-Graduação Lato Sensu integram, exclusivamente, a modalidade curso de especialização/pós graduação lato sensu, cujo requisito de pontuação, dentre outros, é possuir carga horária superior ou igual a 360 (trezentos e sessenta) horas, e não a modalidade Treinamento Curso de Aperfeiçoamento, elencada no item 4.3 do Ato mencionado. Outrossim, o item 4.7.4 do Ato nº 573/2022/TJES ainda prescreve que somente serão aceitos títulos de eventos ou cursos devidamente concluídos, descortinando que existe, sim, vedação regulamentar para acolher a pretensão recursal de fracionamento do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu apresentado pelo recorrente no processo de promoção do ano de 2019 em módulos, no escopo de obter pontuação para cada módulo individualmente, ainda que estes tenham sido concluídos dentro do período aquisitivo.
4. A Administração Judiciária somente pode agir conforme determina a lei, em respeito ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), e inexistente previsão legal ou regulamentar que respalde a possibilidade de atribuir pontuação para módulos isolados de curso de especialização, em vez de pontuar a própria conclusão do curso de Pós-Graduação Lato Sensu.
5. Ainda que parte dos módulos do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu apresentados pelo servidor tenham sido concluídos durante o período aquisitivo da promoção de 2019, não há possibilidade de seu aproveitamento no fator profissional na modalidade Treinamento e Cursos de Aperfeiçoamento



, uma vez que não há amparo legal ou regulamentar para tanto e por configurar burla ao próprio escopo do curso de especialização.

6. Recurso administrativo desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230005009, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 06/12/2023, Data da Publicação no Diário: 11/12/2023)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO COM LOTAÇÃO NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. INDICAÇÃO PARA SUBSTITUIR SERVIDORA QUE EXERCE CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO (ASSESSOR DE JUIZ) NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. INDEFERIMENTO. CARGO DE NATUREZA PRECÁRIA E DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE COMPETENTE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. EVITAR TRANSFERÊNCIA DE PROBLEMAS GERADOS PELO DEFICIT DE PESSOAL NA ESTRUTURA DE PESSOAL DO PODER JUDICIÁRIO. REQUERIMENTO DE RECEBIMENTO PELO SUPOSTO EXERCÍCIO INDEVIDO DO CARGO COMMISSIONADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO IRREGULAR. APARENTE DESVIO DE FUNÇÃO PROVOCADO PELO PRÓPRIO SERVIDOR, E NÃO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA MANTIDA. RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO.

1. Os cargos de provimento em comissão, reservados às funções de direção, chefia e assessoramento, são ocupados de modo transitório por agentes públicos livremente nomeados e exonerados ad nutum pela autoridade competente, em decorrência de uma relação de confiança (art. 37, inciso V, da CF/88). Esse tipo de vínculo com a Administração não se confunde com as formas de ingresso definitivo no serviço público, prevista no art. 37, inciso II, da Constituição da República, de modo que, ante a precariedade do vínculo do servidor ocupante de cargo em comissão junto ao Poder Público, revela-se, em regra, legítima a nomeação e exoneração de tal cargo a qualquer tempo, por simples vontade da Administração Pública, decorrente exclusivamente da discricionariedade da autoridade nomeante, sendo desnecessária a motivação.

2. Não há como aferir ilegalidade na decisão objurgada, na medida em que o servidor recorrente não possui direito subjetivo à indicação para exercer, em substituição, cargo comissionado da estrutura do Poder Judiciário capixaba, principalmente por não se tratar de ato vinculado, mas, sim, de ato discricionário da Presidência desta Corte de Justiça, a qual ainda teve o zelo de explicitar ao recorrente os motivos pelos quais não foi possível permitir a sua substituição no cargo pretendido.

3. Mesmo diante da incidência da teoria dos motivos determinantes, não se verifica ilegalidade na decisão objurgada, na medida em que a Presidência desta Corte de Justiça se utilizou de motivação idônea para justificar a impossibilidade, ao menos momentânea, de indicar o servidor recorrente, que exerce cargo efetivo do segundo grau de jurisdição, para substituir cargo de provimento em comissão de primeiro grau, em virtude da notória carência de servidores na estrutura de pessoal do Poder Judiciário capixaba e dos problemas que poderiam ser gerados pelo deficit provocado pelo afastamento da assessora que seriam apenas transferidos para o segundo grau.

4. Não há como acolher o requerimento de recebimento da remuneração do cargo comissionado de Assessor de Juiz de primeiro grau pelo período em que supostamente o servidor exerceu as suas funções, pois sequer existe prova desse fato no presente processo, sendo que tal comprovação poderia ter sido feita por simples declarações das chefias dos respectivos órgãos.

5. A Administração do Poder Judiciário capixaba não está autorizada a efetuar o pagamento da remuneração pretendida, pois foi o próprio servidor quem deu causa à suposta, indevida e efêmera, substituição irregular no cargo comissionado de Assessor de Juiz, uma vez que não aguardou a autorização



da autoridade com competência para designá-lo/nomeá-lo para iniciar o exercício das funções, tendo supostamente passado a atuar no 2º Juizado Especial Cível de Vitória-ES antes que a Secretaria de Gestão de Pessoas deste egrégio Tribunal de Justiça proferisse decisão a respeito do pedido de substituição, órgão que possui competência delegada para tratar da matéria por força do Ato Normativo TJES nº 013/2015.

6. O exercício do cargo comissionado, em substituição, pressupunha a publicação do ato administrativo de designação/nomeação, nos termos do art. 17, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 46/94, o que jamais ocorreu.

7. O Conselho Nacional de Justiça já teve oportunidade de orientar que o ato de nomeação, por se tratar de um ato constitutivo de efeito atual e ex nunc, não pode ser retroprojetado para o passado (Processo nº 6600-47.2012.2.00.0000), impossibilitando o pagamento da remuneração do cargo ainda que tenha havido o irregular exercício da função, ao menos na via administrativa, em respeito ao princípio da legalidade.

8. Recurso administrativo desprovido.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 100230005322, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Julgamento: 06/12/2023, Data da Publicação no Diário: 11/12/2023)



CONSTITUCIONAL

AÇÕES CONSTITUCIONAIS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE DE ALUNOS DE ESCOLA ESTADUAL. ATRIBUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. ARTIGO 10, INCISO VII, DA LDB. PRAZO EXÍGUO PARA CUMPRIMENTO DA MEDIDA. DILAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Constituição Cidadã conferiu à educação o status de direito social (artigo 6º), cabendo ao Poder Público assegurá-la a todos, com vistas ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho (artigo 205).
2. Garantir a educação é muito mais que oferecer vagas na rede pública, sendo dever do Estado adotar ações paralelas de apoio ao estudo, como as descritas no artigo 208, inciso VII, da Lex Legum, e no artigo 54, inciso VII, da Lei nº 8.069/1990, quais sejam: fornecimento de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.
3. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional estabelece que os Estados incumbir-se-ão de assumir o transporte escolar dos alunos da rede estadual (artigo 10, incisos VI e VII), ao passo que os Municípios deverão assumir o transporte escolar dos alunos da rede municipal (artigo 11, incisos V e VI).
4. À luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional é responsabilidade do agravante o traslado dos alunos residentes na comunidade de Ribeirão, em Vargem Alta, até a Escola Virgínia Nova, em Rio Novo do Sul, por serem eles usuários da rede estadual de ensino.
5. O prazo de 5 (cinco) dias fixado pelo juiz a quo para que o agravante cumpra a obrigação de transportar os educandos alto-rio-novences é por demais exíguo. Afinal, a Administração Pública não tem a mesma liberdade contratual e para contratar que a lei confere aos particulares, devendo observar uma série de trâmites burocráticos para tanto, mesmo nas hipóteses de contratações emergenciais.
6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5006503-50.2023.8.08.0000, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 15/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DIFUSO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DOS ASSOCIADOS. DIREITO DIFUSO. ACESSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. “O ordenamento jurídico também assegura à associação a possibilidade de atuar em juízo para a defesa de interesse coletivo em sentido amplo, seja mediante a propositura de ação coletiva de consumo ou de ação civil pública. A tanto, basta que estejam preenchidos os pressupostos legais, a saber: constituição regular há pelo menos 01 (um) ano e pertinência temática (art. 82, IV, do CDC e art. 5º, V, da Lei nº 7.347/1985). Nessas hipóteses, a associação assume o papel não de representante, mas sim de substituta processual (legitimação extraordinária), pois age em nome próprio para a defesa de



pretensão alheia. No regime de substituição processual, é inaplicável a tese firmada pelo STF quanto à necessidade de autorização dos associados, a qual se restringe às ações coletivas de rito ordinário”. (REsp n. 1.993.506/MT, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 28/4/2022.)

2. Recurso provido. Sentença anulada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000676-56.2018.8.08.0021, Relator: TELEMAGO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 11/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA COLETIVA. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE ILEGITIMIDADE REJEITADAS. TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. MÍNIMO EXISTENCIAL. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A petição inicial deixou claro que a pretensão deduzida não se restringia ao menor L.D.S.O., mencionado a título de exemplo, mas abarcava de forma coletiva o direito individual homogêneo de todas as crianças e adolescentes do Município de Piúma diagnosticados com Transtorno do Espectro Autista, objetivando garantir-lhes tratamento contínuo e multidisciplinar.

2. Considerando que compete ao julgador, em livre convencimento, julgar a lide de forma antecipada, deixando de determinar a especificação de provas ou deferir a realização destas quando se mostrarem inúteis ou prescindíveis, em observância aos princípios da celeridade e da economia processual, não há que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade da sentença.

3. O Supremo Tribunal Federal, no regime de repercussão geral, firmou tese no sentido de que “Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde”, não havendo que se falar em ilegitimidade do Estado para figurar no polo passivo da ação, especialmente para ampliar a garantia de cumprimento da obrigação.

4. O direito à saúde constitui um direito fundamental de todos, de efeito concreto e de eficácia plena, tratando-se de dever do Estado a quem cumpre assegurar o acesso universal e igualitário (CR, art. 6º, 196 e 198, II), o que o obriga o fornecimento de tratamento médico adequado à todos que dele necessitem.

5. Se o tratamento multidisciplinar tiver sido prescrito por médico que acompanha o paciente, integrando o procedimento lógico destinado ao tratamento de crianças e adolescentes diagnosticados com Transtorno do Espectro Autista, deve ser fornecido a fim de preservar a integridade física, psicológica e emocional, não se justificando a recusa em concedê-lo.

6. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar do Tema 698 de Repercussão Geral, consolidou a tese de que “A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes” (STF, RE 684.612 RJ).

7. O princípio da reserva do possível não pode ser invocado quando comprometer o núcleo mínimo dos direitos fundamentais do cidadão, como o direito à saúde.

8. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001882-45.2019.8.08.0062, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 07/11/2023)



APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DISPONIBILIZAÇÃO DE ASSISTÊNCIA POR PROFESSOR ESPECIALIZADO PARA ACOMPANHAMENTO DE PESSOAS COM TRANSTORNOS GERAIS QUE PREJUDICAM O ADEQUADO APRENDIZADO. MEDIDAS ATÉ ENTÃO ADOTADAS PELO PODER EXECUTIVO MINIMAMENTE SUFICIENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A atuação do Poder Judiciário para a efetivação de políticas públicas deve se cingir à garantia do chamado “mínimo existencial”, em situações em que se demonstre uma inaceitável ausência de atuação do poder público no caso concreto, capaz de violar a própria dignidade da pessoa humana, sob pena de se promover uma indevida incursão nas competências constitucionais atribuídas ao Poder Executivo.

2. No caso em apreço, as provas coligidas aos autos indicam que não há inércia dos entes públicos. O Município demonstrou ter feito concurso e contratado profissionais cuidadores para a prestação de assistência aos alunos com demandas especiais e embora a parte autora compreenda que apenas o fornecimento desse profissional com nível médio não seja suficiente, não se verifica inércia municipal apta a respaldar a intervenção judicial, sobretudo diante da indiscutível escassez de recursos financeiros por que passam os poderes públicos estadual e municipal.

3. Ademais, como bem salientou o magistrado de singela instância “a Lei Municipal de n. °1.517/2015, apesar de regulamentar normas de atendimento aos alunos, público alvo da educação especial nas instituições de ensino, não cria cargos específicos de professores de Atendimento Educacional Especializado (AEE). Ausente, portanto, a existência prévia de cargo público - elemento é indispensável para deflagrar concurso público.”

4. Os dados reiteram a existência – imperfeita, mas aceitável – de um programa de atendimento especializado nos serviços de educação fornecidos pelo Estado e Município para acompanhamento dos infantes com deficiência, sendo incabível no atual estágio das ações públicas a drástica intervenção do Poder Judiciário para o fim de redirecionar as políticas públicas.

5. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária, 0002908-94.2017.8.08.0047, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 26/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. AQUISIÇÃO DE UTI MÓVEL PELO ENTE MUNICIPAL. DIREITO À SAÚDE. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. PRINCÍPIO ORÇAMENTÁRIO. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO ESTATAL COMPROVADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O Poder Judiciário pode determinar à Administração Pública que adote as providências necessárias para a asseguarção dos direitos fundamentais dos cidadãos, circunstância que não afronta o princípio da separação dos Poderes. Precedentes do STF e do STJ.

2. “Não há violação ao princípio constitucional da tripartição dos poderes, nem ao princípio da reserva do possível, quando o comando jurisdicional determina ações que objetivam assegurar a consecução de direito constitucional à integridade física e patrimonial das pessoas, ante a omissão do poder público”. (TJES. 0001813-24.2019.8.08.0026. Quarta Câmara Cível. Rel. Des. Subs. Luiz Guilherme Risso. 04/Sep/2023)



3. Consoante art. 196 da Constituição Federal, “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

4. Além da responsabilidade solidária que os entes federados possuem, no que se refere ao dever de prestar assistência à saúde, observo que a Lei n. 8.080/90 prevê que, “à direção municipal do SUS compete dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde” (art. 18, inciso V).

5. No caso, as provas coligidas ao processo demonstram que o serviço prestado pelo Estado através do SAMU não é suficiente para atendimento da população local, fazendo-se mister a disponibilização, pelo Município, de uma UTI Móvel aos munícipes, equipamento essencial para a saúde, porquanto utilizado para o transporte de pacientes com quadro grave, gravidade essa que exige cuidados típicos de uma unidade de terapia intensiva a todo momento, o que se revela ainda mais importante em virtude da ausência de hospital na localidade.

6. “O amparo à saúde do cidadão não pode restar inviabilizado pela alegação de impossibilidade financeira e falta de dotação orçamentária, até porque as despesas com a saúde já integram, ou deveriam integrar, o orçamento público” (TJRJ. 0010116-12.2019.8.19.0029 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). ADOLPHO CORREA DE ANDRADE MELLO JUNIOR - Julgamento: 22/06/2023 - NONA CÂMARA CÍVEL).

7. Recurso conhecido e desprovido. Remessa necessária conhecida e sentença confirmada.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária, 0001975-49.2016.8.08.0050, Relator: RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 02/10/2023)

AÇÃO POPULAR



REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO POPULAR. VIA INADEQUADA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. REMESSA CONHECIDA E SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação popular é um instrumento de controle judicial de atos ilegais e lesivos ao patrimônio público, conforme dispõe o inciso LXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal.

2. Adverte a jurisprudência que a ação popular não é via adequada de controle abstrato de constitucionalidade, admitindo-se, apenas, se a declaração de inconstitucionalidade sobrevier incidenter tantum de ato administrativo concreto, o que não ocorreu na hipótese.

3. Remessa conhecida e sentença mantida.

(TJES, Classe: Remessa Necessária, 5001562-28.2022.8.08.0021, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 04/10/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AUTO DE INFRAÇÃO E DE INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. UTILIZAÇÃO DE MÁQUINA DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL EMISSORA DE RADIAÇÃO ULTRAVIOLETA. PROIBIÇÃO. RESOLUÇÃO ANVISA Nº 56/2009. POTENCIAL DANO A SAÚDE. LEGALIDADE. PODER DE POLÍCIA SANITÁRIO. DEVER DE NORMATIZAR, DISCIPLINAR, CONTROLAR, FISCALIZAR E PUNIR SERVIÇOS QUE ENVOLVAM RISCOS À VIDA E À SAÚDE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A proibição de uso do equipamento de bronzeamento com emprego de radiação no espectro de luz ultravioleta se encontra prevista na Resolução nº 56/2009 da ANVISA, que considerou potencialmente lesiva e carcinogênica a técnica empregada para fins estéticos.
2. Enquanto autarquia de natureza especial, a ANVISA não está sujeita a tutela ou subordinação hierárquica, mas é dotada de autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira, sujeitando-se aos regramentos da Lei 13.848/2019 e da Lei 9.782/1999, cujos incisos XIV e XV do art. 7º autorizam a interdição de estabelecimento e a limitação administrativa de produtos e atividades nocivos à saúde.
3. O Código Sanitário Municipal (Lei 7.743/2019) igualmente proíbe a instalação ou funcionamento de institutos de estética que utilizem equipamentos emissores de radiações ionizantes desprovidos de licença do órgão sanitário ou contrários às normas regulamentares.
4. Emerge da jurisprudência que a norma proibitiva emanada pela ANVISA não desborda do poder regulamentar, porquanto consubstanciada no interesse de proteção à vida, saúde e segurança dos consumidores, tal qual previsão do art. 7º da Lei 9.782/1999. Precedentes.
5. Se a referida Resolução nº 56/2009 foi elaborada dentro dos limites da atribuição da ANVISA e consubstanciada no interesse de proteção à vida, saúde e segurança dos consumidores, a fiscalização ou eventual autuação por parte da autoridade apontada como coatora, com apoio no referido ato normativo, não se reveste de ilegalidade.
6. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5003786-32.2023.8.08.0011, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 09/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. RDC Nº 58/2007. ANVISA. COMPETÊNCIA PARA MANIPULAÇÃO DE MEDICAMENTOS COM ASSOCIAÇÃO DE ANOREXÍGENOS E OUTRAS SUBSTÂNCIAS. TRATAMENTO DE OBESIDADE. LEI 13.454/17. DECLARADA INCONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. É vedada a manipulação de medicamentos com associação de anorexígenos e outras substâncias, em cápsulas separadas, destinadas ao tratamento de obesidade, o que é vedado pelo art. 3º da RDC 58/2007, editada pela ANVISA.
2. Os regramentos técnicos editados pela ANVISA, igual ao objeto do presente caso, são voltados à proteção da saúde da população, como forma de conferir concretude e eficácia às normas fundamentais construídas a partir da interpretação conjunta dos artigos 196, 197 e 201, I, todos da CF, os quais dispõem que a Saúde deve ser assegurada por meio de políticas públicas, sendo incluído a fiscalização sobre a confecção e comercialização de medicamentos
3. A Lei nº 9.782/99, a qual criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, que em seu Art. 6º, estabelece que "A Agência terá por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.
4. A ANVISA, no uso de suas atribuições regulatórias, editou a Resolução RDC nº 58/2007, discutida nos presentes autos, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, disciplinando acerca do controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos e todo território nacional.
5. A RDC nº 58/2007 está inserida dentro de um complexo de normas jurídicas que objetivam a proteção da saúde população, através da fiscalização das atividades de comercialização e manipulação de



remédios, sendo impossibilitada a sua análise de forma individual, conforme requerido pelo apelante. 6. A Lei 13.457/17 foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 5.779, prevalecendo a tese de que “O texto da lei n.º 13.454/2017 e sua interpretação conduzem à indevida dispensa do registro sanitário e das demais ações de vigilância sanitária, razão pela qual é materialmente inconstitucional”. 7. Ante a ausência de comprovação de direito líquido e certo a ser tutelado no presente caso, deve ser mantida incólume a sentença combatida.

8. Recurso conhecido e não provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0016911-90.2013.8.08.0048, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 25/11/2023)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL. RECLASSIFICAÇÃO DE CANDIDATA. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NO DIPLOMA APRESENTADO. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO CNE/CES nº 02/2014 RETROATIVAMENTE AOS CURSOS OFERECIDOS ANTES DE 2012. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO PREVISTA NA INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 01 da SERES/MEC. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. É inconteste o posicionamento dos Tribunais pátrios acerca da possibilidade em haver controle, pelo poder Judiciário, do ato administrativo, com o fito de averiguar a observância do princípio da legalidade.

2. A Instrução Normativa nº 01 da SERES/MEC dispõe que aos cursos oferecidos pelas instituições de ensino antes de 2012 não se aplicam as regras constantes da Resolução CNE/CES nº 02/2014.

3. Constitui fato consumado, ou seja, ato jurídico perfeito e direito adquirido, protegido pelo art.5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, imune, inclusive, a ato de descredenciamento posterior, a especialização oferecida de forma antecedente a 2012.

4. O curso de pós-graduação trilhado pela impetrante fora oferecido pela instituição de ensino nos idos de 2007, de modo que não sofre os efeitos da Resolução CNE/CES nº 02/2014. Isso pois, o diploma emitido em 2012 deve ser aceito, tornando, assim, sem efeito o ato que culminou com a sua reclassificação.

5. Segurança concedida. Agravo interno prejudicado

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 5000643-68.2023.8.08.0000, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: REUNIDAS - 2º GRUPO CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 22/11/2023)

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÕES CÍVEIS. PODER PÚBLICO. ART. 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI FEDERAL Nº. 8.080/90. ENTES PÚBLICOS. SOLIDARIEDADE. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. TESE JURÍDICA VINCULANTE FIRMADA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A saúde constitui direito de todos e dever do Poder Público, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e de outros agravos, assim como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, consoante determina a Constituição da República (art. 196).



2. É solidária a responsabilidade dos entes federados de propiciar o tratamento médico adequado aos necessitados, de modo que são todos eles legítimos para figurarem no polo passivo da lide que visa a concretização de direitos relacionados à saúde dos necessitados.

3. O Excelso Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento Tema nº 1.002, da Repercussão Geral, firmou entendimento de que é devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra, os quais deverão ser destinados ao Fundo de Aparentamento das Defensorias Públicas.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000694-96.2018.8.08.0047, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 11/10/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À SAÚDE, À EDUCAÇÃO E À ASSISTÊNCIA. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA MÍNIMAS DE DIGNIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, RESTANDO PREJUDICADO OS ACLARATÓRIOS OPOSTOS.

1. Considerando a obrigação governamental de atendimento às necessidades sociais, em especial pelo direito à saúde, à educação e à assistência expressamente previstos no artigo 6º da Constituição Federal, se afigura adequada a decisão liminar que garantiu ao agravado profissionais para subsidiar, de forma mais digna seu desenvolvimento humano, não podendo se olvidar que a garantia de circunstâncias mínimas de dignidade àqueles que não possuem condições econômicas para fazê-lo de forma autônoma, é uma obrigação do Estado Democrático de Direito e da sociedade como um todo.

2. É de competência comum dos entes federativos (União, Estado e Municípios) zelar pela saúde e assistência das pessoas portadoras de deficiência, em observância do art. 23 da Constituição Federal.

3. Demonstrada a necessidade de profissionais para garantir o mínimo existencial ao agravado, bem como evidenciado a impossibilidade de realizar por seus próprios meios, não há razão para alterar a conclusão da decisão objurgada, já que, nos termos preconizados pelo art. 196, da Constituição Federal, “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

4. A obrigação em tela deve ser suportada de forma solidária por todos os entes federativos, conforme preceitua a própria Constituição Federal, não havendo que se falar em inobservância do tema vinculante nº 793, do STF.

5. Recurso conhecido e não provido, restando prejudicados os aclaratórios opostos.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5009661-50.2022.8.08.0000, Relator: RAPHAEL AMERICANO CAMARA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 04/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO PODER PÚBLICO. ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. RISPERIDONA SOLUÇÃO ORAL. PALMITATO DE PALIPERIDONA INJETÁVEL DE LIBERAÇÃO PROLONGADA (INVEGA SUSTENNA). TEMA REPETITIVO 106/STJ. LAUDO MÉDICO QUE DEMONSTRA A IMPRESCINDIBILIDADE DO MEDICAMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Extrai-se dos autos que o apelado, patrocinado pela Defensoria Pública, é portador de esquizofrenia paranoide (CID 10 F20.0), e o médico psiquiatra que o acompanha prescreveu, para seu tratamento, os seguintes medicamentos: (i) Risperidona Solução Oral 1mg/mL (uso de 4mL por dia); e (ii)



Palmitato de Paliperidona Injetável de Liberação Prolongada (Invega Sustenna[®]) 150mg (uso de 01 ampola a cada 30 dias);

2. Ainda que se trate de medicamento não padronizado, inexistente fundamento para a inclusão da União no polo passivo, aplicando-se ao caso a tese firmada pelo c. Superior Tribunal de Justiça ao decidir o Incidente de Assunção de Competência n. 14, bem como a medida liminar concedida em 19/04/2023, pelo e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Tema 1.234 de Repercussão Geral;

3. “A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência” (Tema Repetitivo 106/STJ);

4. O laudo médico fundamenta adequadamente a necessidade dos medicamentos em questão, sobretudo porque o médico que o expediu declarou, logo em seu início, que acompanha o paciente ora apelado há mais de 15 (quinze) anos, o que traz especial relevância para a prescrição médica em análise;

5. “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (CRFB, art. 196); 6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação/Remessa Necessária, 5002277-18.2022.8.08.0006, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 08/10/2023)



CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA. CONDENAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que o direito à saúde, como corolário do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser assegurado solidariamente por todos os entes da federação, conjunta ou isoladamente. RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

2. Revisitando o tema, no julgamento da repercussão geral relativa ao Tema 793, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua jurisprudência no sentido de que os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde. (RE 855178 ED, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-090 DIVULG 15-04-2020 PUBLIC 16-04-2020)

3. Como se verifica, no referido julgamento, ficou ressalvado o dever de a autoridade judicial direcionar o cumprimento das decisões a partir dos critérios constitucionais de descentralização e de hierarquização de competências definidas pelo SUS, e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

4. A necessidade de direcionamento ao ente público responsável não implica a alteração do polo passivo da demanda ou a improcedência do pedido da parte em relação ao ente não competente, na medida em que remanesce a responsabilidade solidária entre os entes da federação, e somente

cumpra à autoridade judicial direcionar o cumprimento da obrigação, segundo as normas de competência do SUS.

5. No caso em apreço, considerando o julgamento vinculante do STJ (IAC 14) e, diante da responsabilidade solidária dos entes federativos e, ainda, da impossibilidade de modificação do polo passivo da demanda, na qual foram incluídos o Estado do Espírito Santo e o Município de São Mateus, permanece hígida a r. sentença que julgou procedente a pretensão autoral, para condenar, solidariamente, ambos os entes públicos demandados ao fornecimento da consulta médica de que necessita a Autora.

6. A contrario sensu, se fosse admitida, no presente caso, a improcedência do pedido em face do MUNICÍPIO, e se a autora tivesse demandado apenas o ente público municipal, que não é responsável pelo cumprimento da obrigação, a demanda ajuizada deveria ser julgada improcedente, impondo à parte o ônus de ajuizar nova demanda em desfavor do ente público competente, o que não se admite, à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

7. Há tempos, encontra-se sedimentado o entendimento acerca do cabimento da condenação dos municípios ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da Defensoria Pública Municipal.

8. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal aplicou nova orientação quanto ao tema relativo ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública, firmando o entendimento de que os honorários de sucumbência são devidos à Defensoria Pública, até mesmo quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público que integra. Nesse sentido, o Tema de Repercussão Geral nº 1002 (RE nº 1140005), que impõe a observância obrigatória por parte deste e. Tribunal.

9. O precedente em referência afasta qualquer dúvida quanto à possibilidade de condenação de qualquer dos entes públicos ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da Defensoria Pública Estadual.

10. O precedente vinculante foi firmado em decisão unânime do Plenário do STF, em que o eminente Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, destacou que as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014 tornaram as Defensorias Públicas instituições públicas permanentes e essenciais à função jurisdicional do Estado. Nesse sentido, determinou que as instituições não devem mais ser vistas como um órgão auxiliar do governo, mas como órgãos constitucionais independentes, sem subordinação ao Poder Executivo.

11. Conforme a tese fixada pelo STF, o valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensorias Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição.

12. Recurso do Município de São Mateus desprovido. Recurso da Defensoria Pública provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0004647-34.2019.8.08.0047, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 11/10/2023)

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR DE VILA VELHA Nº 80/2021. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E NÃO OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DE PODERES. PROPOSTA LEGISLATIVA QUE DISCIPLINA SOBRE REGIME JURÍDICO DE SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS AO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA VERIFICADOS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA



1. No âmbito da tutela de urgência, o deferimento de pedidos liminares está condicionado a presença cumulativa da relevância jurídica da pretensão (*fumus boni iuris*) e também da indispensabilidade da providência antecipada (*periculum in mora*), de modo a garantir a efetividade do resultado de futuro e provável juízo de procedência.

2. Viola o disposto nos artigos 17 e 63, parágrafo único, inciso VI, da Constituição Estadual (artigos 2º e 61, § 1º, inciso II, alínea “e” da Constituição da República), a lei municipal de iniciativa parlamentar que permite a prorrogação ilimitada da licença para desempenho de mandato classista, contrariando a disposição originária do Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Vila Velha e alterando, inequivocamente, regra do regime jurídico de servidores públicos vinculados aos Poder Executivo. Precedentes.

3. A questão analisada não se amolda àquela resguardada pelo Supremo Tribunal Federal na tese de Repercussão Geral nº 917, vez que a legislação municipal impugnada tratou de regime jurídico dos servidores do Poder Executivo Municipal,

4. Evidenciado o *periculum in mora*, vez que a manutenção da eficácia de ato normativo – diga-se, editado em contrariedade à vontade da autoridade competente para tanto – que permite a prorrogação ilimitada de licença classista pode ocasionar dano ao regular andamento do serviço público e, em última análise, ao interesse público, na medida em que permite afastamento de servidor sem previsão de retorno às suas funções públicas. 6. Presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, é de se conceder medida cautelar para suspender a eficácia da Lei Complementar de Vila Velha nº 80/2021, até que sobrevenha o julgamento em definitivo da demanda.

(TJES, Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 5004838-96.2023.8.08.0000, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data da Publicação no Diário: 07/11/2023)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM Nº 7.474/2017. LEI QUE INSTITUI A DISCIPLINA DE EDUCAÇÃO FÍSICA COMO COMPONENTE CURRICULAR OBRIGATÓRIO NO ENSINO FUNDAMENTAL E NA EDUCAÇÃO INFANTIL. VIOLAÇÃO À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO ESTABELECIDADA NO ART. 22, INCISO XXIV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 20 E 28, II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. NORMAS DE CARÁTER REMISSIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1. A lei municipal impugnada, ao estabelecer sobre a inclusão da Educação Física no currículo obrigatório do Ensino Fundamental e da Educação Básica e exigir licenciatura específica para a docência da referida disciplina, invadiu a competência privativa da União em legislar sobre diretrizes e bases da educação, consoante prevê o art. 22, XXIV, da Constituição da República. Precedentes.

2. No âmbito do controle concentrado de constitucionalidade estadual (art. 125, § 2º, da Constituição da República), o desrespeito às regras de competência privativa da União traçadas no art. 22, da Constituição da República, importa em violação aos artigos 20 e 28, inciso II, da Constituição do Estado do Espírito Santo, cláusulas de caráter remissivo que condicionam a atuação Municipal à observância dos preceitos da Constituição da República.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 7.474/2017, do Município de Cachoeiro de Itapemirim, com efeitos *ex tunc*.

(TJES, Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 5011098-29.2022.8.08.0000, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data da Publicação no Diário: 06/12/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE CARIACICA Nº 5.981/2019. CONTRATAÇÃO DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA POR EMPRESAS VENCEDORAS DE LICITAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS NÃO RECONHECIDAS. PRECEDENTE DO TRIBUNAL PLENO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Paira sobre o caso dos autos precedente de efeito erga omnes e vinculante oriundo deste Tribunal Pleno, materializado no julgamento da ADI nº 0015790-30.2020.8.08.0000, Relator Des. Samuel Meira Brasil Júnior, que voltou-se contra legislação de idêntico teor do Município de Vila Velha (Lei Municipal nº 6.278/2019).

2. Como a decisão do controle abstrato de constitucionalidade realizado por este Tribunal se reveste da autoridade da coisa julgada com expansão erga omnes e vinculante, mormente em todo território Estadual, revela-se claro, ante a identidade manifesta dos institutos normativos, bem como, das arguições que embasam os pedidos de inconstitucionalidade, a inviabilidade de se proferir novo e diferente pronunciamento sobre normas de idêntico conteúdo.

3. A Lei impõe ao contratado da Administração a contratação de pessoas em situação de rua, portanto, a norma impõe obrigação ao contratado por licitação, do que decorrem duas proposições lógicas, ou seja, (i) a Lei impõe agir quando já finalizado o processo licitatório, além de (ii) não haver obrigação de contratação para a Administração, mas para o particular contratado e, frise-se, na medida do possível, conforme §1º do artigo 1º da Lei.

4. À luz da Constituição e do conseqüente entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, muito claramente, a Lei 5.981/2019 tem em sua natureza íntima, o esboço de conferir efetividade a direitos e garantias sociais, como a moradia e o trabalho, consagrando, ainda, o direito à igualdade, direitos, portanto, fundamentais, de trato consagrado na Constituição.

5. Norma de origem parlamentar que não cria, extingue ou altera órgão da Administração Pública não ofende a regra constitucional de iniciativa privativa do Poder Executivo para dispor sobre essa matéria. Não ofende a separação de poderes, a previsão, em lei de iniciativa parlamentar, de encargo inerente ao Poder Público a fim de concretizar direito social previsto na Constituição. (STF ADI 4723, Rel. Min. Edson Fachin).

VII. Ação que se julga improcedente.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100200008116, Relator : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/10/2023, Data da Publicação no Diário: 13/11/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE LINHARES Nº 4.070/2022. VÍCIO DE INICIATIVA E NÃO OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DE PODERES. PROPOSTA LEGISLATIVA QUE CRIA ATRIBUIÇÕES À SECRETARIA MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VERIFICADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

1. Viola o disposto nos artigos 17 e 63, parágrafo único, incisos III e VI, ambos da Constituição Estadual (artigos 2º e 61, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “e”, ambos da Constituição da República), a lei municipal de iniciativa parlamentar que cuida de atividades eminentemente executivas, eis que cria novas atribuições ao Poder Executivo Municipal, tratando, em última medida, de política pública de saúde municipal. Precedentes.

2. A teor dos artigos 926 e 927, incisos I e V, ambos do Código de Processo Civil, que estabelecem o dever de uniformização de jurisprudência, a necessidade de observância aos precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, bem como do órgão plenário deste



e. Tribunal de Justiça, não há outro caminho se não o de adotar ao presente caso a mesma solução dada pelos tribunais pátrios a casos análogos ao presente.

3. A questão analisada não se amolda àquela resguardada pelo Supremo Tribunal Federal na tese de Repercussão Geral nº 917, vez que a legislação municipal impugnada tratou da organização e de atribuições de órgãos do Poder Executivo Municipal.

4. A declaração de inconstitucionalidade de lei autorizativa se faz necessária para evitar que se consolide o entendimento no sentido de que as leis que autorizam 'aquilo que não poderia autorizar' podem existir e vigor. Precedentes.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal de Linhares nº 4.070/2022, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 5012115-03.2022.8.08.0000, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data da Publicação no Diário: 07/11/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 4.071/2022, DO MUNICÍPIO DE LINHARES/ES. FORNECIMENTO DE ABSORVENTES HIGIÊNICOS. VÍCIO DE INICIATIVA CONFIGURADO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES.

1. Lei nº 4.071/2022 do Município de Linhares/ES, que institui o Programa Municipal de fornecimento de absorventes higiênicos nas escolas municipais.

2. No caso vertente a Lei questionada criou atribuições para a Secretaria Municipal de Saúde, em que esta deveria fornecer absorventes higiênicos às alunas em idade menstrual regularmente matriculadas na rede municipal de ensino. Tal fato viola à competência privativa do Chefe do Poder Executivo e, por esta razão viola o princípio da Harmonia e Independência dos Poderes no âmbito municipal.

3. DECLARADA A INCONSTITUCIONAL Lei nº 4.071/2022, pois configurado vício de iniciativa, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 5012289-12.2022.8.08.0000, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data da Publicação no Diário: 20/11/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LEI MUNICIPAL. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE ALTERA NOME DE LOGRADOURO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A lei municipal que altera denominação de logradouro não se reveste de vício de iniciativa, porquanto em nada trata da estrutura ou atribuições de órgãos do Poder Executivo, tampouco promove alterações do regime jurídico de servidores públicos.

2. O E. STF firmou, no tema 1.070 (competência para denominação de ruas, próprios, vias e logradouros públicos e suas alterações), a seguinte tese: "É comum aos poderes Executivo (decreto) e Legislativo (lei formal) a competência destinada a denominação de próprios, vias e logradouros públicos e suas alterações, cada qual no âmbito de suas atribuições".

3. O E. STF já se manifestou no sentido de que a ausência de indicação da respectiva dotação orçamentária não implica em inconstitucionalidade da lei, mas tão somente impede a aplicação do diploma legal no respectivo exercício financeiro:

4. Ação julgada improcedência.



(TJES, Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 5011639-62.2022.8.08.0000, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data da Publicação no Diário: 07/12/2023)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR. PERDA DO OBJETO. REJEITADA. MÉRITO. LEI MUNICIPAL N.º 6.338/2020. MUNICÍPIO DE VILA VELHA. AUTORIZA O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL A PROCEDER A RENOVAÇÃO DE TODOS OS CONTRATOS TEMPORÁRIOS DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DAS ÁREAS DE SAÚDE, EDUCAÇÃO, ASSISTÊNCIA SOCIAL E SEGURANÇA COM PREVISÃO DE ENCERRAMENTO DURANTE O PERÍODO QUE MENCIONA. ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E REGIME JURÍDICO. MATÉRIA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL E MATERIAL. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA RATIFICAR A LIMINAR DEFERIDA E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COM EFEITO EX TUNC.

1. Preliminar: A lei impugnada operou efeitos concretos na Administração Pública Municipal, uma vez que, conforme o parecer da d. Procuradoria de Justiça, “ainda que afastado o cenário de calamidade pública causado pelo vírus Covid-19, a vigência da Lei ora impugnada pode ensejar a manutenção/renovação de contratação de servidores temporários, ou ainda, fundamentar requerimentos de renovação dos contratos dos servidores temporários contratados à época, como é o caso do Processo Administrativo acostado no id 3843516, que acompanha a exordial”, de modo que o jurisdicionado merece uma resposta do Poder Judiciário, quanto ao mérito, sob pena de lhe ser negada a prestação jurisdicional.

2. Não se desconhece que a Suprema Corte posiciona-se, na atualidade, pela perda superveniente do objeto da ADIN quando exaurida lei de vigência temporária. Contudo, tanto a doutrina quanto o próprio Ministro Gilmar Mendes, integrante do STF, propôs a revisão da mencionada jurisprudência “sob pena de permitir verdadeira fraude à jurisdição constitucional do Colendo Supremo Tribunal Federal”, bem como “a perpetuação dos efeitos inconstitucionais já produzidos”.

3. Mérito: De acordo com a Constituição Estadual, em consonância com os preceitos da Carta da República, é de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que afete a organização e atribuições dos órgãos públicos, além da gestão administrativa.

4. 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.

5. Uma vez verificado o direito sustentando na exordial, o provável vício de iniciativa quanto à lei municipal nº 6.338/2020, impõe o acolhimento do pedido inicial para declarar a inconstitucionalidade formal da lei impugnada.

6. 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.

7. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei Municipal nº 6.338/2020, atribuindo-lhe efeito ex tunc, ratificando a medida liminar ao seu tempo concedida.

(TJES, Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 5012115-03.2022.8.08.0000, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data da Publicação no Diário: 07/11/2023)



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PUBLICAÇÃO DE CONTRATOS E LICITAÇÕES PÚBLICAS NO SÍTIO ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA. QUESTÃO DE INTERESSE LOCAL DA MUNICIPALIDADE. SINTONIA COM A LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUMENTO DE DESPESA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Muito embora a lei municipal impugnada impute ao ente municipal a obrigação de promover a publicação na internet de todos os contratos e licitações públicas, inclusive aqueles nos quais houver dispensas e inexigibilidades de licitações, assim como divulgar o acompanhamento e o estágio de execução de todas as obras desenvolvidas em seu âmbito territorial, limitou-se a fazê-lo no estrito âmbito de atuação autorizado pela norma e sem cuidar de nenhuma das questões cuja iniciativa cabe exclusivamente ao prefeito.

2. Ao exigir a publicidade dos contratos e licitações públicas por meio de divulgação na internet, a norma municipal ora atacada se limitou a tratar de questões de interesse local da municipalidade, limitando-se a suplementar as disposições constantes da legislação federal, mas sem importar em ingerência no procedimento licitatório disposto nas leis federais nº 8.666/93 e 14.133/21.

3. Como a lei municipal combatida vem caminhando no mesmo sentido da lei federal que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais das pessoas políticas do Estado, não há motivos para declarar a sua inconstitucionalidade.

4. Por estar evidente que a norma municipal não exige que a municipalidade faça levantamentos, obtenha novos dados, elabore estudos acerca dos contratos que sejam objeto de licitação e os divulgue em seu sítio eletrônico, limitando-se a determinar a disponibilização, no site da municipalidade, dos dados de que já dispõe o município a respeito dos contratos firmados por meio de procedimento licitatório, não é possível vislumbrar a necessidade de adaptação de estrutura municipal e muito menos a admissão de mão de obra, vez que poderá ser utilizada toda a estrutura que já possui o município para o funcionamento do seu sítio eletrônico oficial, daí porque não há que se falar em risco de incremento substancial no orçamento municipal.

5. Ação julgada improcedente.

(TJES, Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 5011640-47.2022.8.08.0000, Relator: MARIANE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data da Publicação no Diário: 13/10/2023)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 4.035/2022, DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES/ES. DISPÕE SOBRE A CARTEIRA DE IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA COM TRANSTORNO DE ESPECTRO AUTISTA – CIPTEA. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO EM ATRIBUIÇÃO TÍPICA DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTE DO STF. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO NÃO USURPADA.

1. Conforme entendimento firmado no julgamento do Tema 917 pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE-RG 878.911), Não usurpa competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, “a”, “c” e “e”, da Constituição Federal).

2. Cumpre acentuar que o plenário deste TJES tem realinhado o seu posicionamento, à luz da orientação do STF firmada no Tema 917, no sentido de que não usurpa a competência do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, deixa de tratar ou inovar sobre sua estrutura ou de atribuição de seus órgãos, tampouco do regime jurídico de servidores públicos.

3. Representação de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(TJES, Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 5012091-72.2022.8.08.0000, Relator: JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data da Publicação no Diário: 02/10/2023)



CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.690/2022, DE 26 DE AGOSTO DE 2022, DO MUNICÍPIO DE VILA VELHA. “DENOMINA DE JOÃO DE SOUSA PINTO A RUA CONHECIDA COMO JOSÉ JOAQUIM, SITUADA NO BAIRRO ILHA DA CONCEIÇÃO”. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INICIATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO DE INICIATIVA E OFENSA AO ART. 63, PARÁGRAFO ÚNICO, I E III, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL EM RAZÃO DE CRIAÇÃO DE DESPESA SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. JULGAMENTO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ESPELHADO ATRAVÉS DO TEMA 917. AÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Lei nº 6.690/2022, de 26 de agosto de 2022, do município de Vila Velha - “denomina de João de Sousa Pinto a rua conhecida como José Joaquim, situada no bairro Ilha da Conceição”.

2. Como regra, a propositura de projeto de lei na esfera municipal cabe a qualquer Vereador, às Comissões da Câmara, ao Prefeito e aos cidadãos, na forma da lei (art. 63, da Constituição Estadual e art. 34 da Lei Orgânica do Município de Vila Velha). No entanto, algumas matérias, por disposição Constitucional, ficam reservadas à iniciativa do chefe do Poder Executivo, considerando que estão vinculadas diretamente à administração da coisa pública.

3. No caso focado, me parece evidente, em análise mais aprofundada, que inexistente usurpação de competência do poder executivo eis que a simples implementação material e comunicação da nova lei às empresas públicas e concessionárias de serviços públicos, embora possam criar eventual despesa para o município, não afetam sua estrutura ou atribuição de seus órgãos. Pensar de modo diverso, teria o efeito prático de cercear de forma drástica as possibilidades de atuação do Poder Legislativo, tendo em vista que grande parte das leis emanadas por aquele poder de alguma forma tendem a atribuir alguma obrigação aos outros poderes. Ademais, tomando por base o teor do Tema 917, do Supremo Tribunal Federal, não há usurpação de competência privativa do Chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos (art. 61, § 1º, II, “a”, “c” e “e”, da Constituição Federal).

4. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada improcedente para declarar a constitucionalidade da Lei nº 6.690/2022, de 26 de agosto de 2022, do município de Vila Velha.

(TJES, Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 5011636-10.2022.8.08.0000, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data da Publicação no Diário: 04/12/2023)

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE ARACRUZ N. 4.515/2022. CONFORMISMO CONSTITUCIONAL DA NORMA IMPUGNADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A leitura atenta do normativo impugnado não vislumbrei nenhuma expressão que viole a iniciativa do processo legislativo, pois se relaciona a mera estipulação de data comemorativa com estímulo e fomento a orientação vocacional, dentro das atribuições que já competem a Administração Pública.

2. É evidente a ausência de interferência na organização administrativa ou pessoal da Municipalidade do normativo combatido pois não criou ou alterou as atribuições dos servidores e órgãos públicos municipais, tampouco alterou a organização administrativo do Município de Aracruz, inexistindo o vício de iniciativa apontado na exordial.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(TJES, Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 5000214-04.2023.8.08.0000, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data da Publicação no Diário: 07/12/2023)



REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.869/19 DO MUNICÍPIO DE LINHARES. VÍCIO FORMAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS EX TUNC.

1. A Lei nº 3.869/19 do Município de Linhares, de iniciativa de vereador, estabeleceu a responsabilidade da Secretaria Municipal da Educação pela implantação dos equipamentos de segurança, o que viola o artigo 63, parágrafo único, incisos III e VI, da Constituição Estadual.

2. Compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo Municipal deflagrar o processo legislativo que verse sobre a criação, estruturação e atribuições das Secretarias Municipais e órgãos da administração pública municipal, nos ditames do artigo 31, parágrafo único, inciso IV, da Lei Orgânica do Município.

3. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 3.864/19 do Município de Linhares, com efeitos ex tunc.

(TJES, Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, 5008469-82.2022.8.08.0000, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Data da Publicação no Diário: 10/11/2023)



CONSUMIDOR

(IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA C/C CANCELAMENTO DE DÉBITOS. PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE DEMONSTRADO. PROPOSTA ACEITA. AVENÇA SUBSCRITA POR PESSOA QUALIFICADA COMO GERENTE. APOSIÇÃO DO CARIMBO DE CNPJ DA SOCIEDADE. TEORIA DA APARÊNCIA APLICABILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO E EFICAZ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Porque a questão de incompetência relativa do juízo somente foi arguida quando da interposição da apelação cível, verifica-se a materialização da prorrogação da competência, nos termos do art. 65, do CPC, e configura inovação recursal. Preliminar acolhida.
2. Não é possível cogitar da necessária hipossuficiência técnica, jurídica, econômica e cultural da apelante que possui suporte suficiente para aferir, por ocasião do exercício de sua atividade, as condições do bem adquirido. Assim, não há evidentemente, a vulnerabilidade material a que se refere a Lei Consumerista.
3. É possível a aplicação da teoria da aparência para afastar suposto vício na negociação empreendida por pessoa que se apresenta como habilitada para tanto, visando resguardar os direitos do terceiro de boa-fé. Precedentes do STJ.
4. Quando houver no contrato de adesão, cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.
5. Recurso parcialmente provido para reformar parcialmente a sentença e julgar improcedente o pedido de declaração de nulidade da relação jurídica entre as partes, assim como o pedido de restituição dos valores pagos, mantendo a condenação da apelante quanto à obrigação de não realizar novas cobranças em relação ao contrato discutido. (TJES, Classe: Apelação Cível, 011120244238, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 21/11/2023)



CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REGRESSIVA DE RESSARCIMENTO DE DANOS. SEGURADORA. SUB-ROGAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICÁVEL. MAIOR FACILIDADE NA PRODUÇÃO DA PROVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O STJ adota o entendimento de que, sendo a obrigação originária decorrente de relação de consumo, a legislação consumerista também se estenderá à seguradora, já que atua como consumidora por sub-rogação.

2. A recorrida ESCELSA se trata de uma pessoa jurídica de direito privado sendo uma prestadora de serviço público, e assim possui a responsabilidade objetiva pelo evento danoso, devendo ser analisada de acordo com a teoria do risco administrativo, com fulcro ao art. 37, § 6º, da CF.

3. A inversão do ônus da prova, (prevista no está prevista no inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor), constitui-se como uma prerrogativa do julgador, sendo norma de ordem pública e interesse social, a teor do artigo 1º do também do CDC.

4. A chamada inversão do ônus da prova, no Código de Defesa do Consumidor, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao “critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (art. 6º, VIII). Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor.

5. Além de consumidor, é indispensável que a parte, como tal, esteja assentada em alegação verossímil, ou que, por conta de sua hipossuficiência, não esteja em condições de produzir a prova possível de seu alegado direito.

6. Na hipótese em que ora se apresenta, denota-se dos fatos narrados na inicial que a agravante imputa à recorrida a responsabilidade por falha na prestação do serviço, o que teria ocasionado o defeito no produto eletrônico do segurado da recorrente, motivo pelo qual, na qualidade de seguradora, não pode lhe ser imputado o ônus de provar a falha ou o defeito na prestação de seu serviço, visto que a hipossuficiência técnica da agravante é evidente em relação à recorrida que possui todo o aparato para a busca da verdade real, consectário da nova ordem processual vigente.

7. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de instrumento, 5003917-40.2023.8.08.0000, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 04/10/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE DE PESSOAS. ÔNIBUS. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCABÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Correta se mostra a revogação da Decisão de admissão da intervenção de terceiros na presente lide, tendo em vista a sua inadmissibilidade, nos termos do art. 88 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – “Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide”..

2. A responsabilidade da empresa de transporte coletivo concessionária de serviço público por danos causados a terceiros é objetiva, na forma do § 6º art. 37 da CR/88.

3. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0010013-27.2017.8.08.0014, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 27/11/2023)

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. RELAÇÃO DE CONSUMO. TROCA DE TITULARIDADE. DÉBITO DE LOCATÁRIA. NATUREZA PESSOAL. DANOS MORAIS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A relação entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais, é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Precedente do c. STJ.

2. A conduta da concessionária que se recusou a transferir a titularidade da conta para o nome do consumidor, negando-se, por consequência, a reativar o fornecimento de energia elétrica na unidade consumidora, mesmo ciente de que ele não estava inadimplente em relação às faturas em atraso, diante da natureza pessoal da obrigação, configura falha na prestação do serviço.

3. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos morais causados ao consumidor por defeitos relativos à prestação dos serviços.

4. As inquietações e os dissabores suportados pelo consumidor, as condições sócio-econômicas da ofensora e o caráter inibidor e compensatório da indenização por danos morais, autoriza a sua fixação em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tornando inviável a revisão para a redução.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0023502-39.2015.8.08.0035, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 13/11/2023)

CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS ELÉTRICOS. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A relação entre concessionária de serviço público e o usuário final, para o fornecimento de serviços públicos essenciais, é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Precedente do c. STJ.

2. Estando demonstrada a ineficácia do sistema de proteção da rede elétrica, e, portanto, a falha na prestação do serviço, bem como o nexo de causalidade com os prejuízos sofridos pelo consumidor, deve ser reconhecida a responsabilidade da concessionária, nos termos do art. 37, § 6º, da CF e art. 14, do CDC.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5003569-27.2021.8.08.0021, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/10/2023)

DIREITO CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. CONSUMIDORA POR SUB-ROGAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DANOS À UNIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

1. O STJ firmou entendimento de que, sendo a obrigação originária decorrente de relação de consumo, a legislação consumerista também se estende à seguradora, já que atua como consumidora por sub-rogação.

2. Saliente-se que a concessionária recorrente é pessoa jurídica de direito privado e prestadora de serviço público, possuindo responsabilidade objetiva pelo evento danoso, devendo ser analisada de acordo com a teoria do risco administrativo, com fulcro ao art. 37, § 6º, da CF.

3. Nos termos do art. 373, CPC, se por um lado cumpre à Seguradora comprovar a ocorrência dos danos alegados, por outro, cabe à recorrente demonstrar a ocorrência de alguma das causas de exclusão previstas no art. 14, §3º do CDC, a inexistência da oscilação de energia, ou a adoção das cautelas necessárias para evitá-las, ainda mais considerando a especial obrigação esculpida no art.



22, CDC, que obriga às concessionárias “a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0004008-60.2020.8.08.0021, Relator: FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 14/11/2023)

CONTRATOS BANCÁRIOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DA RENOVAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TEMA 1.061 DO STJ. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento vinculante do STJ, “Se nas hipóteses em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante do contrato juntado ao processo, cabe à instituição financeira/ré o ônus de provar essa autenticidade (CPC, art. 429, II), por intermédio de perícia grafo-técnica ou mediante os meios de prova legais ou moralmente legítimos (CPC, art. 369)”;

2. Em que pese o agravante admitir ter firmado o contrato RCM n. 97829613748/18001, expressa que o empréstimo já havia se encerrado, apontando que não solicitou a sua renovação, o que impõe a instituição financeira o dever de demonstrar a devida autorização do agravante para a nova contratação;

3. Na condição de idoso e aposentado, o desconto de parcelas controversas em sua aposentadoria potencialmente gera maior risco ao consumidor do que a instituição financeira, que não ficará submetido a risco de inadimplemento, já que poderá restabelecer a incidência dos débitos diretamente no benefício previdenciário do recorrente;

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5008485-02.2023.8.08.0000, Relator: JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL REJEITADA. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. LEGALIDADE. TARIFAS DE CADASTRO, DE REGISTRO DE CONTRATO, DE AVALIAÇÃO DE BEM E DE SEGURO. LEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A estipulação da taxa de juros remuneratórios superior a 12% (doze por cento) ao ano não configura, por si só, hipótese de abusividade, devendo ser analisada em cada caso mediante prova cabal do caráter abusivo, conforme posicionamento do STJ em julgamento de recurso repetitivo.

2. Apesar de ser possível a capitalização de juros em tais situações, tal condição deve vir pactuada de maneira expressa e clara, sendo suficiente para tanto a indicação de juros anual superior ao duodécuplo da mensal com o fim de permitir a cobrança da taxa efetivamente contratada.

3. In casu, entendo ser legal a capitalização mensal de juros, uma vez que há previsão, ao indicar que a taxa anual é superior ao duodécuplo da taxa mensal (ID 6632963).

4. Quanto à tarifa de cadastro, tenho que sua cobrança é plenamente cabível e legal, conforme orientação dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça e do nosso egrégio Tribunal de Justiça.



5. In casu, não constato a abusividade da cobrança no valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais), uma vez que não foge aos valores praticados no mercado (ID 6632963).

6. No que pertine às cobranças das tarifas de registro de contrato e avaliação de bem, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 958, fixou a sua legalidade.

7. No presente caso, o valor cobrado a título de registro de contrato foi de R\$ 364,59 (trezentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), ao passo que a tarifa de avaliação de bem foi de R\$ 239,00 (duzentos e trinta e nove reais), quantias estas que não se revelam abusivas (ID 6632963). 8. No tocante ao seguro de proteção financeira, após atenta análise aos autos, constata-se que o apelante expressamente optou pela contratação da apólice, anuindo com as suas condições em documento próprio, apartado da cédula de crédito bancário, não restando dúvidas de que o serviço foi conscientemente contratado, motivo pelo qual não há que se falar em venda casada no presente caso (ID 6632964).

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5002169-26.2022.8.08.0026, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 06/12/2023)

FALHA DO PRODUTO/SERVIÇO

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VEÍCULO ZERO-QUILÔMETRO. DEFEITOS SOLUCIONADOS NO PRAZO DO ART. 18 DO CDC. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL RECURSO PROVIDO.

1. Conforme firme entendimento do STJ é cabível indenização por dano moral nos casos em que o consumidor de veículo zero-quilômetro necessite retornar à concessionária por diversas vezes para solucionar defeitos.

2. Para a configuração de prejuízos extrapatrimoniais, há que se verificar se o bem ou serviço defeituoso ou inadequadamente fornecido tem a aptidão de causar sofrimento, dor, perturbações psíquicas, constrangimentos, angústia ou desconforto espiritual.

3. Especificamente relacionado a veículos automotores, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o eventual defeito em veículo, por si só, é um simples aborrecimento, incapaz de causar abalo psicológico. Nesse sentido: REsp 1.329.189/RN e REsp 1.232.661/MA.

4. Não há informação nos autos de que o recorrente tenha sido obrigado a retornar à concessionária por diversas vezes para a solução do problema, considerando que retornou apenas duas vezes, e, portanto, os defeitos foram solucionados dentro do prazo legal, eis que as requeridas levaram menos de quatro dias para solucionar ambos os defeitos apresentados em momentos diferentes.

5. Ausentes circunstâncias específicas que permitam aferir a violação de algum direito da personalidade do recorrente, o pedido de compensação por danos morais não procede.

6. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 011140065548, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 22/11/2023)

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESPETÁCULO MUSICAL TUMULTO ACIDENTE. ENTRADO DO EVENTO QUEDA. EMPRESA DEMANDADA EXCLUSIVAMENTE RESPONSÁVEL PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA VIP. APELANTE NÃO DESTINATÁRIO DOS SERVIÇOS PRESTADOS NA ÁREA VIP. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DEDUZIDOS NA INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.



1. Tratando-se de relação de consumo, na qual o consumidor alega defeito na prestação dos serviços, há responsabilidade solidária dos fornecedores de serviços pela falha ou defeito decorrente da prestação dos serviços.
2. Acidente decorrente do desprendimento das catracas de controle de entradas de público no Pavilhão de Carapina, local da realização do espetáculo musical, provocado por aglomeração e tumulto de pessoas que procuravam adentrar no espaço, causando a queda e, em decorrência desta, lesões ao apelante.
3. A responsabilidade dos organizadores e produtores do evento é objetiva (CDC, art. 14) e solidária (CDC, inteligência do art. 7º, parágrafo único), que os obriga a responder pelos danos causados ao consumidor.
4. Hipótese em que a empresa apelada foi contratada exclusivamente para a prestação de serviços na área VIP, dos quais o apelante não era destinatário final por não ter adquirido ingresso para acessá-la e dela assistir ao espetáculo musical.
5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 048070213573, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 22/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. COBRANÇA DE SEGURO. REVELIA. PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. VIOLAÇÃO. DOENÇA GRAVE. HIPÓTESE DE COBERTURA. NEGATIVA DE PAGAMENTO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO PROVIDO.

1. O caso em questão revela típica relação de consumo, em que apelado e apelante se enquadram nas figuras de consumidor e fornecedora, respectivamente, na forma dos artigos 2º e 3º do CDC, devendo ser aplicados os respectivos institutos, como a facilitação da defesa dos direitos do consumidor e a interpretação de maneira mais favorável ao consumidor, na forma do art. 47 (As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor).
2. Neste sentido, o Código de Defesa do Consumidor, ainda resguarda ao consumidor o princípio do amplo acesso à informação sobre os produtos e serviços que pretende contratar ou já contratou, cujo art. 6º, inciso III, prevê que são direitos básicos do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.
3. Dispõe o art. 757, do Código Civil que pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados. Neste passo, prevê o art. 765, do referido diploma que o segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.
4. Compulsando os autos, verifico que a apelante firmou contrato de seguro de vida com a seguradora apelada em 17/01/2020 com vigência renovada até 2022. Constatado, outrossim, que na respectiva apólice existem diversas hipóteses de cobertura, dentre elas: i) morte; ii) morte acidental; iii) Invalidez permanente total ou parcial por acidente; iv) assistência funeral e v) doenças graves - 17 tipos. Destaco, ainda, que para a hipótese de acometimento de doenças graves a carência contratual é de 90 (noventa) dias, exceto para esclerose múltipla, cujo prazo é de 180 (cento e oitenta) dias. Além disso, não existem informações na referida apólice acerca das doenças graves que seriam cobertas, assim como não há prova inequívoca da ciência da segurada acerca das condições gerais do seguro. Apesar disso, quando instado a efetuar o pagamento da respectiva indenização por doença grave, haja vista o pedido efetuado pela segurada em razão do diagnóstico de esclerose lateral amiotrófica



(ELA) cerca de oito meses após a contratação, a seguradora o indeferiu sob argumento de que tal moléstia não estava prevista nas condições gerais do contrato.

5. Considerando a insofismável gravidade da doença apresentada pela segurada (esclerose lateral amiotrófica), a existência de hipótese de cobertura para doenças graves, assim como a ausência de informação clara e inequívoca acerca de quais doenças seriam cobertas ou excluídas, a negativa de pagamento da indenização securitária configurou ato ilícito e, portanto, falha na prestação do serviço.

6. Dessa forma a apelada deve ser condenada ao pagamento do valor máximo da apólice para a hipótese de doença grave (R\$ 100.000,00), cujo valor deve ser corrigido pelo INPC desde a data da assinatura do contrato, a fim de manter o valor da moeda e, a partir da citação, incidência única da taxa Selic a título de juros de mora, vedada a cumulação com correção monetária, a fim de evitar dupla correção.

7. Quanto ao dano moral, é preciso destacar que a negativa de cobertura se deu em momento de extrema fragilidade da apelante, tendo em vista o acometimento de doença grave e quando espera todo o suporte da seguradora por ela contratada, fatos que são capazes de gerar constrangimento, abalo, privação, angústia, dúvida, expectativa, apreensão e toda gama de males que dispensam uma maior constatação, restando claramente configurado o dano moral.

8. Acerca do valor da condenação, com fundamento nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, somados aos requisitos já expendidos, sempre evitando o enriquecimento sem causa, entendo que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se apresenta justo e suficiente, a título de indenização por danos morais, valor este condizente com a falha na prestação do serviço, com a extensão dos danos experimentados e com a capacidade econômica das partes.

9. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0001954-60.2021.8.08.0030, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 05/10/2023)



DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MATERIAIS E MORAIS. FALHA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ENTREGA DE VELOCIDADE CONTRATADA DE INTERNET FIXA. VERIFICAÇÃO DE VELOCIDADE EM MÉDIA 86% (OITENTA E SEIS POR CENTO) MENOR DO QUE O PREVISTO CONTRATUALMENTE. ARTIGOS 14, § 1º, e 18, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESTITUIÇÃO DO VALOR PROPORCIONAL À DIMINUIÇÃO DA VELOCIDADE DEMONSTRADA NOS AUTOS. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM PROPORCIONAL E ADEQUADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.” registrando, outrossim, o artigo 18, do mesmo Diplo Legal, que “Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.”

2. Na hipótese, restou verificado nos autos que a Recorrida logrou êxito em demonstrar os reiterados problemas enfrentados em velocidade de internet (plano contratado de 60MB de internet), quer pela anexação de relatório de conexão/medições de velocidade - que compreende período entre

15/06/2018 a 29/10/2018 (fls. 53-57), nos mais diversos horários -, quer pela informação nos autos de variados protocolos de atendimento, sem que fosse resolvida a questão de forma efetiva pela apelante.

3. Ao ajuizar a presente demanda, a Recorrida aponta encontrar-se em dia com o pagamento das faturas, acostando as faturas referentes ao período (fls. 38/86), sendo possível constar a inexistência de aviso de ausência de pagamento, bem como, estando os últimos meses com a informação de que o pagamento se observa através de débito automático, impondo-se a confirmação da procedência do pedido de restituição de valores, proporcionalmente, equivalente ao percentual apurado da falha do serviço, na proporção de 86% (oitenta e seis por cento) dos serviços contratados, conforme apontado no relatório de fls. 28/30.

4. Verificada a falha da prestação de serviço que somente restou solucionada com a implementação de comando judicial concedido em sede de tutela provisória, apesar de inúmeros contatos administrativos realizados tentando solucionar o problema, verificam-se devidos os danos morais, eis que os aborrecimentos causados em razão do vício do serviço são capazes de extrapolar o mero infortúnio cotidiano, sendo, outrossim, compatível o quantum indenizatório fixado, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Recurso conhecido e desprovido, sendo majorados os honorários advocatícios de sucumbência para o equivalente a 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000086-03.2019.8.08.0035, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 27/10/2023)

PLANOS DE SAÚDE

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COMINATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. INDISPONIBILIDADE DE PRESTADOR DE SERVIÇO CREDENCIADO NO MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. OPERADORA QUE DESCUMPRE O SEU DEVER CONTRATUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Cinge-se o recurso em averiguar se, na ausência de prestador da rede credenciada ao Plano de Saúde para o tratamento necessário do usuário, é possível admitir-se como suprida a obrigação contratual mediante a autorização de custeio por prestador de serviços localizado em outro Município.

2. Em caso de indisponibilidade, o atendimento no mesmo município é preferencial, ainda que o prestador não integre a rede assistencial da operadora do plano de saúde. Tão somente no caso de inexistência de prestador no mesmo município é que se permite ao plano de saúde autorizar o atendimento em município limítrofe ou na região de saúde.

3. Nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a operadora do plano de saúde tem o dever de reembolsar as despesas médico-hospitalares realizadas por beneficiário fora da rede credenciada na hipótese em que descumpre o dever de garantir o atendimento no mesmo município, ainda que por prestador não integrante da rede assistencial. Precedentes.

4. Recurso conhecido e provido. Agravo interno prejudicado.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5005495-38.2023.8.08.0000, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 10/10/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. AUTISMO. TRATAMENTO EM CLÍNICA NÃO CREDENCIADA. ÁREA GEOGRÁFICA. TRATAMENTO NA CIDADE



MAIS PRÓXIMA. DISTÂNCIA. PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS QUE ATUAM NA CIDADE ONDE RESIDE O PACIENTE. DEFERIMENTO DA LIMINAR NA ORIGEM. RECURSO DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante decidido de forma reiterada pela jurisprudência pátria, em se tratando de contratação de cobertura de plano de saúde, o negócio jurídico firmado entre as partes deve pautar-se não apenas pelos princípios da boa-fé e da função social do contrato, como também pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana em prol do pleno exercício da parte agravada ao seu direito fundamental à saúde, assegurando-lhe tratamento adequado às suas necessidades.

2. No caso dos pacientes portadores de transtorno do espectro autista é indiscutível que a conduta médica especializada aponta para a recomendação da imprescindível necessidade de abordagem multidisciplinar e alternativa no seu manejo e tratamento.

3. A Resolução Normativa ANS Nº 539, de 23 de junho de 2022 alterou novamente a RN nº 465, de 24 de fevereiro de 2021, que dispõe sobre o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde no âmbito da Saúde Suplementar, para regulamentar a cobertura obrigatória de sessões com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos, para o tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtorno do espectro autista e outros transtornos globais do desenvolvimento, incluindo em sua previsão todos os procedimentos recomendados pelo médico.

4. Tanto a RN nº 539/2022 da ANS que ampliou as regras de cobertura assistencial para usuários de planos de saúde com transtornos globais do desenvolvimento, dispondo que a operadora deverá oferecer atendimento por prestador apto a executar o método ou técnica indicados pelo médico assistente, quanto a RN nº 541/2022 que afastou a limitação de sessões com psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e fisioterapeutas, revogando as diretrizes de utilização constantes do Anexo II da RN nº 465, de 24 de fevereiro de 2021 apontam para a obrigatoriedade da cobertura do tratamento requerido, conforme a indicação médica.

5. Segundo o inciso VI do art. 12 da Lei nº 9.656/98, o consumidor faz jus a ser atendido por médico não credenciado se, na rede credenciada ao plano de saúde contratado, não houver disponibilidade de profissionais habilitados à realização do respectivo tratamento. Sendo que, in casu, é irrazoável exigir que o menor se desloque várias vezes por semana à capital para realizar o tratamento.

6. O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que “O reembolso das despesas médico-hospitalares efetuadas pelo beneficiário com tratamento/atendimento de saúde fora da rede credenciada pode ser admitido somente em hipóteses excepcionais, tais como a inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local e urgência ou emergência do procedimento” (STJ, EAREsp n. 1.459.849/ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 14/10/2020, DJe de 17/12/2020).

7. Recurso conhecido e desprovido. Decisão mantida.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5004767-94.2023.8.08.0000, Relator: DEBORA MARIA AMBOS CORREA DA SILVA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 07/11/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. PÚRPURA TROMBOCITOPÊNICA IDIOPÁTICA CRÔNICA. TRATAMENTO COM IMUNOGLOBULINA HUMANA (“IMONUGLOBULIN”). AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. QUADRO GRAVE EM IDOSA COM 80 (OITENTA ANOS DE IDADE). EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS DO MEDICAMENTO. ABUSIVIDADE DA NEGATIVA E DA EXCLUSÃO DE ATENDIMENTO DOMICILIAR. DESNECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DA MULTA. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.



1. Agravo de instrumento interposto por operadora de plano de saúde em face de decisão que a obriga a fornecer medicamento e a prestar atendimento domiciliar (“home care”) a cliente do plano de saúde.
2. Idosa com 80 (oitenta) anos de idade com quadro clínico grave e portadora de púrpura trombocitopênica idiopática crônica.
3. Laudos médicos que, além de retratar a evolução da doença da consumidora, indicam o tratamento domiciliar com imunoglobulina humana (“imunoglobulin”).
4. Conforme disposto no art. 10, § 13, incisos I e II da Lei n.º 9.656/98, mesmo que o tratamento de saúde buscado pelo consumidor não esteja contemplado no Rol da ANS, deverá a operadora fornecê-lo desde que a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico ou, então, que existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.
5. Hipótese que autoriza a fornecer o medicamento e o tratamento indicados à consumidora, haja vista a existência de evidências científicas constadas pelo CONITEC.
6. O c. STJ tem se manifestado no sentido “de ser abusiva a cláusula contratual que veda a internação domiciliar (home care) como alternativa à internação hospitalar, quando o conjunto de atividades prestadas em domicílio é caracterizado pela atenção em tempo integral ao paciente com quadro clínico mais complexo e com necessidade de tecnologia especializada. Agravo interno não provido (AgInt no REsp n. 2.020.405/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 25/5/2023)”.
7. Mantida a ordem de fornecimento do medicamento e do tratamento com “home care”. 8. Desnecessidade de majoração da multa por inexistente descumprimento do comando. 9. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5006345-92.2023.8.08.0000, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 31/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. CANCELAMENTO. INADIMPLEMENTO DEMONSTRADO. NOTIFICAÇÃO REGULAR. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do art. 13, parágrafo único, inciso II, os contratos de saúde podem ser rescindido pela operadora, “por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência”;
2. Demonstrado o inadimplemento contratual e a notificação de rescisão dentro dos ditames legais, não há que se falar em irregularidade do cancelamento contratual, tampouco em ato ilícito apto a configurar dano moral;
3. Deferida a gratuidade à parte sucumbente, devem ser suspensa a exigibilidade das custas e honorários advocatícios;
4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0006797-23.2020.8.08.0024, Relator: JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 21/11/2023)



PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. IRREGULARIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DO INADIMPLEMENTO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ADEQUADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A regra da distribuição da prova prevista no art. 373, do CPC, prevê que as alegações que demandem prova devem ser comprovadas pela parte interessada quanto ao seu direito constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo.
2. Conforme o disposto no art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.656/98, a suspensão do contrato depende de notificação do consumidor, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
3. Diante da frustração da legítima expectativa do consumidor em ter o serviço do plano de saúde contratado, resta devidamente evidenciada a conduta culposa da operadora do plano de saúde, ensejando a sua condenação ao pagamento dos danos morais sofridos.
4. O quantum indenizatório fixado em R\$ 3.000,00 (três mil reais) é razoável e proporcional à reparação dos danos morais sofridos, desautorizando a sua modificação.
5. A indenização por danos morais não tem o objetivo de enriquecer o consumidor, mas sim, tentar reparar o dano por ele sofrido em face da negativa de cobertura de atendimento médico.
6. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000086-03.2019.8.08.0035, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 21/11/2023)

PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO PROCON VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DO VALOR DA MULTA. REDUÇÃO RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão administrativa do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor se baseou na descrição dos fatos constantes no auto de infração, que relatou satisfatoriamente a conduta da autuada e o enquadramento da infração praticada na legislação. A presunção de veracidade do ato administrativo só pode ser desconstituída por prova inequívoca.
2. A validade dos atos administrativos reclama a observância de determinados princípios constitucionais, entre os quais se destacam os da legalidade, finalidade, motivação, ampla defesa, contraditório, proporcionalidade e razoabilidade.
3. A multa administrativa fixada no valor de R\$ 14.801,35 (quatorze mil oitocentos e um reais e trinta e cinco centavos) foge à razoabilidade, pois não guarda relação de coerência com o caso concreto, originado de inspeção do Departamento Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, razão por que é reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
4. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180230328, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 22/11/2023)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROCON MUNICIPAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ELETRÔNICO. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. CARÁTER PEDAGÓGICO DA PUNIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.



1. O Procon tem poder de polícia para impor multas decorrentes de transgressão às regras ditadas pelo Código de Defesa do Consumidor.
2. A composição civil entre fornecedor e consumidor, ainda que realizada judicialmente, não afasta a penalidade de multa aplicada pelo Procon Municipal, no exercício do poder sancionatório do Estado.
3. A multa administrativa tem caráter eminentemente pedagógico e sancionatório, não possuindo o condão de reparar eventuais danos que tenham sido experimentados pelo consumidor. O seu objetivo é, unicamente, coibir práticas abusivas aos direitos do consumidor e sancionar os responsáveis com o escopo de impedir a reiteração de condutas como essa.
4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0023793-58.2019.8.08.0048, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 13/11/2023)



PENAL

APLICAÇÃO DA PENA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 129, § 9º, E ARTIGO 150, § 1º, TODOS DO CÓDIGO PENAL, NA FORMA DA LEI MARIA DA PENHA. PATAMAR DE 1/6 PARA UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. DESCABIMENTO . PRECEDENTES. READEQUAÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O patamar de 1/8 aplicado pelo magistrado sentenciante para impulsionar a pena inicial encontra respaldo na jurisprudência, dada a discricionariedade conferida ao julgador, não havendo assim ilegalidade a ser sanada.
2. Descabida a readequação do valor indenizatório fixado na sentença, eis que expressa o dano moral sofrido pela ofendida, balizado nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.
3. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0002060-76.2021.8.08.0012, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data do Julgamento: 23/11/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 140, § 2º, 147 E 329, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE . AUTORIA COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL . REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESCABIMENTO . APENAMENTO BASAL JÁ FIXADO EM SEU PATAMAR DE PARTIDA. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA “F”, DO CÓDIGO PENAL . IMPOSSIBILIDADE . READEQUAÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA . DESCABIMENTO . INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A autoria delitiva encontra-se devidamente comprovada em desfavor do acusado, conforme verificado nas precisas declarações da vítima, demonstrando plena convicção quanto a participação do réu nos delitos descritos na exordial acusatória, restando inviável o pleito absolutório formulado pela defesa.
2. As penas-base já foram fixadas em seu patamar de partida, carecendo o réu de interesse recursal em relação a este ponto recursal.
3. Demonstrado nos autos que o crime foi praticado no âmbito doméstico e com violência contra a mulher, é medida de rigor a manutenção da circunstância agravante contida no artigo 61, inciso II, “f”, do Código Penal.
4. Descabida a readequação do valor indenizatório fixado na sentença, eis que expressa o dano moral sofrido pela ofendida, balizado nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.
5. O pleito de isenção das custas processuais deverá ser formulado perante o juízo da execução penal, competente para a apreciação da matéria. 6. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0013039-86.2021.8.08.0048, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data do Julgamento: 23/11/2023)



APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE SEMI-IMPUTABILIDADE, APLICAÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA OU REDUÇÃO DA PENA. ALEGAÇÃO CONTRÁRIA À CONCLUSÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. AFASTAMENTO. REVISÃO DA DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE VETORES NEGATIVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. REVISÃO DO PERCENTUAL, DE OFÍCIO. PARÂMETRO PRECONIZADO PELO STJ. UM OITAVO ENTRE AS PENAS MÍNIMA E MÁXIMA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ADEQUAÇÃO DO PERCENTUAL APLICADO. UM SEXTO DA PENA-BASE. PRECEDENTE. PENA REDIMENSIONADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A alegação de semi-imputabilidade é contrária à conclusão do incidente de insanidade mental insaurado, que apontou que o réu era, à época dos fatos, plenamente capaz de compreender o caráter ilícito de sua ação.

2. Consoante jurisprudência sedimentada do C. STJ, a aplicação da pena-base, no mínimo legal, só é possível quando, todas as circunstâncias judiciais, são favoráveis ao réu. Na hipótese, foram negativados os vetores dos antecedentes, e das circunstâncias do crime, o que justifica o aumento da reprimenda básica.

3. Impõe-se a revisão da pena-base, porquanto o percentual aplicado pelo Magistrado, excede, sem maior justificativa, o parâmetro preconizado pelo STJ, de 1/8 (um oitavo), sobre a amplitude, entre as penas mínima e máxima, em abstrato, cominadas ao crime, que, no caso, equivale a 09 (nove) meses de reclusão, para cada uma das circunstâncias judiciais, valorada negativamente.

4. A atenuante da confissão espontânea, resultou na diminuição de 06 (seis) meses de pena, ponto que merece ser retificado, em atenção à jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido de que a diminuição, para cada atenuante, deve ser realizada em 1/6 (um sexto) da pena-base. Precedente do STJ.

5. Pena redimensionada para 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial de cumprimento semiaberto, e pagamento de 78 (setenta e oito) dias-multa, à razão mínima.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0011536-69.2021.8.08.0035, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data da Publicação no Diário: 26/10/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. COLABORAÇÃO RECONHECIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO CONHECIDO DESPROVIDO.

1. No que se refere a dosimetria da pena aplicada, verifico que o MM. Juiz de Direito atuante no primeiro grau de jurisdição aplicou a pena base em seu mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias-multa. Portanto, neste ponto, entendo que ausente o interesse recursal.

2. Em seguida, foram reconhecidas as atenuantes da menoridade penal relativa (art. 65, I, CP) e da confissão espontânea (art. 65, III, d, CP). Entretanto, o MM. Magistrado deixou de reduzir a pena, pois já aplicada em seu mínimo legal, agindo em conformidade com a Súmula n. 231, do STJ.

3. Ante o exposto, não vejo qualquer reparo a ser feito na sentença, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0019963-30.2017.8.08.0024, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data da Publicação no Diário: 06/10/2023)



PENAL. PROCESSO PENAL. PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. BIS IN IDEM. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não existem pesos absolutos para cada circunstância judicial (artigo 59 do CP) nem há cálculo aritmético objetivo que balize a primeira etapa da dosimetria.
2. Se há apenas uma condenação com trânsito em julgado, utilizá-la, também, como reincidência, gera bis in idem.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0030403-91.2013.8.08.0035, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data do Julgamento: 16/10/2023)

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. JURIDICIDADE DA CONDENAÇÃO IMPOSTA. DETRAÇÃO. QUANTUM DE PENA QUE IMPÕE O REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Consta dos autos que o apelante, preso em razão do fato denunciado em 28/02/2021, quando da prolação da sentença contava tempo de prisão provisória de 01 ano e 09 meses e 14 dias. O referido período de prisão provisória, se descontado da pena precedente aplicada, de 06 anos e 08 meses de reclusão, resulta em montante de reprimenda definitiva que ultrapassa 04 anos de reclusão, direcionando o julgador realmente para aplicação do regime inicial semiaberto para fins de início de cumprimento de pena, à luz dos preceitos do art. 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal.
2. Despiciendas outras considerações, e por óbvio sem prejuízo de que requerimento seja apresentado para fins de progressão de regime de pena junto ao juízo competente – com a comprovação de requisitos aptos para tanto –, à luz da detração, dos termos do art. art. 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal, da necessidade de retribuição, ressocialização e aplicação do caráter pedagógico da pena, conhece-se do recurso para dar-lhe provimento e aplicar o regime semiaberto como o inicial para fins de cumprimento de pena. Unânime.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0001437-06.2021.8.08.0014, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data da Publicação no Diário: 09/11/2023)

CRIMES EM ESPÉCIE (CÓDIGO PENAL)

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155, CAPUT, E ARTIGO 307, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. READEQUAÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 387, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade delitiva encontram-se devidamente confirmadas através das provas contidas nos autos, bem como pelos depoimentos que demonstram a viabilidade da tese acusatória, sendo inviável o acolhimento do pleito absolutório formulado pela defesa.
2. Descabida a readequação do valor indenizatório fixado na sentença, eis que expressa o dano moral sofrido pela ofendida, balizado nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.
3. O pleito de isenção das custas processuais deverá ser formulado perante o juízo das execuções penais, competente para a apreciação da matéria.
4. Recurso conhecido e improvido.



(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL,0004082-04.2021.8.08.0014, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data do Julgamento: 19/10/2023)

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, §§ 1º e 4º, DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE DELITO DE RECEPÇÃO (ART. 180, CAPUT, DO CP). APLICAÇÃO DE EMENDATIO LIBELLI. HIPÓTESE DE MUTATIO LIBELLI. NULIDADE. NECESSÁRIO NOVO INTERROGATÓRIO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. A emendatio libelli está prevista no art. 383, do Código de Processo Penal. Ensina a doutrina que na emendatio libelli, “o fato delituoso descrito na inicial acusatória permanece o mesmo, ou seja, é mantida inalterada a base fática da imputação, limitando-se o juiz a corrigir uma classificação mal formulada, o que pode ser feito ainda que haja a aplicação de pena mais grave” (Lima, Renato Brasileiro. Código de Processo Penal Comentado, Juspodivm, 2016, p. 1010).

2. No caso dos autos, os fatos descritos na inicial não evidenciavam a prática de delito de receptação por parte do apelante Bruno, mas sim de furto qualificado, descrevendo a denúncia que a conduta do apelante consistiria em dar fuga ao corréu Rogério.

3. Na mutatio libelli, como há nova elementar ou circunstância da infração penal não contida na inicial acusatória, é necessário que ocorra nova instrução probatória, ou, pelo menos, novo interrogatório, na forma do art. 384, do Código de Processo Penal.

4. Recurso provido para anular a sentença condenatória.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0038896-51.2017.8.08.0024, Relator: HELIMAR PINTO, Órgão julgador: 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 23/11/2023)



APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. TENTATIVA. INVERSÃO DA POSSE. DOSIMETRIA. MAJORANTES MANTIDAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Pretende-se o reconhecimento da modalidade tentada do roubo. Entretanto, incabível o acolhimento do pleito, eis que a Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.499.050/RJ, adotou a Teoria da Apreensão, firmando o entendimento de que o roubo e o furto se consumam no momento da inversão da posse, ainda que esta não seja mansa e pacífica ou que haja perseguição do agente, sendo prescindível, inclusive, que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima. Precedente do C.STJ.

2. No que tange aos pedidos de afastamento das causas de aumento do concurso de pessoas e do emprego de arma de fogo, também não é possível acolhê-los, eis que as provas dos autos são uníssonas quanto à ocorrência da prática delitiva pelos dois réus, que agiram em conjunto para alcançar a pretensão de subtração dos bens, inclusive com divisão de tarefas.

3. Houve a apreensão da arma de fogo em poder deles, sendo confirmado pela prova testemunhal que foi apontada para a vítima, quando dada a ordem de entrega de seus pertences, configurando grave ameaça. Inclusive, o reconhecimento da majorante independe da realização de disparo ou de efetivo emprego de violência física.

4. Quanto à escolha da fração de aumento, ressalto que, diante do concurso de majorantes, previstas em dispositivos distintos, o julgador pode optar por aplicar a maior delas ou cumulá-las. Precedente do C. STJ.

5. Não há previsão legal ou na jurisprudência pátria para que a primariedade do réu seja considerada na segunda ou terceira fases, seja como atenuante inominada ou na modulação das frações previstas para a causa de aumento. 6. Recursos conhecidos e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 043190004606, Relator: UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/10/2023, Data da Publicação no Diário: 25/10/2023)

APELAÇÃO. DEFESA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. DEMORA PARA CONSTITUIR CAUSÍDICO ADVOGADO SUSPENSO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CRIME DE ESTELIONATO SIMPLES PROVAS PARA A CONDENAÇÃO DOSIMETRIA PENAS-BASE MANTIDAS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO NÃO IMPLEMENTO. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Não há que se falar na existência de nulidade em razão de a defesa de um dos apelantes estar sendo promovida pela Defensoria Pública, em especial dado o fato do advogado constituído se encontrar suspenso perante a OAB/ES e mesmo pela demora na constituição de novo causídico, uma vez que estritamente observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, assim como não há que se falar em violação ao disposto na Súmula nº 708, do STF.

2. Comprovado que ambos os recorrentes, por meio de uso de meio fraudulento, eis que se utilizando de ardil, conseguiram ludibriar a vítima e a atendente de sua loja, instante em que, fazendo uso de cheques sabidamente sem provisão de fundos, apropriaram-se de bens móveis, daí obtendo vantagem ilícita em claro prejuízo alheio, mostra-se justificada a condenação pela prática do crime de estelionato simples. Inteligência do art. 171, caput, do CP.

3. Com relação à dosagem das penas-base, demonstrada a ousadia dos recorrentes, os quais chegaram a manter contato telefônico com a vítima, visando obter a aquiescência quanto à realização do negócio de compra e venda, o que contribuiu para o sucesso da empreitada delitiva, somado ao fato de terem, numa das investidas criminosas, aproveitado-se do fato de a vendedora se encontrar sozinha para ludibriá-la, devem ser conservadas as circunstâncias judiciais da culpabilidade e das circunstâncias do crime utilizadas de forma desfavorável aos réus, sendo mantidas as penas-base fixadas na primeira instância.

4. Os pedidos de concessão da gratuidade da justiça e de isenção do pagamento das custas processuais, não deve ser objeto de decisão neste Eg. Sodalício, eis que se trata de ato da competência do juiz da execução penal. Precedentes deste Eg. TJES.

5. Considerando as reprimendas aplicadas e lapso prescricional incidente (4 anos art. 109, V, do CP), bem como o último marco interruptivo (publicação da sentença), não há que se falar no implemento da prescrição da pretensão punitiva para ambos os acusados, devendo ser observado o disposto no Tema Repetitivo nº 1100/STJ.

6. Recursos conhecidos e improvidos.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 017170002384, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/10/2023, Data da Publicação no Diário: 26/10/2023)

PENAL. PROCESSO PENAL. RECEPÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE. TESES SUSCITADAS NÃO REFUTADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DESCLASSIFICAÇÃO. MODALIDADE CULPOSA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O juiz não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, tampouco a se manifestar expressamente sobre os dispositivos legais ou constitucionais que reputam violados,



desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas.

2. Autoria e materialidade presentes a partir do auto de apreensão e da prova oral produzida.

3. Se o bem produto de crime é encontrado na posse do indivíduo e este, ao declinar a suposta origem lícita do bem, deixa de trazer aos autos prova que corrobore suas alegações, viola-se a regra de distribuição do ônus da prova claramente prevista no artigo 156 do CPP.

4. Detração e assistência judiciária gratuitas. Competência do juízo da execução.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 048030034341, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/10/2023, Data da Publicação no Diário: 25/10/2023)

(IN)IMPUTABILIDADE

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 33, LEI 11.343/2006. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. INCIDENTE DE INSANIDADE. INIMPUTABILIDADE ATESTADA POR LAUDO PSQUIÁTRICO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO OU A IMPOSIÇÃO DE QUALQUER PENA. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO.

1. O art. 26, CP, ao dispor sobre a inimputabilidade, prescreve que é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

2. Caso em que foi instaurado incidente de insanidade mental, que concluiu que o apelado era, ao tempo da infração, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com o próprio entendimento, sendo correta a absolvição imprópria, com fundamento no art. 386, VI, CPP. Impossível a aplicação de qualquer medida de índole penal, no que se incluem as sanções aludidas no artigo 28, da Lei no 11.343/2006, sendo cabível a imposição de medida de segurança (art. 97, CP).

3. Recurso conhecido. Negado provimento.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0037138-13.2012.8.08.0024, Relator: FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/11/2023)

PENAL. ESTUPRO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA DE SEGURANÇA. INTERNAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A despeito do que se sustenta no apelo, o conjunto probatório carreado não deixa dúvidas e é suficientemente claro no sentido de comprovar a veracidade dos fatos narrados pelo parquet de 1º grau, estando materialidade e autoria evidenciadas diante da coerente prova oral produzida.

2. A defesa técnica aduz a absoluta incapacidade do recorrente com vistas à absolvição propriamente dita, o que revela equívoco jurídico-penal, à medida que a imputabilidade do agente, à luz da teoria finalista, constitui elemento aferido na culpabilidade.

3. As reações físicas oferecidas por uma das vítimas consistente e chutar o réu a fim de impedir os atos praticados evidenciam a ausência de consentimento, deflagrando o estupro. Quanto à figura típica do art. 217-A do CP, o consentimento é irrelevante por expressa previsão legal.



4. A pretensa desclassificação do artigo 217-A do CP não encontra apoio na prova produzida. As alegações demonstram-se, por demais, genéricas e infundadas, notadamente quando o ato praticado pelo recorrente - consistente em esfregar o pênis sobre as vítimas deitadas e nuas -, configura o tipo penal imputado, o que inviabiliza a desclassificação para a contravenção penal descrita no art. 61 do Decreto-Lei 3.688/1941.

5. A medida de segurança é tratamento a que deve ser submetido o autor de crime com o fim de curá-lo ou, no caso de tratar-se de portador de doença mental incurável, de torná-lo apto a conviver em sociedade.

6. Internação mantida em razão da gravidade dos fatos e periculosidade do agente, o qual afetou duas vítimas em tenra idade, sem olvidar que os fatos eram praticados com habitualidade, o que revela a necessidade da medida restritiva.

7. A medida de segurança aplicável ao inimputável tem prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0010690-95.2015.8.08.0024, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 19/10/2023)

PENAL.PROCESSO PENAL.ARTIGO 157,§2º,INCISOVII,DO CÓDIGO PENAL.RECONHECIMENTO DA INIMPUTABILIDADE DO ACUSADO. IMPOSSIBILIDADE. COMETER O CRIME SOB INFLUÊNCIA DE ENTORPECENTE NÃO BASTA PARA AFASTAR A PUNIBILIDADE DO ACUSADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA RES FURTIVA MAIOR DO QUE 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO CRIME DE ROUBO. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTEM REPAROS A SEREM REALIZADOS. SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA POR OUTRA MEDIDA CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. CRIME REALIZADO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA E COM PENA SUPERIOR A 04 ANOS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PERMANECEM INALTERADOS OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Verifico, conforme artigo 156, do Código de Processo Penal, que cabe à defesa trazer elementos que evidenciem a condição do acusado, o que não ocorreu. Destaco, ainda, que simples alegações referentes ao estado alterado do acusado na data dos fatos não bastam para a comprovação de que a higidez mental do acusado encontra-se comprometida

2. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41, do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

3. Considerando-se que os objetos roubados configuram prejuízo de R\$246,81 (duzentos e quarenta e seis reais e oitenta e um centavos) e que o salário mínimo à época dos fatos correspondia a R\$1.212,00 (mil, duzentos e doze reais), verifico ser impossível a aplicação do princípio da insignificância, de modo que deve ser mantida a condenação do acusado.

4. Materialidade e autoria restaram devidamente comprovadas.

5. Uma vez confirmado, mediante depoimentos das testemunhas e auto de apreensão, que o acusado utilizou-se de uma faca para ameaçar as funcionárias da farmácia, resta também inviável a desclassificação para o delito previsto pelo artigo 155, do Código Penal.

6. Verifico que inexistem reparos a serem realizados na dosimetria da pena do acusado.



7. Quanto ao pedido de recorrer em liberdade, não há que se falar, nesse momento, em revogação da prisão preventiva quando o réu passou por toda a instrução criminal custodiado, tendo sua prisão preventiva mantida em sentença, e permanecem inalterados os requisitos autorizadores de sua manutenção, uma vez que não houve mudança no quadro fático sub-judice desde a prolação de sentença.

8. Compete ao juízo da execução a análise acerca da miserabilidade do acusado, para fins de isenção de custas processuais. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0008529-68.2022.8.08.0024, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: 2ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/10/2023)

LEGISLAÇÃO ESPECIAL

LEI 9.503/97 – CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. ARTIGO 302, § 1º, INCISOS I E III, E ARTIGO 303, § 1º, C/C ARTIGO 302, § 1º, INCISOS I E III, TODOS DA LEI Nº 9.503/1997 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). RECURSO DA DEFESA. 1. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CULPAS NO PROCESSO PENAL. 2. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Os elementos fáticos probatórios constantes nos autos, consubstanciados nas provas documental, pericial e testemunhal, demonstram a presença de elementos de autoria e materialidade dos delitos de homicídio culposo na direção de veículo automotor e de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, majorados pelo fato de o agente não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação e deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do sinistro, nos moldes do artigo 302, § 1º, incisos I e III, e artigo 303, § 1º, todos da Lei nº 9.503/1997. Destaca-se que a tese defensiva de que houve culpa concorrente no presente caso, eis que a vítima que conduzia a motocicleta não era legalmente habilitada para conduzir veículo automotor, não pode ser acolhida, uma vez que, como sabido, no processo penal não há compensação de culpas entre acusado e vítima, de modo que eventual risco provocado pela vítima não tem o condão de excluir a responsabilidade penal do agente. Precedentes STJ e TJES.

2. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0002057-91.2014.8.08.0069, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 06/10/2023)

LEI 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. ARBITRAMENTO AMEAÇAS PROFERIDAS NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AGRAVO PROVIDO.

1 Considerando que as ameaças foram perpetradas em razão do gênero da agravante e das relações familiares havidas entre os envolvidos, imperiosa é a incidência da Lei Maria da Penha.

2. As medidas protetivas de urgência se mostram necessárias, eis que dos autos foi possível constatar que o agravante com seus atos, gerou sofrimento psicológico à agravante.

3. Agravo provido.



(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 048239000010, Relator: PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/11/2023, Data da Publicação no Diário: 16/11/2023)

LEI 11.343/06 – LEI DE DROGAS

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS QUANTO AO CRIME DO ART. 33, CAPUT DA LEI 11.343/06. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO DEMONSTRADA A ESTABILIDADE DO VÍNCULO DE DUAS OU MAIS PESSOAS. DOSIMETRIA. RECONHECIDO EM SENTENÇA O TRÁFICO PRIVILEGIADO A RÉ COM MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS DO ART. 33, §4º DA LEI N. 11.343/06. AFASTADA A REINCIDÊNCIA. PERÍODO DEPURADOR. HONORÁRIOS ADVOGADO DATIVO FIXADOS EM CONFORMIDADE COM O DECRETO N. 2821-R/2011. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Impossibilidade em reconhecer a associação criminosa entre os réus, tendo em vista a imprescindibilidade de comprovação de vínculo de estabilidade e de permanência, o que não restou demonstrado nos autos, não sendo suficiente a união ocasional e episódica.
2. Dosimetria: embora a ré não seja reincidente, não se aplica a benesse do tráfico privilegiado, mormente, por constar em seu desfavor, sentença condenatória transitada em julgado o que implica no reconhecimento dos maus antecedentes, sendo este um óbice legal para a aplicação do tráfico privilegiado.
3. Afastada a reincidência, uma vez que, embora ocorrido novo crime após sentença condenatória transitada em julgado de crime anterior, decorreu-se prazo superior a 5 (cinco) anos. Inteligência do Art. 64, I do CP.
4. Os honorários devem seguir os parâmetros definidos no Decreto Estadual nº 2.821-R/2011, seja porque os valores constantes na tabela do referido Decreto foram definidos pela Fazenda Pública, a quem cabe o ônus de pagar os honorários do advogado dativo, seja porque atualizados por meio de Decreto recente.
5. Recurso conhecido e parcialmente provido Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça (PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL), Recurso conhecido e parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 001140024819, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/11/2023, Data da Publicação no Diário: 16/11/2023)

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS CONDENAÇÃO ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO AUSÊNCIA DE PROVAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MANTIDA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO PENA DE MULTA READEQUADA REGIME INICIAL ABERTO SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO HONORÁRIOS DO ADVOGADO DATIVO PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. As provas dos autos justificam a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas, uma vez que plenamente comprovado que ele trazia consigo os entorpecentes apreendidos. Inteligência do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.



2. Demonstrado que os acusados teriam anuído com a entrada dos policiais militares na residência, está demonstrada a existência de consentimento voluntário e livre de vícios, de modo a afastar a tese de nulidade. Precedentes.
3. Não comprovado que os acusados se associaram, de forme estável e permanente, para o desenvolvimento do tráfico, não há que se falar em condenação pelo crime de associação ao narcotráfico. Inteligência do artigo 35, da Lei nº 11.343/06.
4. Por incidência da regra disposta no art. 42, da Lei de Drogas, a pena-base deve ser conservada como fixada no mínimo legal.
5. Preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o benefício deve ser estabelecido no patamar redutor máximo de 2/3 (dois terços).
6. Readéqua-se a sanção pecuniária para atender ao princípio da proporcionalidade.
7. Em observância do art. 387, § 2º, do CPP, fixa-se o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção (art. 33, § 2º, II, “c”, do CP).
8. Nos termos do artigo 44, do CP, substitui-se a pena corporal por 2 (duas) restritivas de direitos a serem estipuladas pelo Magistrado da Vara de Execuções Penais.
9. Ao arbitrar os honorários de advogado na área criminal o magistrado deve se utilizar analogicamente da regra disposta no artigo 83 e seguintes do Novo Código de Processo Civil, uma vez que o Código de Processo Penal, além de nada prever nesse sentido, permite a aplicação da analogia. Inteligência do artigo 3º do CPP.
10. As tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos Conselhos Seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado. Tema nº 984, dos julgamentos repetitivos do Colendo STJ.
11. Demonstrado que o defensor dativo se limitou à apresentação de contrarrazões, apresenta-se justa, proporcional e razoável a fixação da verba honorária no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais). (TJES, Classe: Apelação Criminal, 002200006902, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/11/2023, Data da Publicação no Diário: 01/12/2023)

PRESCRIÇÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELO. INTEMPESTIVO. PRESCRIÇÃO. PREVISÃO NORMATIVA DO AR. 119 DO CP. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO A METADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 115 DO CÓDIGO PENAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR DA PROCURADORIA ACOLHIDA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Rege a norma dispositiva que o prazo para a apresentação do apelo, contado da data de intimação do advogado, é de 05 (cinco) dias. Apelo não conhecido.
2. A previsão normativa pertinente a prescrição, assenta-se sobre a determinação do art. 119 do CP, onde os crimes se consideram de forma isolada quando observados sob a ótica da prescrição.
3. Impõe a legislação penal que, em caso de menoridade relativa, como no presente caso, os prazos prescricionais regulam-se pela metade a luz do art. 115 do Código Penal.
4. Recurso não conhecido. Preliminar da Procuradoria acolhida.



5. Extinção da Punibilidade declarada.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0008482-91.2013.8.08.0030, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 07/12/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO E PECULATO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Se a sentença transitou em julgado para a acusação, incide a prescrição retroativa prevista no art. 110, §1º do Código Penal a qual regula-se pela pena aplicada no édito condenatório.

2. A pena fixada em sentença quanto ao crime de estelionato prescreve em três anos, enquanto a pena do crime de peculato prescreve em oito anos, nos termos do art. 109, IV e VI do Código Penal, sendo que entre a data de recebimento da denúncia e a publicação do édito condenatório, transcorreu período superior a 8 (oito) anos, sendo forçoso reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal e, via de consequência, declarar extinta a punibilidade dos acusados.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Criminal, 0003735-15.2012.8.08.0069, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 09/11/2023)

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Se a sentença transitou em julgado para a acusação, incide a prescrição retroativa prevista no art. 110, §1º do Código Penal a qual regula-se pela pena aplicada no édito condenatório.

2. A pena fixada em sentença (1 ano de reclusão) prescreve em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal, no entanto, considerando que o acusado, à época dos fatos, era menor de 21 (vinte e um) anos, o prazo prescricional é reduzido pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal.

3. Entre a data do recebimento da denúncia, em 11/09/2020, e a publicação do édito condenatório (28/06/2023), transcorreu período superior a 2 (dois) anos, de modo que se se impõe o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e, via de consequência, declarar extinta a punibilidade do acusado.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0006902-36.2020.8.08.0012, Relator: RACHEL DURA O CORREIA LIMA, Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/10/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA OPINANDO PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RECORRIDO. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime e havendo concurso de crimes, a extinção da punibilidade deverá incidir sobre a pena da cada um de forma isolada (art. 109, caput, c/c art. 119, ambos do Código Penal). Dessa maneira, se o delito mais grave imputado ao recorrido foi alcançado pela prescrição, os demais também o serão.



2. No caso, o crime mais grave praticado pelo réu foi o tipificado no art. 129, §9º, do Código Penal (Lesão corporal praticada contra cônjuge), cuja pena máxima em abstrato é de 3 (três) anos, devendo incidir o prazo prescricional de 8 (oito) anos. É o que reza a norma do art. 109, IV, do diploma penal material.

3. Na espécie, o único marco interruptivo implementado foi o recebimento da denúncia (art. 117, I, do Código Penal). Assim, na ausência de outros eventos aptos a impedir, interromper ou suspender o curso da prescrição (arts. 116 e 117 do Código Penal) e transcorrido mais de 08 (oito) anos entre a data do recebimento da denúncia (12/09/2014) e o presente, conclui-se, sem qualquer dúvida, que a pretensão punitiva encontra-se fulminada pela prescrição.

4. Preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça acolhida. Extinta a punibilidade do réu.

(TJES, Classe: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, 0000751-90.2014.8.08.0068, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 29/11/2023)

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. CONDENAÇÃO. ART. 155, § 4º, INCISO II, C/C ARTIGO 307, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. No caso, entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, houve o transcurso de prazo superior a 04 (quatro) anos, ensejando, por conseguinte, a incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos crimes previstos no artigo 155, § 4º, inciso II, e artigo 307, ambos do Código Penal, nos termos dos artigos 107, incisos V e VI, 109, inciso V, 110, § 1º, e 117, inciso IV, todos do Código Penal.

2. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0050397-41.2013.8.08.0024, Relator: EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 09/11/2023)



PREVIDENCIÁRIO

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONDIÇÕES SOCIAIS. DESCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que a incapacidade não pode ser avaliada tão somente do ponto de vista médico, sendo necessário igualmente considerar a efetiva possibilidade do segurado de ser reinserido no mercado de trabalho à luz dos seus aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais.

2. O apelante, nascido no ano de 1969, conta atualmente com mais de cinquenta anos, faixa etária que não gera inexorável presunção de dificuldade de recolocação no mercado de trabalho. Da leitura de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social vê-se a limitação de sua experiência profissional, tendo, porém, sido reabilitado para função diversa da previamente desempenhada, guardando compatibilidade com seu grau de escolaridade informado nos autos – ensino médio completo.

3. Sua incapacidade física parcial e permanente, por certo, reduz as possibilidades de reinserção no mercado de trabalho, não detendo o mesmo condão as condições pessoais e sociais devidamente comprovadas, não havendo, como bem assentou o comando sentencial, amparo à percepção de benefício previdenciário substitutivo de renda mensal individual.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0039305-61.2016.8.08.0024, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 08/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO ACIDENTE. ARTIGO 86, DA LEI Nº 8.213/91. NEXO DE CAUSALIDADE E REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL NÃO VERIFICADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 86 da Lei nº 8.213/91 estabelece como requisito para a concessão do auxílio-acidente a comprovação: (i) do acidente, (ii) de lesões ou sequelas consolidadas capazes de reduzir a capacidade laborativa do trabalhador e o (iii) nexo causal entre as lesões e o acidente.

2. Em sendo a prova dos autos no sentido de que não houve a redução da capacidade laboral do autor é de se indeferir o benefício pretendido.

3. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0016151-09.2019.8.08.0024, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 04/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE E A ATIVIDADE LABORAL DO SEGURADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.



1. Em matéria acidentária três são os requisitos necessários à concessão de qualquer benefício: (a) a prova do acidente; (b) a perda ou redução da capacidade de trabalho e (c) o nexo de causalidade entre o acidente e a perda ou redução da capacidade laboral.

2. Como se sabe, “O auxílio acidente é caracterizado por ser um benefício concedido pelo INSS quando o contribuinte desenvolve algum tipo de sequela que reduza sua capacidade laborativa. Com relação ao auxílio acidente, a sua concessão exige a existência de lesão decorrente de acidente de trabalho que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido (a teor do artigo 86, caput, da Lei 8.213/91).” (TJES, Classe: Apelação Cível, 024180213803, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 25/10/2021, Data da Publicação no Diário: 03/11/2021).

3. Em conformidade com entendimento do STJ, “o laudo pericial serve tão somente para nortear o convencimento do juízo quanto à existência do pressuposto da incapacidade para a concessão de benefício” (REsp 1.475.373/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 08/05/2018), não estando, portanto, adstrito ao laudo pericial.

4. Requisitos não comprovados. Caso em que não ficou comprovado o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido (queda do telhado de casa) e as atribuições realizadas pelo apelante no exercício da sua atividade laborativa (cobrador de ônibus).

5. Inexistindo comprovação do nexo de causalidade do acidente com o trabalho, o apelante não faz jus ao recebimento do auxílio doença e, posteriormente, conversão em aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença.

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 5004378-36.2021.8.08.0047, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 16/10/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ POR ACIDENTE DE TRABALHO. REVERSÃO. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICÁVEL. PRECEDENTES DO STJ E DO TJES. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. A natureza temporária que reveste a aposentadoria por invalidez (enquanto permanecer nesta condição – art. 42, LBP), denota a inaplicabilidade do prazo decadencial do art. 103-A, da Lei nº 8.213/91, o qual é vinculado aos atos originários de concessão da aposentadoria, portanto, distinta do caso vertente que traduz hipótese de revisão da persistência das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria por invalidez.

2. Nesse contexto, concedida a aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho a apelada (01/7/1997), revela-se pertinente a reavaliação pelo INSS acerca da persistência das condições geradoras do referido benefício previdenciário, diante da ausência de incapacidade laboral detectada em perícia médica realizada pela autarquia federal na data de 03/10/2018.

3. Aplicação da sistemática da teoria da causa madura, para que seja restabelecida a instrução probatória relativamente ao tema central da lide, isto é, (in)capacidade laboral da segurada, cujo tema não foi objeto de debate perante o juízo originário.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0036582-98.2018.8.08.0024, Relator: JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 05/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ACIDENTÁRIA. DOENÇA DEGENERATIVA AGRAVADA PELA ATIVIDADE LABORATIVA. CONCAUSA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Considerando que o laudo pericial concluiu que embora o segurado seja portador de doença degenerativa está se agravou em razão do exercício de sua atividade laborativa, restaram preenchidos os requisitos para a concessão de benefício previdenciário.

2. Sentença confirmada. Recurso desprovido. Fixação de honorários recursais.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 5005499-02.2021.8.08.0047, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 04/10/2023)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. CONCESSÃO BENEFÍCIO DIVERSO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez acidentária exige a comprovação dos requisitos necessários ao seu deferimento, quais sejam: (i) nexo de causalidade; (ii) a incapacidade total e permanente para o trabalho; (iii) impossibilidade de reabilitação. Dicção do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

2. A concessão do auxílio acidente depende, invariavelmente, da comprovação de dois requisitos: (i) nexo de causalidade entre o acidente e a lesão/doença; (ii) perda ou redução da capacidade laborativa de maneira definitiva. Inteligência do art. 86, da Lei nº 8.213/91.

3. É possível a concessão de benefício previdenciário diverso do pretendido na inicial, sem que configure julgamento extra ou ultra petita, dada a fungibilidade admitida na jurisprudência. Precedentes do STJ.

(TJES, Classe: Apelação, 0000639-11.2015.8.08.0061, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 11/10/2023)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ACIDENTE LABORAL. PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO PELO INSS. DESPESA A CARGO DO ESTADO. TEMA REPETITIVO 1044, DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA.

1. Em matéria acidentária, três são os requisitos necessários à concessão de qualquer benefício previdenciário: (a) a prova do acidente; (b) a perda ou redução da capacidade de trabalho; e (c) o nexo de causalidade entre o acidente e a perda ou redução da capacidade laborativa.

2. De acordo com a orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.823.402 (Tema 1.044), “nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei 8.213/91”.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0005220-65.2015.8.08.0030, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 17/10/2023)



PENSÃO

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. NEGATIVA DA ENTIDADE RÉ NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA JUDICIALMENTE. COISA JULGADA MATERIAL. INDISPENSÁVEL O CONTRADITÓRIO PERANTE TERCEIRO QUE NÃO PARTICIPOU DA LIDE. ÔNUS DA ENTIDADE PREVIDENCIÁRIA QUANTO À DEMONSTRAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. PRECEDENTES STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO INPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme decidiu o Excelso Pretório no julgamento do RE 631240/MG, o segurado ou dependente somente podem propor demanda judicial pleiteando a concessão do benefício previdenciário após prévio requerimento e julgamento negativo do órgão previdenciário no âmbito administrativo. Contudo, da ementa do julgamento se depreende a existência de duas exceções, vale dizer: quando, apesar do requerimento administrativo, não for proferida decisão no prazo máximo de 45 dias, ou, ainda estar evidenciado, no caso concreto, o posicionamento contrário do órgão previdenciário à pretensão.

2. Tendo a ação previdenciária sido ajuizada em momento posterior à negativa de concessão da pensão por morte na esfera administrativa, não há que se falar em falta de interesse de agir, posto que não tenha a parte beneficiária apresentado novo requerimento administrativo para obtenção de pensão por morte após sentença de reconhecimento de união estável post mortem.

3. A par disso, escorreita se mostra a sentença ao fixar como data inicial do recebimento da pensão por morte, a apresentação do requerimento administrativo.

4. De acordo com a Lei dos Benefícios Previdenciários (Lei nº 8.213/91), são requisitos para a concessão da pensão por morte: a condição de segurado do servidor falecido, o enquadramento do beneficiário em uma das classes de dependentes e a comprovação da dependência econômica, presumida pela lei para os companheiros dos segurados.

5. Embora a sentença proferida em sede de ação judicial circunscrita ao reconhecimento de união estável, proferida sem a participação do ente público no polo passivo, não ostente eficácia plena para obtenção do benefício, cabe à entidade previdenciária a demonstração de inexistência da união estável em demanda posterior. Precedentes.

6. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária se sujeitam 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.

7. Apelo conhecido e parcialmente provido.

8. Tese vencida: Não comprovada a existência da união estável, exsurge indevido o pagamento do benefício de pensão por morte.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000501-37.2019.8.08.0018, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 19/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DIREITO À PENSÃO POR MORTE. RECURSO DESPROVIDO E SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A controvérsia dos autos cinge-se à verificação da existência de união estável entre a ora apelada e o então segurado na época do falecimento deste, e, conseqüentemente, o direito ao recebimento do benefício de pensão por morte ora pleiteado



2. Em que pese a sentença ter declarado a extinção da união estável em 10/02/2007, há prova documental e testemunhal nos autos que denota que a convivência entre o casal permaneceu mesmo após ter se dissolvido formalmente a união estável, até o óbito do Sr. Valtair Gomes da Silva em 18/02/2008.

3. Recurso desprovido e sentença confirmada em remessa necessária.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0040534-95.2012.8.08.0024, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA SEGURADA. FILHA MAIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E INVALIDEZ COMPROVADAS. BENEFÍCIO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O atual entendimento do C. STJ no sentido de que “é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioria do postulante, porquanto, nos termos do art. 16, III c/c § 4º da Lei n. 8.213/91, a pensão por morte é devida ao filho inválido, não apresentando nenhum outro requisito quanto ao tempo em que essa invalidez deva ser reconhecida, bastando apenas a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito. Precedentes.” (AgInt no REsp n. 1.984.209/RN, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/10/2022, DJe de 3/11/2022).

2. No caso dos autos, é possível identificar que a segurada, genitora da apelada, veio a óbito em 18/05/2018. De outro lado, comprovou-se que ora apelada nasceu em 04/09/1963 e é portadora de síndrome epiléptica idiopática focal (CID 10 G40-F70) há 40 (quarenta) anos, diagnóstico atestado conforme laudo médico acostado aos autos, tendo sido interdita conforme termo de curatela derivado do processo nº 0000560-60.2018.8.08.0029. Em decorrência do diagnóstico referido, a ora apelada foi inscrita como dependente maior inválida junto ao antigo INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (atual INSS), por iniciativa de sua genitora, desde 20/03/1985, conforme comprovantes acostados.

3. A perícia médica realizada nos presentes autos relata que a apelada, à época do exame (14/04/2021), com 57 anos de idade, é analfabeta, nunca exerceu atividade laboral, reside com seus irmãos e possui Epilepsia e síndromes epiléticas idiopáticas definidas por sua localização (focal) (parcial) com crises de início focal (CID G40) e retardo mental leve (CID F70).

4. A perita nomeada pelo juízo concluiu que “a autora é portadora de crise convulsiva de longa data e possui prejuízo cognitivo moderado – retardo mental, com dificuldade de realizar tarefas diárias sozinha – é interdita. Apresenta alterações importantes ao exame mental e aos documentos médicos. Levando em consideração os fatores sociais: econômico, idade e nível educacional. Conforme avaliação pericial atual fora concluído que a autora possui incapacidade total para qualquer atividade laborativa de forma definitiva”.

5. Embora o laudo pericial tenha apontado que a data provável de início da incapacidade identificada seria, de acordo com laudo médico, a data de 11/06/2018, tal afirmação destoa das próprias conclusões da perícia realizada, que aponta a moléstia de longa data. Ademais, imperioso ressaltar que, malgrado o laudo médico tenha sido emitido em 11/06/2018, este aponta que a ora apelada é portadora de epilepsia há quarenta anos, ou seja, desde os seus 15 anos de idade.

6. Já no que se refere ao requisito da dependência econômica, além de ter sido comprovado que a apelada nunca exerceu atividade laboral – ou mesmo teve condições para tanto –, reside com seus irmãos e que é totalmente incapaz para qualquer atividade laborativa de forma definitiva, tal condição se torna ainda mais evidente quando se toma em consideração a decretação de sua interdição e a total incapacidade para os atos da vida civil.

7. Recurso desprovido.



(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000892-90.2018.8.08.0029, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 22/11/2023)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL. REJEITADA. MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. CONTINUIDADE DE PAGAMENTO A FILHO MAIOR INVÁLIDO. COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PELO RGPS (INSS) E BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL (IPAJM). POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1) Preliminar de ausência de dialeticidade recursal: a mera repetição dos argumentos tecidos em peça anterior e/ou a objetividade das razões não induz o não conhecimento do recurso se houver a demonstração do inconformismo em relação aos fundamentos adotados na sentença. Preliminar afastada.

2) Segundo o artigo 7º da Lei Estadual nº 4.006/87, o filho inválido do instituidor do benefício é presumidamente dependente, dispensada a prova de dependência econômica, tratando-se, portanto, de presunção legal relativa, que pode ser infirmada a partir de elementos de prova em sentido contrário. Precedente do STJ.

3) Em face da presunção legal de dependência, exige-se apenas a demonstração da invalidez anterior à data de óbito do instituidor. Precedentes do STJ.

4) O benefício concedido pelo INSS não se mostra incompatível com o requerimento formulado na esfera estadual ao IPAJM, diante da independência dos sistemas previdenciários e da natureza distinta dos institutos. Precedentes do STJ e TJES.

5) Não se desnatura a presunção de dependência econômica pelo recebimento de aposentadoria por invalidez, admitida a cumulação dos proventos.

6) Recurso desprovido. Honorários majorados em 3%, na forma do inciso I do § 2º e § 11 do art. 85 do CPC.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0013797-55.2016.8.08.0011, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 14/11/2023)

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR

APELAÇÃO CÍVEL. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. EC Nº 103/2019. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O artigo 1º, da Lei Estadual nº 4511/91, instituiu, em favor de todos servidores públicos estaduais regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e que se aposentassem pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, o direito a uma complementação mensal paga pelo órgão contratante de natureza assistencial.

2. O raciocínio aplica-se, de igual modo, à hipótese de “complementação de pensão”, rubrica paga aos beneficiários do instituidor falecido, servidor jungido ao regime geral de previdência, tal como o caso dos autos, e guarda conformidade com a compreensão firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs. 3.105 e 3.128 e por este órgão colegiado em ocasiões pretéritas, a exemplo do julgamento do recurso de agravo de instrumento nº 0018065-45.2018.8.08.0024.

3. A parcela em questão, incorporada ao patrimônio do aposentado, torna-se, sobrevivendo falecimento e direito à percepção de pensão por morte, indissociável do referido benefício, a resultar em não se



lhe aplicar a regra trazida pela Emenda Constitucional 103/2019, que alterou, entre outros, o artigo 37, §15 da CF, ainda que o óbito lhe seja posterior. Referida conclusão parece-me ampara pelo artigo 7º da própria Emenda, afinal voltada aos novos servidores, que podem se preparar e eventualmente aderir a uma previdência privada.

4. Recurso conhecido e desprovido, mantendo a sentença que resguardou o direito da recorrida de perceber a rubrica.

(TJES, Classe: 5029442-83.2022.8.08.0024, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 29/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. COMPLEMENTAÇÃO OU SUPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE PRÉVIA INSCRIÇÃO DA COMPANHEIRA (UNIÃO ESTÁVEL) DO DE CUJUS COMO BENEFICIÁRIA. DIREITO AO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A questão posta a julgamento diz respeito à necessidade ou não de prévia inscrição da companheira para que essa faça jus à pensão por morte prevista em plano de previdência complementar. O tema é controverso no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes;

2. Deve prevalecer a jurisprudência clássica sobre a questão, no sentido de que a ausência de prévia inscrição da companheira não obsta o direito dessa à complementação de pensão por morte oriunda de plano de previdência complementar. Precedentes;

3. A prévia indicação de beneficiário pelo participante facilita a demonstração de sua vontade em relação aos que deverão receber o benefício previdenciário suplementar após a sua morte. Todavia, a exigência de cadastramento prévio, nos termos estipulados pela Resolução n. 49/1997 da Diretoria Executiva da PETROS, não deve prevalecer, sob pena de afronta à finalidade social do benefício previdenciário, qual seja a de proteção da família deixada pelo de cujus;

4. Determina o Regulamento do Plano Petros do Sistema Petrobras que “Os Beneficiários do Participante são os seus dependentes, como tal definidos na legislação da Previdência Social, ressalvado o disposto no artigo 40 deste Regulamento” (art. 4º, parágrafo único). A referida norma é completada pelo art. 16, inc. I, da Lei n. 8.213/1991, segundo a qual a companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado;

5. Assim, é notória a qualidade de beneficiária da agravada, merecedora do recebimento liminar de complementação de pensão por morte, mesmo não tendo sido incluída expressamente como dependente pelo de cujus, uma vez demonstrada a união estável;

6. O deferimento do benefício não implica comprometimento da programação atuarial do plano, haja vista o caráter substitutivo da relação. É dizer: não há acréscimo na obrigação de pagar, pois a dependente passará a receber parte do valor antes destinado ao segurado, ante o falecimento desse;

7. Recurso desprovido. Agravo interno prejudicado.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0000501-37.2019.8.08.0018, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 16/10/2023)

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REAJUSTE DO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL PARA ALTERAÇÃO DO PLANO, COM AUMENTO DA CONTRIBUIÇÃO. NECESSÁRIA FONTE DE CUSTEIO PARA PAGAMENTO



DOS BENEFÍCIOS – EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL DO FUNDO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DE DÉFICIT. ÔNUS DOS PATROCINADORES, PARTICIPANTES E ASSISTIDOS. PROVA PERICIAL ATUARIAL. LAUDO CONCLUSIVO. LEGALIDADE DA MAJORAÇÃO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Destaca-se que o regime de previdência privada possui natureza facultativa, eis que decorre de relações contratuais voluntariamente contraídas por seus beneficiários, os quais se obrigam ao pagamento das mensalidades estipuladas, como forma de garantir o benefício contratado. Inteligência do art. 202 da CFR e dos arts. 18 e 21 da LC 109/2001.

2. No caso dos autos, trata-se de entidade fechada de previdência complementar, em que a gestão de suas atividades é voltada para o interesse dos próprios participantes do fundo, razão pela qual a apuração de eventual abusividade nos reajustes da contribuição deve ser aferida com bastante cautela, sob pena de inviabilizar o seu funcionamento em prejuízo dos próprios integrantes.

3. E, nesse ponto, assiste razão à apelante ao afirmar que não é possível desprezar a prova pericial produzida em prol de uma análise primordialmente principiológica, mormente quando se considera que a matéria em questão é eminentemente técnica. Tanto assim, que foi deferida a produção da prova pericial atuarial, cujo objetivo foi, justamente, esclarecer a necessidade e legalidade do reajuste aplicado. Inteligência do art. 375 do CPC/15.

4. Com base no conjunto probatório acostado aos autos, não é possível considerar abusivo o reajuste aplicado no caso em apreço, uma vez que foi lastreado em cálculos atuariais devidamente demonstrados e previamente informados aos participantes do plano oferecido (fls. 99 e 110/11), bem como ao órgão de fiscalização (Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC).

5. Constata-se que o reajuste adotado pela apelante teve por finalidade o equilíbrio do plano para assegurar o pagamento de benefícios futuros, de modo que não há, nos autos, conduta ilícita ou abusiva por parte da entidade de previdência privada em majorar as contribuições dos participantes, tal como no caso em apreço.

6. De acordo com o princípio da mínima intervenção, previsto pelo parágrafo único do art. 421, do CCB, não cabe ao Poder Judiciário intervir para determinar quais instrumentos devem ser utilizados para a correção do desequilíbrio atuarial nos planos de previdência complementar, uma vez que tal decisão cabe exclusivamente ao administrador do plano e obedece aos termos do regulamento próprio e da legislação vigente. E nesse contexto, vale frisar que a prova pericial identificou que embora a ora apelante tenha adotado medidas para a correção do desequilíbrio atuarial do plano de previdência em questão, tais se mostraram insuficientes, de modo que no plano de custeio de 31/12/2011 foi instituída contribuição extraordinária e, nos exercícios seguintes, aplicaram-se reajustes nas contribuições para correção do déficit identificado.

7. Recurso Provido. Sucumbência invertida.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0017678-60.2015.8.08.0048, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 08/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA. REGIME PRÓPRIO DO MUNICÍPIO DE SERRA. LICENÇA MÉDICA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPROVAÇÃO. CONTAGEM. ART. 6º DA EC 41/03 C/C §5º DO ART. 40 DA CF/88. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.



1. A ausência de prestação de serviço e contribuição previdenciária impossibilita a contagem do período para os efeitos de aposentadoria, vedada a contagem de tempo de contribuição fictício (art. 40, § 10º, da Constituição Federal, redação da Emenda Constitucional nº 20/98).
2. Com efeito, nenhum outro tempo que não o de contribuição poderá ser contado para fins de aposentadoria ou pensão dentro do regime peculiar de previdência social do servidor titular de cargo efetivo. Precedentes STJ e TJES.
3. Tratando-se de servidor afastado ou licenciado temporariamente do exercício do cargo efetivo, somente contará o respectivo tempo de afastamento ou licenciamento para fins de aposentadoria, mediante o recolhimento mensal das contribuições, conforme lei do respectivo ente.
4. Existindo previsão legal (Lei nº 2.818/05), no caso do Município de Serra, de que o período de afastamento decorrente da concessão de auxílio-doença compõe o salário de contribuição, faz jus o servidor efetivo a contagem do período correspondente ao gozo do benefício quando comprovado o recolhimento de contribuição previdenciária.
5. O art. 6º da EC 41/03 c/c §5º do art. 40 da CF/88 exigiam, para a concessão do benefício da aposentadoria especial com proventos integrais para o professor do gênero masculino, 55 anos de idade, 30 anos de contribuição, 20 anos de serviço público, 10 anos na carreira e 05 anos no cargo.
6. Os efeitos financeiros da concessão ou revisão dos benefícios previdenciários de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição devem ser fixados na data do requerimento administrativo, momento em que o segurado já preenchia os requisitos para a concessão do benefício. Precedentes
7. Apresentados na exordial pedidos cumulativos em ordem sucessiva, o julgamento de procedência do primeiro e improcedência do segundo implica sucumbência recíproca.
8. Recurso parcialmente provido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 0012381-67.2018.8.08.0048, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 24/10/2023)



APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGENTE DE POLÍCIA CIVIL. PERÍODO DE AFASTAMENTO PREVENTIVO DO CARGO POR RESPONDER A PROCESSO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA JUNTO AO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EMITIDA PELO IPAJM QUE DESCONTOU O REFERIDO LAPSO DE TEMPO. TEMPO DE EFETIVO EXERCÍCIO NO CARGO QUE NÃO SE CONFUNDE COM TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO CONCEITO DE CONTAGEM DE TEMPO FICTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO. SENTENÇA REFORMADA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO PROVIDO.

1. No âmbito do serviço público do Estado do Espírito Santo não se admite a contagem de tempo ficto para fins de aposentadoria, o qual se caracteriza por contabilizar período em que não tenha havido a efetiva prestação do serviço e, também, a ausência de recolhimento da respectiva contribuição previdência, situação que não se amolda ao caso aqui noticiado, em que é incontroverso que o apelante recolheu as contribuições previdenciárias do período em que esteve afastado do exercício de suas funções, tornando descabido afastar o reconhecimento do direito líquido e certo pretendido com base na premissa de ser “tempo fictício”.
2. Tempo de efetivo exercício do servidor público no Regime Próprio de Previdência corresponde à temporalidade em que desenvolveu suas funções no cargo público e ao período de afastamento em que a legislação que rege a carreira considere como de efetivo exercício (art. 2º, inciso VIII, da Orientação Normativa nº 02/2009 do Ministério da Previdência Social). Por sua vez, tempo de contribuição corresponde a quantidade de meses que o servidor público efetuou o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre sua remuneração para o Regime Próprio de Previdência Social. Dessa

forma, é perfeitamente possível que o período em que o servidor público esteve afastado de suas funções não seja contabilizado para fins de tempo de efetivo exercício, mas seja considerado como tempo de contribuição, desde que naquele período de afastamento tenha mantido o recolhimento da contribuição previdenciária mensal ao instituto que gerencia o respectivo Regime Próprio de Previdência Social.

3. A distinção aqui descortinada foi reforçada desde a edição das Emendas Constitucionais nº 20/98, 41/2003 e 47/2005, as quais tiveram por objetivo, essencialmente, assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial dos Regimes Próprios de Previdência Social, oportunidade em que se passou expressamente a desvincular a equiparação de tempo de contribuição e tempo de efetivo exercício, uma vez que a aposentadoria voluntária naqueles regimes passou a exigir, principalmente, determinado tempo de contribuição no escopo de evitar o aumento do déficit financeiro dos institutos de previdência que os gerenciam.

4. Tempo de contribuição, adotado para o Regime Próprio de Previdência Social, deve corresponder aos meses em que foram realizadas contribuições previdenciárias para o instituto responsável por gerir aquele regime, independentemente do exercício de atividade junto à Administração Pública, razão pela qual se revela equivocada a informação constante na Certidão de Tempo de Contribuição do apelante emitida pela autarquia estadual apelada, a qual desconsiderou o período em que o recorrente esteve afastado de seu cargo, mas continuou a realizar as correspondentes contribuições previdenciárias ao instituto recorrido, considerando que não deixou de receber sua remuneração.

5. Recurso provido, a fim de reformar a sentença objurgada e, com isso, conceder a segurança postulada. (TJES, Classe: Apelação Cível, 5025422-16.2022.8.08.0035, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/11/2023)



PROCESSO CIVIL

AÇÕES EM ESPÉCIE

AÇÃO DE DESPEJO

APELAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO. PRELIMINAR DE INOVAÇÃO RECURSAL REJEITADA RENÚNCIA AO DIREITO DE RESSARCIMENTO PELAS BENFEITORIAS REALIZADAS SÚMULA Nº 335/STJ RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste inovação recursal quando a matéria é alegada na contestação e tenha sido reiterada na apelação aviada contra a sentença que rejeitou a alegação de direito de ressarcimento pelas benfeitorias realizadas no imóvel. Preliminar de inovação recursal rejeitada.
2. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção. 3. As benfeitorias voluptuárias não serão indenizáveis, podendo ser levantadas pelo locatário, finda a locação, desde que sua retirada não afete a estrutura e a substância do imóvel.
4. Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção - Súmula nº 335/STJ.
5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180159998, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 22/11/2023)

AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA ART. 966, V, DO CPC VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA NULIDADE DE INTIMAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 272, §2º, DO CPC. INEXISTENTE. AFRONTA AO ART. 348 E INCISO V, DO ART. 357, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ INTENTO DE SUCEDÂNEO RECURSAL IMPOSSIBILIDADE PLEITO RESCINDENTE JULGADO IMPROCEDENTE ART. 487, I, DO CPC.

1. Como se sabe, [...] Nos termos da jurisprudência do STJ, “a propositura de ação rescisória fundada em violação manifesta da norma jurídica somente se justifica quando a ofensa à norma for flagrante, cristalina, ou seja, quando a decisão rescindenda conferir interpretação manifestamente contrária ao conteúdo da norma” (AgInt na AR 6.839/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, julgado em 13/12/2022, DJe de 15/12/2022). [...] (AgInt no AREsp n. 912.742/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023.).
2. No caso, não se vislumbra que a sentença rescindenda tenha sido proferida com ofensa ao apontado dispositivo do §2º, do art. 272, do CPC, tendo em vista a inexistência de pedido de intimação exclusiva para um ou para todos os advogados, o que atrai a orientação do STJ no sentido de [...] ser válida a publicação feita em nome de qualquer dos advogados representantes da parte, mesmo que substabelecidos, desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de determi-



nado patrono. Precedentes. Na hipótese, não há pedido expresso de intimação exclusiva em nome de um, ou de todos os Procuradores constituídos nos autos [...] (AgInt no AgInt no AREsp 1526806/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2021, DJe 30/09/2021).]

3. De igual modo, não sobressai a alegada violação aos dispositivos insertos no art. 348, e inciso V, do art. 357, todos do CPC, sob a tese de que a sentença incorreu em nulidade ao desconsiderar a necessidade de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas requeridas desde a contestação, porquanto, a despeito do autor ter sido intimado regularmente, por meio do advogado que o representava, para se manifestar se pretendia produzir outras provas, mais uma vez quedou-se inerte.

4. Ação rescisória julgada improcedente.

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100210029524, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/11/2023, Data da Publicação no Diário: 01/12/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CRITÉRIOS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Para que a ação rescisória seja acolhida por violação manifesta a norma jurídica, deve estar substanciado desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo, ou seja, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade e de forma direta, o que não se amolda à hipótese de reexame de prova ou de interpretações cabíveis dentro do contexto fático e probatório.

2. Não demonstrada a incidência de qualquer das hipóteses de rescisão da sentença, previstas no art. 966, do Código de Processo Civil, impõe-se a improcedência do pedido deduzido em sede de ação rescisória.

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100200064275, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 06/11/2023, Data da Publicação no Diário: 13/11/2023)

ADMISSIBILIDADE RECURSAL

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO EM AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO ADJUDICATÓRIA. PENHORA SOBRE O IMÓVEL. NECESSIDADE DE COMPOSIÇÃO DO POLO PASSIVO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PARA RESCINDIR A SENTENÇA.

1. Em que pese a ausência de pedido de intervenção ministerial na petição inicial, foi determinada a remessa dos autos à Procuradoria de Justiça, que se manifestou pela prescindibilidade de atuação no feito, inexistindo, portanto, nulidade processual. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

2. A atual jurisprudência reconhece que ainda que o fundamento seja a nulidade de citação, a ação rescisória é instrumento adequado para análise dessa querela nullitatis insanabilis, porque essa matéria pode ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de forma. Como corolário do princípio da instrumentalidade das formas, aplica-se o da fungibilidade das ações (AR n. 5.233/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 28/10/2020, DJe de 17/12/2020).

3. O requerente Edson Amaral Cazoto deveria ter sido citado no processo n.0002625-05.2016.8.08.0048, cuja sentença julgou o pedido procedente em favor de Lucimar Domingos Canal e Marta Totóla Canal,



conferindo-lhes a adjudicação dos lotes n. 10 e 11 da quadra A-I, situados no loteamento Parque residencial Mestre Álvaro, em Serra-ES, posto que sobre os bens recai penhora favorável àquele.

4. Tal constrição, inclusive, foi objeto de embargos de terceiros opostos por Lucimar Domingos Canal, que foram rejeitados em virtude de sua intempestividade (processo n. 0016270-10.2010.8.08.0048).

5. Os requeridos não podem, portanto, alegar a boa-fé e desconhecimento da penhora dos imóveis pelo fato de terem adquirido os bens em momento anterior, posto que é inegável o conhecimento prévio da constrição antes do ajuizamento da ação adjudicatória.

6. Pedido julgado procedente para rescindir a sentença proferida nos autos do processo n. 0002625-05.2016.8.08.0048, determinando o prosseguimento do feito na origem, com a inclusão do requerente Edson Amaral Cazoto no polo passivo da demanda, bem como com a indicação dos sucessores de Almir Sponfeldner pelos ora requeridos. VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, julgar o pedido procedente, nos termos do voto da Relatora. Vitória, 10 de outubro de 2023. RELATORA

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100210037634, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 10/10/2023, Data da Publicação no Diário: 23/10/2023)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU. INOCORRÊNCIA NULIDADE DO ATO CITATÓRIO INOBSERVÂNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO PEDIDO RESCINDENTE JULGADO PROCEDENTE. RECURSO DE AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A citação por edital, marcada pela precariedade de uma mera ficção jurídica, deve ser excepcional e utilizada em casos restritos, pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), e à expressa dicção do artigo 256, inciso II e § 3º, do Código de Processo Civil.

2. A legislação processual determina que ambos os cônjuges devem ser necessariamente citados em caso de existência de composses em demanda de natureza possessória, ex vi do disposto no artigo 73, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Configurada a hipótese de rescisão prevista no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, impõe-se a procedência do pedido deduzido em sede de ação rescisória.

(TJES, Classe: Ação Rescisória, 100210055727, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA – Relator Substituto: ANSELMO LAGHI LARANJA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 27/11/2023)

COMPETÊNCIA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO DOMICÍLIO DO INTERDITANDO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal, deve ser reconhecido que a competência para processar e julgar ações de interdição e curatela é do foro do



domicílio do interditado/curatelado, devendo, inclusive, ser mitigado o princípio da perpetuação da competência.

2. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante.

(TJES, Classe: Conflito de competência Cível, 5009293-41.2022.8.08.0000, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 10/10/2023)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE IRDR. RECURSOS ESPECIAIS NÃO CONHECIDOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. O Tribunal Pleno deste E. Tribunal de Justiça, em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, firmou o seguinte entendimento: Compete às varas de Fazenda Pública, Estadual e Municipal, conhecer, processar e julgar as ações com pedidos de concessão de medidas protetivas de internações voluntária, involuntária e compulsória de pessoas adictas a substâncias que causam dependência química, física ou psíquica [...]. (TJES - INC 0013406-65.2018.8.08.0000 - Rel. Des. Fábio Clem de Oliveira - DJe 23.10.2019).

2. Em Embargos de Declaração, aquele Órgão manteve o enunciado previamente editado, excluindo de forma expressa a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para apreciar a matéria.

3. Não obstante a interposição de recurso especial pelo Estado e pelo Ministério Público, com atribuição de parcial efeito suspensivo pela Vice-Presidência, para permitir o ajuizamento, tanto nas Varas da Fazenda Pública, quanto nos Juizados Especiais Fazendários, a depender do valor da causa, imperioso destacar que na data de 29/09/2023 o Exm.º Sr. Ministro Francisco Falcão proferiu decisão monocrática não conhecendo dos recursos.

4. Desse modo, ainda que passível de recurso dito decism, não se revestirá de efeito suspensivo, razão pela qual forçoso reconhecer a competência absoluta das Varas da Fazenda Pública, nos termos do que restou decidido pelo Egrégio Tribunal Pleno.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Suscitado.

(TJES, Classe: Conflito de competência Cível, 5003625-55.2023.8.08.0000, Relator: FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 01/12/2023)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. QUESTÃO FÁTICA JÁ ANALISADA POR IRDR. COMPETÊNCIA DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA, JUÍZO SUSCITADO.

1. Em conformidade com o que restou decidido pelo Tribunal Pleno do e. TJES em 23.10.2019, no julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 0013406-65.2018.8.08.0000, deve prevalecer o entendimento segundo o qual a competência para apreciar a situação fática descrita no caso concreto é da Vara da Fazenda Pública, Juízo Suscitado.

2. Não há como aferir-se, com exatidão, neste momento, o custo da internação pretendida, de modo que a competência para apreciar a situação fática descrita nos autos é do Juízo da Vara da Fazenda Pública.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado.

(TJES, Classe: Conflito de competência Cível, 5005841-86.2023.8.08.0000, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 27/10/2023)



CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES. INCAPAZ. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA ALEGAR INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PARTES DOMICILIADAS NA COMARCA DO SUSCITANTE. COMPETÊNCIA DO SUSCITANTE.

1. O Ministério Público detém legitimidade para arguir incompetência relativa tanto nos casos em que atua como *custus juris*, quanto quando figura como parte, a teor do artigo 65, parágrafo único, do CPC.
2. Nas causas em que o incapaz seja parte, a competência do Juízo é definida pelo domicílio de seu representante ou assistente, *ex vi*, artigo 50, do CPC.
3. Sendo o domicílio de ambas as partes em Comarca diversa do ajuizamento da ação, mister a fixação da competência do Juízo de seu domicílio, facilitando o acesso do Juiz ao incapaz para a realização dos atos de fiscalização da curatela.
4. Juízo suscitante declarado competente.

(TJES, Classe: Conflito de competência Cível, 5009293-41.2022.8.08.0000, Relator: ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 30/11/2023)

EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATO JUDICIAL QUE NÃO EXTINGUE A EXECUÇÃO. CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÉRITO RECURSAL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. TEMA 973 DO STJ. RECURSO PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

1. No caso, o magistrado de primeiro grau não declarou a extinção da execução (cumprimento de sentença), conforme inclusive assevera os precedentes do STJ colacionados pelo agravado, notadamente porque relegou tal desfecho para outro momento processual, já que expressamente determinou nova conclusão dos autos após comprovado o pagamento. Afinal, segundo o art. 924, II, do CPC, “Extingue-se a execução quando: II - a obrigação for satisfeita;” Preliminar recursal de não cabimento rejeitada.
2. O Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar o Tema Repetitivo 973, firmou a seguinte tese jurídica: “O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio.”
3. Nesse contexto, o afastamento de honorários advocatícios sucumbenciais no cumprimento de sentença, colide com o entendimento firmado pelo STJ em sede de recursos repetitivos, motivo pelo qual a fixação da referida rubrica é de rigor.
4. Recurso provido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5005502-30.2023.8.08.0000, Relator: JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 05/10/2023)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL COM NATUREZA DE SENTENÇA ATACÁVEL POR APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.



1. Da leitura do artigo 203, § 1º, do Código de Processo Civil, extrai-se que o pronunciamento judicial que extingue o cumprimento de sentença possui natureza de sentença.

2. No presente caso, a r. decisão recorrida foi clara ao acolher as impugnações ofertadas pelos agravados e extinguir a fase de cumprimento de sentença iniciada pelo agravante, possuindo, destarte, natureza de sentença.

3. Possuindo natureza de sentença, o recurso cabível para impugnar referida decisão seria o de apelação e não o de agravo de instrumento, fato este que caracteriza erro grosseiro, impossibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5007514-51.2022.8.08.0000, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 09/11/2023)

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE FINANCEIRA DEMONSTRADA. PROVIMENTO.

1. A gratuidade da justiça é um benefício concedido às pessoas que não possuem condições de custear as despesas de um processo sem prejuízo do próprio sustento, sendo imprescindível que demonstre a existência de despesas necessárias que comprometam sobremaneira a sua renda. Restou demonstrado que a atual renda mensal auferida pelo Agravante é insuficiente para arcar com as custas do processo, devendo-se deferir o pedido de gratuidade da justiça.

2. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5002017-22.2023.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 08/11/2023)



AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE BENS DE GRANDE MONTA E DE IMEDIATA LIQUIDEZ. IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A análise da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça é realizada mediante a observância das condições financeiras da parte postulante para arcar com as despesas processais, sem que para isso tenha que sacrificar o seu próprio sustento.

2. Quanto ao espólio, outra não é a regra, uma vez que, muito embora não se trate de pessoa jurídica, mas sim um conjunto de bens formado com a morte de uma pessoa, faz jus ao benefício da gratuidade de justiça, desde que demonstrada a hipossuficiência financeira.

3. Comprovado que os bens que compõe o acervo patrimonial objeto do inventário não são de grande monta e não dispõe de imediata liquidez, resta demonstrado que o espólio não possui meios para arcar com as despesas do processo, daí porque deve ser concedida a benesse da gratuidade de justiça.

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010226-77.2023.8.08.0000, Relator: MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/10/2023)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CONDENAÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. POSSIBILIDADE. TEMA 1002 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

1. É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra, devendo ser o valor por ela recebido destinado, exclusivamente, ao aparelhamento da instituição, vedado o rateio entre os membros. Tema 1.002 da Repercussão Geral.

2. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, nos termos do §6º-A do art. 85 do CPC.

3. Recurso provido.

4. Tese vencida: A Defensoria Pública é órgão integrante do Estado e, assim, confunde-se a figura do credor (Fundo de Aparelhamento da Defensoria Pública) e do devedor (Fazenda Pública Estadual), tornando incabível a condenação do ente público em honorários sucumbenciais nas demandas patrocinadas por referida instituição, sob pena de ocorrência do instituto da confusão (art. 381 do CC). (TJES, Classe: Apelação Cível, 5000778-08.2022.8.08.0003, Relator: JOSE PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 03/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME DO ART. 1.030, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. NÃO CABIMENTO. RESP 1.850.512/SP E 1.877.883/SP (TEMA N.º 1076/STJ). REVISÃO DO JULGADO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Considerando a tese fixada no julgamento do Tema n.º 1.076/STJ, não se permite fixação de honorários por apreciação equitativa quando os valores da condenação ou da causa, ou o proveito econômico da demanda, forem elevados, mostrando-se obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil (CPC) a depender da presença da Fazenda Pública no litígio.

2. Em homenagem ao colegiado e aos princípios da segurança jurídica e uniformização das decisões, a adequação do julgado ao decidido no Tema n.º 1.076/STJ é medida que se impõe.

3. Juízo de retratação do artigo 1030, II, do CPC, exercido.

4. Apelação provida. Sentença reformada.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024180268476, Relator: ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/10/2023, Data da Publicação no Diário: 27/10/2023)

NULIDADES PROCESSUAIS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. NULIDADE NA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. MANIFESTAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. PREJUÍZO DEMONSTRADO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1. A nulidade na intimação de patrono, quando há pedido de intimação exclusiva, é relativa, de modo que deve ser arguida na primeira oportunidade, sob pena de preclusão consumativa.



2. Tendo o alegado vício ocorrido na decisão interlocutória que determinou a intimação da parte para proceder ao recolhimento das custas, a primeira oportunidade ofertada à apelante para se manifestar foi após sua intimação acerca da sentença.

3. Recorrente que suscitou a referida nulidade por meio dos embargos de declaração, opostos em face da sentença, e que não foram acolhidos. Nulidade alegada novamente em sede de apelação. 4

. O prejuízo decorrente do vício de intimação restou configurado, uma vez que à apelante não foi oportunizada que I) impugnasse o indeferimento da justiça gratuita; ou II) recolhesse as custas iniciais, para que a demanda prosseguisse.

5. Reconhecida a nulidade e seu efetivo prejuízo, os atos subsequentes devem ser anulados, sendo restituído o prazo à apelante para que se manifeste acerca da decisão que indeferiu a assistência, devendo todas as intimações subsequentes serem feitas em nome da do Dr. Caio Hipólito Pereira – OAB/ES nº 26.652 e da Dr^a Tainá da Silva Moreira – OAB/ES nº 13.547.

6. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 5007158-82.2021.8.08.0035, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 25/10/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. SENTENÇA ANULADA.

1. Conforme já definiu o STJ, a eficácia da sentença quando repercute na esfera jurídica alheia impõe o litisconsórcio necessário, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo.

2. A não citação do consórcio vencedor do certame licitatório, correndo a presente ação de forma alheia àquele que terá, direta e manifestamente, atingida sua esfera de direitos caso concedida a segurança aqui pretendida, desvela a nulidade processual, por ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 24, da Lei n.º 12.016/2009.

3. Conforme já definiu o STJ, a não citação do litisconsorte passivo necessário figura como nulidade ipso jure, o que significa que não há que se falar em verificação de ocorrência ou não de prejuízo à parte, quando caracterizado o vício.

4. Sentença anulada.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 5023359-85.2021.8.08.0024, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 06/12/2023)

APELAÇÃO. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. NULIDADE DA AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO PROPRIETÁRIO REGISTRAL. NULIDADE INSANÁVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O c. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “Com relação ao proprietário e seu cônjuge, constantes no registro de imóveis, é indispensável, na ação de usucapião, a citação deles (e demais compositores e condôminos) como litisconsortes necessários, sob pena de a sentença ser absolutamente ineficaz, inutiliter data, tratando-se de nulidade insanável”. (REsp n. 1.432.579/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 23/11/2017.)

2. A ação anulatória (querela nullitatis) é o meio adequado para buscar a anulação de sentença proferida em outro processo no qual se constate a existência de vício insanável na citação.



3. Na ação de usucapião, é obrigatória a citação do proprietário registral do imóvel usucapiendo, restando configurada a nulidade processual insanável caso não seja realizada, comportando acolhimento da presente querela nullitatis.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 5001190-82.2022.8.08.0020, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 05/10/2023)

ÔNUS DA PROVA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE PROVA DA PROPRIEDADE. REJEIÇÃO MANTIDA.

1. Pelas regras de distribuição do ônus da prova, cabe ao autor realizar prova dos fatos constitutivos do direito alegado na inicial. Não o fazendo, coloca-se em posição desvantajosa nos autos, a saber, o magistrado, quando da prolação da sentença, poderá proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. Dicção do art. 373, do CPC/15. Precedentes do STJ.

2. A ausência de prova quanto à propriedade dos bens imóveis desapropriados pelo ente público impõe a rejeição da pretensão de recebimento da respectiva indenização.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 0028326-36.2018.8.08.0035, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 26/10/2023)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CUSTEIO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ART. 373, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVA NÃO REQUERIDA PELO RECORRENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O § 1º, art. 373, do Código de Processo Civil, impõe que a parte, após invertido o ônus probatório, seja intimada para se desincumbir do ônus processual que lhe foi atribuído, contexto em que poderá postular a produção da prova respectiva ou, então, arcar com as consequências jurídicas decorrentes da sua não produção (da prova).

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5003674-33.2022.8.08.0000, Relator: SAMUEL MEIRA BRASILEIRO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 08/11/2023)

ÔNUS SUCUMBENCIAIS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DESPEJO. ENTREGA DAS CHAVES APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA E APÓS DEFERIMENTO DE TUTELA LIMINAR, CUMPRINDO-SE MANDADO PERTINENTE. REGRA DA CAUSALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS EXCLUSIVAMENTE DO APELADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Cinge-se a pretensão recursal ao capítulo condenatório relativo às verbas sucumbenciais impostas à apelante (custas e honorários advocatícios sucumbenciais).



2. Não há dúvida de que o apelado, ao negar-se ilegitimamente a desocupar o imóvel, fez com que a proprietária, ora apelante, ajuizasse a presente demanda judicial com o intuito de obter tutela jurisdicional para a concretização do despejo.

3. A causa primeira para a instauração da lide e para a dedução de pretensão em juízo diz respeito, portanto, à indevida permanência do apelado no imóvel, o que acarreta a imposição dos ônus sucumbenciais apenas ao recorrido, independentemente de ato voluntário de sua parte na desocupação do bem (sem qualquer título que lhe garantisse a posse desde o ano de 2016), apenas entregando as chaves do imóvel no curso da demanda e após decisão liminar, expedição de mandado para retomada da posse, inclusive com lavratura de certidão (que certifica a entrega das chaves apenas em 14/07/2019) e de “auto de Retomada de Posse em sede de despejo” com reintegração do proprietário após desocupação em 15/07/2019 (ID 2172332, p. 51 e 53).

4. Aplica-se à hipótese a regra da causalidade, a qual encontra expressa previsão no §10 do art. 85 do CPC, in verbis: “§ 10. Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo”.

5. Recurso conhecido e provido ara parcialmente reformar a r. sentença recorrida, a fim de imputar os ônus sucumbenciais relativos às custas e aos honorários advocatícios sucumbenciais exclusivamente ao apelado.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 0002424-89.2019.8.08.0021, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ACORDO FIRMADO NA DEMANDA PRINCIPAL. PRETENSÃO NÃO RESISTIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS A CARGO DOS AUTORES. MANUTENÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.



1. Uma vez que ao ser intimado para contestar os embargos de terceiro o agravado não resistiu à pretensão dos apelantes, correta a sentença ao condenar os autores nos ônus sucumbenciais. Precedentes do e. STJ.

2. Diante da extinção do feito executivo, ante o cumprimento integral do acordo nele firmado, não há como manter a anotação de indisponibilidade do bem versado na lide.

3. Apelo parcialmente provido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 5003674-33.2022.8.08.0000, Relator: JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 06/12/2023)

TUTELA PROVISÓRIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA PROBABILIDADE DO DIREITO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Analisando o artigo 300, do Código de Processo Civil, extrai-se que o magistrado está autorizado a conceder a tutela provisória de urgência desde que presentes os requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. No presente caso, os agravantes não demonstraram a probabilidade do direito, na medida em que não houve a comprovação do descumprimento das cláusulas contratuais por parte do agravado, seja no aspecto financeiro, seja no aspecto da falta de cuidado com a lavoura.

3. Ademais, embora ainda se encontre em vigência o contrato de parceria agrícola firmada entre as partes, do qual se infere a presença de cláusula restritiva quanto ao uso do imóvel para fins residenciais, também está em vigor contrato de comodato firmado entre as partes, onde não consta nenhuma cláusula restritiva quanto ao uso da residência.

4. Assim sendo, decerto que as alegações trazidas pelos agravantes necessitam de uma maior dilação probatória, que possivelmente será levada a efeito no curso da instrução processual do feito de origem.

5. Todavia, na presente fase de cognição sumária em que o processo de origem se encontra, inviável o deferimento do pedido de tutela provisória de urgência.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5009621-34.2023.8.08.0000, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 09/11/2023)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CONDENATÓRIA. DANO MATERIAL E DANO MORAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR POSTULADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Deferida, ou não, tutela de urgência por ter o julgador monocrático entendido presentes, ou não, os respectivos requisitos, descabe modificar o julgado, salvo se verificada evidente ilegalidade ou abuso de poder em relação à decisão hostilizada.

2. A tutela provisória de urgência de natureza cautelar é instrumental e visa garantir e assegurar a futura satisfação da tutela, enquanto que a tutela provisória de urgência de natureza antecipada tem por escopo adiantar a fruição do bem da vida pretendido.

3. Revela-se desprovida de adequação a tutela provisória de urgência que não é útil ao processo e que não antecipa a fruição do bem da vida pretendido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5005993-37.2023.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 30/10/2023)



PROCESSO PENAL

CAUTELAR INOMINADA

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO QUE REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. CABIMENTO. HOMICÍDIO. GRAVIDADE CONCRETA. RISCO À ORDEM PÚBLICA. JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO.

1. É cabível o ajuizamento de cautelar inominada para conceder efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão que revogou a prisão preventiva.
2. A necessidade da prisão preventiva restou devidamente demonstrada na gravidade concreta dos fatos, bem como no risco à ordem pública, tendo em vista a futilidade no motivo da execução do delito.
3. Pedido procedente.

(TJES, Classe: Cautelar Inominada Criminal, 100220005845, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 04/10/2023, Data da Publicação no Diário: 26/10/2023)



PENAL E PROCESSO PENAL. ACÇÃO CAUTELAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. IMPROCEDENTE.

1. Em que pese a presença do fumus commissi delicti, o presentante ministerial não trouxe elementos sólidos para embasar a existência do periculum libertatis em relação aos recorridos, uma vez que a gravidade do crime, por si só, não dá ensejo a sua decretação.
2. Os dois réus respondem a outras ações penais, mas estas são relacionadas a fatos anteriores ao apurado nestes autos, devendo ser considerado que os fatos ocorreram em 2019 e, estando em liberdade há cerca de 05 (cinco) meses inexistem notícias de envolvimento em novos atos ilícitos ou descumprimento das medidas impostas.
3. Ajuizada a ação penal há quase 04 (quatro) anos, não há previsão de encerramento do judicium accusationis, sendo irrazoável o reestabelecimento da prisão preventiva neste momento.
4. Ação julgada improcedente.

(TJES, Classe: Cautelar Inominada Criminal, 100230003848, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/10/2023, Data da Publicação no Diário: 25/10/2023)

COMPETÊNCIA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART. 157, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 345, DO CÓDIGO PENAL. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. PERPETUAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 74, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.

1. A fixação da competência do juízo se dá no momento da propositura da ação penal, de modo que ainda que haja a desclassificação para outro delito, podendo o crime ser julgado pela justiça comum, não se procede à alteração da competência, por força do princípio da perpetuatio jurisdictionis, nos termos do § 2º, do art. 74, do Código de Processo Penal.

2. Conflito julgado procedente, declarando o Juízo da 4ª Vara Criminal de Vitória como competente para o julgamento do processo.

(TJES, Classe: CONFLITO DE JURISDIÇÃO, 5008549-46.2022.8.08.0000, Relator : EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 26/10/2023)

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. APLICAÇÃO DA REGRA SUBSIDIÁRIA DISPOSTA NO ARTIGO 78, II, “C,” DO CPP.

1. Tratando-se de conflito de competência entre Juízos de mesma categoria e não sendo possível firmar a competência conforme as regras do artigo 78, II, a e b – estabelece-se a competência conforme a regra subsidiária da alínea c, ou seja, pela prevenção do primeiro Juízo que conheceu da causa. Precedentes.

(TJES, Classe: CONFLITO DE JURISDIÇÃO, 5006506-05.2023.8.08.0000, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/10/2023)

PROCESSO PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. GÊNERO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESPECIALIZADO DECLARADO COMPETENTE.

1. É rotineira a situação de agressões incrementadas pelo uso de bebidas alcoólicas ou drogas ilícitas, que, em nenhum momento, excluem a possibilidade, de antemão, da violência de gênero. 2. Presente, ao menos em tese, a hipótese de violência doméstica, tal como prevista no artigo 5º da Lei n. 11.340/06, declara-se competente o juízo especializado.

(TJES, Classe: CONFLITO DE JURISDIÇÃO, 5011369-38.2022.8.08.0000, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 30/11/2023)

EXECUÇÃO PENAL

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. ARTIGO 52, CAPUT, E ARTIGO 118, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. REGRESSÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E FIXAÇÃO DE NOVO PRAZO PARA INÍCIO DA CONTAGEM DOS BENEFÍCIOS EXECUTÓRIOS. 1. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO PENAL PARA APURAÇÃO DO FATO PREVISTO COMO CRIME DOLOSO. 2. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Das provas constantes nos autos, verifica-se que restou devidamente comprovado que o recorrente se encontrava no cumprimento de pena em regime semiaberto quando, embora lhe tenha sido deferido o trabalho externo, foi encontrado em endereço que não pertencia à empresa na qual estaria vinculado, mas foi identificado que se tratava de endereço residencial, que pertencia à família do reeducando. Ressalta-se que tal conduta tratou-se de fraude ao pedido de trabalho externo, eis que o agravante prestava serviço a uma empresa de fachada, sendo, portanto, impossível sua absolvição da falta grave. Ressalta-se que, em conformidade com o entendimento jurisprudencial de nossos tribunais superiores, para a homologação da falta grave consistente na prática de fato previsto como



crime doloso, para fins de regressão de regime, basta a apuração do ilícito mediante audiência de justificação, o que foi feito no presente caso, com a devida observância ao contraditório e à ampla defesa, não sendo necessária a instauração de processo penal para comprovar sua prática. Precedentes.

2. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL, 5008539-02.2022.8.08.0000, Relator : EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/10/2023)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. RECURSO DA DEFESA. 1. DETRAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO EM QUE O REEDUCANDO FICOU PRESO PROVISORIAMENTE. TEOR DO ART. 42, DO CÓDIGO PENAL, E DO ART. 111, DA LEP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme previsto no artigo 42, do Código Penal, a detração é o instituto que consiste no abatimento, na pena privativa de liberdade ou na medida de segurança, do tempo em que o apenado permaneceu preso provisoriamente (prisão preventiva ou temporária) ou internado em estabelecimentos psiquiátricos. Desse modo, caso tal cômputo não seja feito pelo juízo do conhecimento, para fins de fixação de regime, nos termos do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, deve o juízo da execução, após a unificação das penas, garantir ao condenado a detração do período em que esteve preso provisoriamente. Logo, no caso em tela, a determinação ao juízo da execução que realize a detração do período em que o agravante esteve recolhido preventivamente, com a fixação do regime adequado após tal cômputo, é a medida que se impõe.

2. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL, 5008275-48.2023.8.08.0000, Relator : EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 07/12/2023)



AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. RECURSO MINISTERIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Código de Processo Penal, após alterações promovidas pela Lei n. 13.964/19, traz dispositivo explicitando hipóteses em que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão” (artigo 315, §1º, do CPP), dentre elas aquela que “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão” (inciso III) ou que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (inciso IV).

2. A decisão recorrida é desprovida de qualquer fundamentação, o que a torna nula, em absoluto, já que dela não é possível extrair o raciocínio jurídico realizado pela magistrada.

(TJES, Classe: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL, 5005853-03.2023.8.08.0000, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 04/10/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. PENDÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE PENAS DE CRIMES IMPEDITIVOS. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Embora o art. 5º do Decreto 11.302/2022 possibilite a concessão do indulto às pessoas condenadas por crimes cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos, considerada referida pena individualmente, hipótese à qual se amolda a condenação pelo crime do art. 307 do CP, o art. 11 do Decreto 11.302/2022 veda a concessão de indulto a crime não impeditivo en-

quanto a pessoa condenada não tiver cumprido integralmente penas relativas a crimes impeditivos, o que se constata no caso concreto, pois o agravado possui três condenações por tráfico de drogas, na modalidade prevista no caput, cujas penas ainda não foram cumpridas.

2. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL, 5010912-69.2023.8.08.0000, Relator : RACHEL DURAO CORREIA LIMA, Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 16/10/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO EM EXECUÇÃO COMO CONDIÇÃO PESSOAL. POSSIBILIDADE. REINCIDENTE ESPECÍFICO. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. VEDAÇÃO. RETIFICAÇÃO DO ATESTADO DE PENA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pretensão recursal se coaduna ao entendimento remansoso desta Corte, amparado na jurisprudência do STJ, segundo o qual é perfeitamente viável o reconhecimento da reincidência na execução como condição pessoal do apenado, independente da manifestação do Juízo de conhecimento, sem que isto importe em violação à coisa julgada ou ao princípio da individualização das penas.

2. A condição do reeducando de reincidente específico em crime equiparado a hediondo, enquanto circunstância pessoal, veda que lhe seja concedido o benefício do livramento condicional, impondo-se a retificação do atestado de pena.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL, 5008096-17.2023.8.08.0000, Relator : RACHEL DURAO CORREIA LIMA, Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 06/10/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. REMISSÃO PELO ENEM. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTE DE O REEDUCANDO TER CONCLUÍDO ENSINO MÉDIO ANTES DO INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Como se sabe, “o Supremo Tribunal Federal tem-se posicionado no sentido de que o empenho do sentenciado na dedicação aos estudos não deve ser desconsiderado, autorizando até mesmo a remição da pena pela aprovação em disciplinas no Enem, nas hipóteses em que o reeducando havia concluído o ensino médio antes de ingressar no sistema penitenciário” (TJES, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Substituto ROGÉRIO RODRIGUES DE ALMEIDA, AgEx nº 5004354-18.2022.8.08.0000, julgado em 16/11/2022).

2. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL, 5011045-14.2023.8.08.0000, Relator : RACHEL DURAO CORREIA LIMA, Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 19/10/2023)

PROCESSO PENAL. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. APROVAÇÃO NO ENSINO MÉDIO. APENADO VINCULADO A ATIVIDADE REGULAR DE ENSINO. REMIÇÃO POR ESTUDOS. APROVAÇÃO NO ENEM DECORRENTE DE ESTUDOS REALIZADOS DENTRO DA UNIDADE PRISIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O apenado terá direito à remição, pelo estudo, em razão da aprovação dos exames nacionais, quando não estiver vinculado à atividade regular de ensino, dentro do estabelecimento prisional. Precedentes do STJ.



2. No caso em análise, o apenado foi aprovado no ENEM, realizado no ano de 2022, mesmo período em que concluiu o ensino médio, em frente regular de estudo, da unidade prisional. Portanto, não restou demonstrado que precisou realizar estudos, por conta própria, para alcançar a aprovação, ainda que parcial, no ENEM, sendo imperioso o afastamento do benefício, fundado nessa motivação.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL, 5005117-82.2023.8.08.0000, Relator : UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO – Desembargador Substituto: JOSE AUGUSTO FARIAS DE SOUZA, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 23/11/2023)

NULIDADES PROCESSUAIS

PENAL. PROCESSO PENAL. NULIDADE REJEITADA. AMEAÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACOLHIMENTO. LESÃO CORPORAL. LEGÍTIMA DEFESA. ABSOLVIÇÃO IN LIMINE.

1. É possível o compartilhamento de provas entre as esferas administrativa e penal, desde que devidamente autorizadas pelo juízo competente, observada a legalidade na sua produção e o princípio do contraditório.

2. Transcorrido o prazo prescricional, extingue-se a punibilidade do agente quanto ao crime de ameaça.

3. Ausência de ilegalidades na fase de investigação.

4. A atitude do denunciado encontra-se albergada pela legítima defesa, pois, nos termos do artigo 25 do CP, usando moderadamente dos meios necessários, repeliu agressão atual e injusta.

5. Em ação penal originária, não dependendo o caso de outras provas, e sendo a pretensão punitiva estatal improcedente, deve-se absolver o acusado. Inteligência do artigo 6º da Lei n.º 8.038/90.

(TJES, Classe: Representação Criminal/Notícia de Crime, 035200104186, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/11/2023, Data da Publicação no Diário: 23/11/2023)



REVISÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A inobservância das formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal não importa em nulidade da prova. A revisão criminal tem seu cabimento adstrito às hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal, não se prestando à rediscussão de matéria

(TJES, Classe: REVISÃO CRIMINAL, 5005493-05.2022.8.08.0000, Relator : PEDRO VALLS FEU ROSA, Órgão julgador: Reunidas - 1º Grupo Criminal, Data de Julgamento: 01/11/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. LEGITIMIDADE PARA RECORRER RESTRITA ÀS DECISÕES ELENCADAS NO ART. 271 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE DE RECURSO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Dispõe o art. 271 do Código de Processo Penal que: "Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º e 598".

2. Pela dicção expressa do CPP, o assistente de acusação somente possui legitimidade para recorrer da sentença de impronúncia, da absolvição e da extinção da punibilidade.

3. Não se revela possível a interposição de recurso em sentido estrito pelo assistente de acusação em face de decisão que revoga a prisão preventiva do réu. Precedentes do STJ.

4. Recurso não conhecido.

(TJES, Classe: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, 0001475-81.2023.8.08.0035, Relator : RACHEL DU-
RAO CORREIA LIMA, Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 01/12/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ADITAMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DENÚNCIA ANÔNIMA. NECESSIDADE DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. OITIVA DE REEDUCANDO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. USO DE PROVAS ILÍCITAS. IMPOSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não deve ser conhecido o aditamento apresentado pelo membro do Parquet diante dos efeitos a preclusão consumativa, uma vez que a faculdade de apresentar as razões recursais foi validamente exercida, não havendo que se falar na apresentação de aditamento.

2. Tendo o Ministério Público recebido denúncia anônima inerente à suposta prática de delitos, cabia a ele realizar investigações preliminares com o objetivo de confirmar a credibilidade do informe inqualificado. Somente em caso de ser demonstrada a credibilidade das informações levadas anonimamente ao seu conhecimento caberia a instauração de inquérito policial ou procedimento de investigação criminal ou mesmo o requerimento de interceptação das comunicações telefônicas.

3. Demonstrado que somente em razão dos relatos trazidos por um dos detentos à época presos na Delegacia de Polícia de Alfredo Chaves/ES é que os fatos investigados deixaram de ser classificados como uma mera denúncia anônima, passando a se tornar elementos robustos da prática de diversos e graves delitos, as diligências realizadas em momento anterior são eivadas de nulidade.

4. O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, mas desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado. Precedente do STF em repercussão geral.

5. Ainda que os fatos em apuração na ação penal sejam graves e envolvam servidores públicos da área da segurança pública, dos quais se espera o desempenho retilíneo de cargo público de extrema importância em nosso Estado Democrático de Direito, eis que voltado à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, não se mostra justificável o uso de provas ilícitas, sob pena de violação dos ditames não apenas da lei, como da própria Constituição Federal.

6. As decisões que deferem a interceptação das comunicações telefônicas, ainda que sucintamente fundamentadas, não são nulas, vez que, segundo julgamento proferido pelo Excelso STF sob a sistemática da repercussão geral, serão tidas por ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto.

7. Por aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, também conhecida como teoria da prova ilícita por derivação, os meios probatórios que embora produzidos validamente, em momento poste-



rior, encontram-se afetados pelo vício da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal, não podem ser utilizadas para fins da persecução penal.

8. Evidenciado que as provas produzidas durante a ação penal claramente trazem aos autos o conhecimento de fatos que só foram descobertos após as diligências investigativas realizadas pelo Ministério Público em sede de procedimento de investigação criminal iniciado exclusivamente com base em denúncia anônima, não há que se falar na aplicação de teorias como a da fonte independente, da descoberta inevitável, do encontro fortuito de provas ou mesmo do nexos causal atenuado.

9. Recurso conhecido e improvido.

(TJES, Classe: Recurso em Sentido Estrito, 001100028784, Relator : MARIANNE JUDICE DE MATTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/10/2023, Data da Publicação no Diário: 26/10/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE NÃO RECEBEU A APELAÇÃO CRIMINAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. INDAGAÇÃO ACERCA DO DESEJO DE RECORRER. DESNECESSIDADE. DEFENSOR CONSTITUÍDO INTIMADO VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO CONFIRMADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dos tribunais superiores é firme quanto a desnecessidade de indagação do acusado, quando intimado da sentença, acerca do desejo de recorrer, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

2. Na espécie, a sentença foi proferida em 10/08/2022, a defesa foi intimada via Diário da Justiça - Lista nº 162/2022 em 23/08/2022 (fl. 193) e o réu intimado pessoalmente em 27/08/2022 (Certidão de fl. 198). Entretanto, o causídico fez carga dos autos em 06/09/2022 e protocolou a petição de interposição do apelo apenas em 21/09/2022 (fls. 200/225), muito além do prazo legal de 05 (cinco) dias previsto no art. 593, caput, do Código de Processo Penal, ainda que levando em conta a data da intimação do denunciado, que se deu por último.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, 0000122-89.2022.8.08.0051, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 09/10/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTEMPORANEIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. As medidas cautelares especificadas no Código de Processo Penal emergem do ordenamento jurídico como instrumentos aptos a se atingir algum fim, quer seja a aplicação da lei penal, a instrução criminal, como exige o art. 282 do referido diploma processual.

2. O art. 312, do Código de Processo Penal, possibilita ao juízo a decretação da prisão preventiva, caso se convença do estado de periculum libertatis e do fumus commissi delicti, ou seja, o risco do estado de liberdade do agente combinado com a evidência do cometimento de um delito.

3. Além dos requisitos do fumus commissi delicti cumulado ao periculum libertatis, exige-se, conforme interpretação sistemática do Código de Processo Penal à luz da Constituição federal de 1988, a provisionalidade da segregação preventiva do acusado, de forma que, desaparecida a atualidade do perigo de liberdade do acusado, perde-se o fundamento para a manutenção da referida medida cautelar.



4. O recorrido foi posto em liberdade por força de decisão proferida em 25/3/2022, ou seja, há mais de um ano e meio, de forma que não há prova de que descumpriu alguma medida cautelar alternativa a ele imposta, nem qualquer evidência contemporânea de que seu estado de liberdade põe em risco a ordem pública, a aplicação da Lei Penal ou a instrução criminal.

5. Recurso improvido.

(TJES, Classe: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, 0001670-66.2022.8.08.0014, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 26/10/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 155, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TESTEMUNHA HEARSAY. RECURSO PROVIDO.

1. É vedado a fundamentação exclusiva em provas produzidas no inquérito policial. Inteligência do art. 155, do Código de Processo Penal.

2. “É ilegal a sentença de pronúncia baseada, unicamente, em testemunhos colhidos no inquérito policial, de acordo com o art. 155 do Código de Processo Penal, e indiretos - de ouvir dizer (hearsay) -, por não se constituírem em fundamentos idôneos para a submissão da acusação ao Plenário do Tribunal do Júri. (HC n. 706.735/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023.)

3. Recurso provido para impronunciar o réu quanto ao crime previsto no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, sem prejuízo de instauração de nova ação penal na ocorrência de prova nova, na forma do art. 414, do Código de Processo Penal.

(TJES, Classe: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, 0017363-96.2000.8.08.0035, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 01/11/2023)



RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECURSO MINISTERIAL. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. DESNECESSIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Para a decretação de medidas cautelares, devem ser observados os requisitos do art. 282, do Código de Processo Penal, bem como deve haver a indicação de existência de fatos novos ou contemporâneos, que justifiquem a aplicação da medida adotada, nos moldes do previsto no art. 315, § 1º, do Código de Processo Penal. No presente caso, não foi demonstrada a existência de fatos novos ou contemporâneos aptos a justificarem o restabelecimento da monitoração eletrônica do recorrido, na forma estabelecida no art. 319, IX, do Código de Processo Penal. O réu já se encontra sem a monitoração eletrônica desde 2021, não havendo nenhuma intercorrência desde a referida data apta a evidenciar a necessidade de nova decretação da medida. Além disso, está-se diante de caso de réu primário, maior de 70 (setenta) anos, que tem participado dos atos processuais e cumprido com as demais cautelares ainda em vigor, de modo que não se vislumbra motivo para restabelecimento de sua monitoração eletrônica.

2. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, 0000690-13.2022.8.08.0017, Relator : EDER PONTES DA SILVA, Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 09/11/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRELIMINAR. NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REJEIÇÃO. MÉRITO.

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA OU IMPRONÚNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. PRONÚNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminar defensiva – Da inobservância do artigo 226 CPP, pelo reconhecimento fotográfico: Apesar de a identificação do acusado não ter sido feita com estrita observância ao rito previsto no art. 226 do CPP, não há que se falar em nulidade ou invalidade da prova derivada do reconhecimento fotográfico. Ademais, não basta, a mera suposição de prejuízo para reconhecimento da nulidade, mas a efetiva comprovação de que determinado ato prejudicou a defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, o que não se verifica na hipótese. Preliminar rejeitada.

2. Mérito: Havendo indícios, ainda que mínimos, da participação do recorrente no crime doloso contra a vida, não há o que se falar em absolvição sumária e/ou impronúncia, devendo tal questão ser dirimida pelo Tribunal do Júri. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, 0023459-63.2019.8.08.0035, Relator : UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 14/11/2023)

REVISÃO CRIMINAL

AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO. PROVA NOVA. NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DE REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA PROVA. MATÉRIA ABORDADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO.

1. A revisão criminal não tem natureza de recurso, tratando-se, em verdade, de uma ação penal de natureza constitutiva negativa, voltada a desconstituir um pronunciamento judicial já transitado em julgado. É um remédio jurídico excepcional, com hipóteses de cabimento bastante estritas, previstas no artigo 621, do Código de Processo Penal, indicativos de erro judiciário.

2. Em se tratando de novas provas testemunhais, devem ser produzidas em procedimento próprio, a justificação criminal, sob o manto do contraditório e com a participação do Ministério Público, perante o juízo de singela instância.

3. Tem-se por inadmissível a revisão criminal para reapreciação de teses já enfrentadas no processo de conhecimento, no que se incluem os debates estabelecidos a respeito do processo dosimétrico, uma vez que a revisão não constitui uma terceira apelação.

4. À míngua do preenchimento das condições de admissibilidade da revisão criminal, ao fugir das hipóteses de cabimento taxativas do artigo 621 do Código de Processo Penal, não é possível conhecer do pedido.

5. Recurso conhecido. Negado provimento.

(TJES, Classe: REVISÃO CRIMINAL, 5012754-21.2022.8.08.0000, Relator : FERNANDO ZARDINI ANTONIO, Órgão julgador: Reunidas - 1º Grupo Criminal, Data de Julgamento: 15/11/2023)

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. REVISÃO DA DOSIMETRIA. NEGATIVAÇÃO DO VETOR ANTECEDENTES RÉU QUE NÃO OSTENTAVA CONDENAÇÃO À ÉPOCA DA SENTENÇA. FATOS POSTERIORES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 444 DO STJ. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO AFASTADA. FUNDAMENTO GENÉRICO. PENA REDIMENSIONADA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.



1. A circunstância judicial negativada como maus antecedentes, se referiu a fatos posteriores ao ajuizamento da ação penal, cuja condenação é objeto da presente Revisão Criminal. Outrossim, o réu foi absolvido naquele feito, impondo-se o afastamento da negativação do citado vetor.

2. O Magistrado empregou fundamento genérico, referente a elemento inerente ao tipo penal, para desvalorar o vetor das circunstâncias do crime, razão pela qual foi afastada sua negativação.

3. Pedido revisional julgado procedente, para decotar a informação da reincidência, reconhecida na sentença proferida nos autos nº 0018686-18.2013.8.08.002, e redimensionar a reprimenda imposta ao réu, para 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial de cumprimento aberto, substituída por 02 (duas) penas restritivas de direitos.

(TJES, Classe: REVISÃO CRIMINAL, 5010377-77.2022.8.08.0000, Relator : UBIRATAN ALMEIDA AZEVEDO, Órgão julgador: Reunidas - 1º Grupo Criminal, Data de Julgamento: 17/10/2023)

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. REQUERENTE INIMPUTÁVEL À ÉPOCA DOS FATOS. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REVISÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. As provas demonstram que o Requerente ainda era um adolescente de 17 (dezessete) anos quando praticou os fatos pelos quais foi condenado, sendo, portanto, inimputável, por não ter atingido a maioridade penal. Revisão criminal julgada procedente.

(TJES, Classe: REVISÃO CRIMINAL, 5005862-62.2023.8.08.0000, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: Reunidas - 1º Grupo Criminal, Data de Julgamento: 17/11/2023)

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. REITERAÇÃO DE TESES JURÍDICAS SUSCITADAS EM RECURSO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR ACOLHIDA.

1. Preliminar de não conhecimento. A pretexto de fundamentar o manejo da revisão criminal com fulcro no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, o requerente pretende rediscutir tese jurídica já analisada por este eg. Tribunal em sede de apelação. O objetivo da revisão não é permitir uma “terceira instância” de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Preliminar acolhida para deixar de conhecer a revisão criminal, ante a falta de interesse de agir

2. Revisão criminal não conhecida.

(TJES, Classe: REVISÃO CRIMINAL, 5009266-58.2022.8.08.0000, Relator : HELIMAR PINTO, Órgão julgador: Reunidas - 1º Grupo Criminal, Data de Julgamento: 09/10/2023)

TRIBUNAL DO JÚRI

PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CORRUPÇÃO DE MENORES. TRIBUNAL DO JÚRI. SUBMISSÃO A NOVO JULGAMENTO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PENA. TENTATIVA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. EXCESSO INEXISTENTE.

1. A prova oral colhida nas esferas policial e judicial, somada aos laudos de exame de local e de lesões corporais, bem como ao reconhecimento fotográfico (que, mesmo que não observada a regra contida no artigo 226 do CPP, não se mostra como o único elemento), ao mesmo tempo em que



evidenciam o acolhimento de versão aceitável pelo Conselho de Sentença quanto à condenação de Marcos Antônio pelos quatro homicídios qualificados tentados, são suficientes ao reconhecimento da manifesta dissonância da decisão com as provas dos autos no que tange às absolvições aqui combatidas pelo parquet, ou seja, tanto a absolvição de Marcos pela prática da corrupção de menores quanto a absolvição de Marcos Vinícius pela prática dos homicídios e da corrupção de menores.

2. A fração da tentativa será encontrada a depender do caminho percorrido no iter criminis; quanto mais próximo da consumação, menor será a diminuição de pena. Frações adequadas.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0024173-52.2017.8.08.0048, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 09/10/2023)

PENAL.PROCESSO PENAL.HOMICÍDIO QUALIFICADO.TRIBUNAL DO JÚRI.DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL LEVE. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. RECURSO PROVIDO.

1. A expressão “manifestamente contrária à prova dos autos”, preceituada no art. 593, inciso III, alínea “d”, do Código de Processo Penal, se projeta de forma a limitar a atuação do Tribunal de Segunda Instância, que somente poderá anular o julgamento realizado pelo Júri quando o veredicto repugnado não se apoiar em nenhuma prova existente no feito, sendo este o caso dos autos.

2. Na espécie, a materialidade do delito restou comprovada de acordo com as provas documentais, mormente no Boletim Unificado nº 38447166 (fls. 07/09), termos de declarações prestados pelas testemunhas (fls. 12/13 e fls. 18/19) e pela vítima (fls. 21/22) em sede policial, pelo laudo de lesões corporais (fls. 208/210) e laudo de exame de arma de fogo (fls. 242/246). Já a autoria delitiva demonstrada pela prova oral colhida tanto na fase inquisitorial quanto em juízo.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros casos, já se manifestou no sentido de que “não ofende a soberania dos veredictos a anulação de decisão do Júri, quando esta se mostrar manifestamente contrária às provas dos autos, ainda que os jurados tenham respondido positivamente ao terceiro quesito formulado nos termos do art. 483, § 2º, do CPP.” (AgRg no AREsp nº 1.306.814/DF, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 2/4/2019)

4. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0000176-87.2019.8.08.0042, Relator : WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 29/11/2023)

PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CPP. INEXISTENTE. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. NÃO OCORRÊNCIA. PENA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AGRAVANTES. EXCESSO. LIMITE SANCIONATÓRIO MÁXIMO PREVISTO NO TIPO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A inquirição das testemunhas pelo Juiz, antes que seja oportunizada às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto, para que seja alcançada a anulação do ato

2. O significado do advérbio de modo “manifestamente” é “claramente”, “incontestavelmente”, ou seja, para ser desconsiderada, a versão acolhida pelos jurados deverá estar totalmente divorciada da prova; do contrário, haveria afronta à garantia de soberania dos veredictos, expressamente prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, da CRFB.



3. Ao Conselho de Sentença, desde que fundado em algum elemento de prova, é legítimo formular a sua íntima convicção afastando a versão apresentada pela defesa, mesmo que ela se mostrasse plausível.

4. Analisadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP de forma motivada, não há que se reduzir a pena-base ao mínimo legal.

5. No delito de homicídio, havendo pluralidade de qualificadoras, uma delas indicará o tipo qualificado, enquanto as demais poderão indicar uma circunstância agravante, desde que prevista no artigo 61 do Código Penal.

6. Nos termos do art. 59, II, do CP, a quantidade de pena deve ser aplicada dentro dos limites previstos. O delito de homicídio qualificado, independente do número de qualificadoras, tem como limites o mínimo de 12 anos e o máximo de 30 anos. Excesso no patamar das agravantes reconhecido. Tentativa valorada a partir do elevado grau de proximidade da consumação.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0020694-17.2018.8.08.0048, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 05/10/2023)

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. ARTIGO 121, § 2º, III E IV, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DA DEFESA. QUATRO APELANTES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO. REJEITADA. MÉRITO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. TESE ACOLHIDA PELO JÚRI PAUTADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DECOTE DAS QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL, COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS CONHECIDOS, PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE E DESPROVIDO OS RECURSOS DO SEGUNDO, TERCEIRO E QUARTO APELANTE.

1. O direito ao silêncio garantido constitucionalmente para o réu não implica em proibição do Ministério Público de realizar perguntas, mas sim, permite ao acusado escolher se vai responder ou não os questionamentos, sem que isso incorra em prejuízo para a defesa. Preliminar rejeitada.

2. A decisão exarada pelo Tribunal do Júri encontra-se pautada em provas categóricas, colhidas tanto em fase policial quanto em fase judicial, sob a apreciação do contraditório e ampla defesa, não havendo, por conseguinte, que se falar em decisão contrária às provas dos autos, com fulcro no art. 593, inciso III, “d” do Código de Processo Penal, porquanto o Júri acolheu, diante da soberania dos veredictos, versão de veras concreta, cuja existência resta pacífica com o restante do conjunto fático probatório elencado nos autos.

3. O decote de qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença por ocasião do julgamento do recurso de apelação viola o princípio da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”, da CF), de modo que para que se proceda a exclusão de uma qualificadora, deverá o corpo de jurados analisar novamente sua existência, por meio de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, nos termos do art. 593, § 3º, do Código de Processo Penal. No caso, restou comprovado que o crime foi cometido por meio cruel, mediante recurso que impossibilitou a defesa da vítima, e por motivo torpe, de modo que não há como afastar essas qualificadoras.

4. O pedido de redução da pena-base padece de interesse recursal, considerando que a circunstância judicial do artigo 59, do Código Penal, de comportamento da vítima, questionada pelas defesas, não foi valorada como desfavorável aos apelantes.



(TJES, Classe: APELAÇÃO CRIMINAL, 0000466-98.2020.8.08.0032, Relator : EDER PONTES DA SILVA,
Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 23/11/2023)



TRIBUTÁRIO

BENEFÍCIOS FISCAIS

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA EM FACE DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA PARA PORTADORES DE DOENÇAS GRAVES. LEI 7.713/1998. NEOPLASIA MALIGNA. APOSENTADO POR INVALIDEZ PERMANENTE. TEMA REPETITIVO 1037 STJ. SÚMULA 598 STJ. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA.

1. Conforme disposto em sentença, a Lei 7.713/88, em seu artigo 6º, XIV determinou a isenção do imposto de renda percebido por pessoas físicas quando a aposentadoria for motivada por neoplasia maligna, como a do autor (câncer de próstata).

2. Autor trouxe elementos probatórios que comprovam a existência de diagnóstico da doença ainda em 2009, de forma que faz jus ao reconhecimento e concessão da isenção de Imposto de Renda desde outubro de 2009.

3. O autor aposentado por invalidez permanente é plenamente capaz de receber a referida isenção, uma vez que o STJ fixou o tema repetitivo 1037, no qual a isenção do imposto de renda a pessoas físicas apenas não alcança aqueles que ainda se encontram na ativa.

4. A súmula 598, do STJ tornou desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para que se reconheça judicialmente o direito à isenção de Imposto de Renda.

5. Entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, no julgamento de REsp 1.507.320-RS, pelo qual “[...] a isenção concedida aos portadores de doença grave consubstancia benefício fiscal que visa abrandar o impacto da carga tributária sobre a renda necessária à sua subsistência e sobre os custos inerentes ao tratamento da doença, legitimando um “padrão de vida” o mais digno possível diante do estado de enfermidade”.

6. Quanto aos valores despendidos pelo autor durante os anos, caberá a restituição dos valores indevidamente descontados a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) desde o diagnóstico formal de sua moléstia, (outubro de 2009), observada a abstenção do desconto.

7. Remessa conhecida e desprovida.

(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 0048052-39.2012.8.08.0024, Relator: RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 06/11/2023)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

REMESSA NECESSÁRIA. TRIBUTÁRIO, CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROTESTO EXTRAJUDICIAL NÃO INTERROMPE A CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA.

1. As hipóteses de interrupção da contagem do prazo de prescrição do crédito tributário encontram-se taxativamente previstas no parágrafo único do art. 174 do CTN.



2. O protesto extrajudicial da CDA não interrompe o prazo prescricional. Precedente.
3. Sentença que reconhece a ocorrência da prescrição do título executivo extrajudicial (CDA) mantida em sede de Remessa Necessária.
(TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 5023662-31.2023.8.08.0024, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 31/10/2023)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO INTEGRAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. VÍCIOS APONTADOS. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE COBRADO. INEXISTÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Mostra-se incabível a suspensão da exigibilidade do débito tributário, com base no artigo 151, V, do CTN, quando, em sede de agravo de instrumento, não restam evidenciados os vícios apontados pela Recorrente na autuação que deu origem ao mesmo.
2. Ademais, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “o depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação (AgRg no REsp 517937/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/4/2009, DJe 17/6/2009).” (AREsp n. 1.946.320, Ministro Gurgel de Faria, DJe de 07/06/2022.)
3. Conforme artigo 151, II, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pressupõe o depósito integral do respectivo montante.
4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5007178-47.2022.8.08.0000, Relator: SAMUEL MEIRA BRASILEIRO JUNIOR, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 28/11/2023)

MULTA TRIBUTÁRIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA FISCAL. NATUREZA JURÍDICA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 DO CTN. ROL TAXATIVO. CONCESSÃO DE LIMINAR. ANÁLISE DOS REQUISITOS DAS CAUTELARES EM GERAL. PROVIDÊNCIA NÃO ADOTADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE APREÇO EM SEDE REVISORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PROVIDO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O juiz a quo, partindo da premissa de estar diante de impugnação a crédito não-tributário, entendeu por bem conferir à agravada, in limine litis, a possibilidade de suspendê-lo mediante a apresentação de seguro-garantia.
2. Não se pode baralhar o conceito de multa fiscal, decorrente do descumprimento de obrigação tributária, que, por força do disposto no artigo 113 Código Tributário Nacional, compõe o elenco das receitas tributárias, com o de multa administrativa, que, segundo o artigo 11, § 4º, da Lei nº 4.320/1964, encontra-se dentre as “outras receitas correntes”.



3. Diversamente das multas administrativas, as multas fiscais não podem ter sua exigibilidade suspensa, senão nas hipóteses do artigo 151, incisos I a VI, do Código Tributário Nacional, as quais devem ser interpretadas de forma taxativa e não albergam em seu bojo a prestação de seguro-garantia.

4. Revela-se inviável a equiparação do seguro-garantia ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao artigo 151 do Código Tributário Nacional (tema repetitivo nº 378).

5. A concessão de liminar em ação judicial tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não sendo necessário, neste caso, o depósito do valor devido. Todavia, necessária a presença dos requisitos das cautelares em geral, quais sejam: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

6. A presença ou não dos aludidos requisitos não foi objeto de análise pelo juiz a quo, de modo que eventual pronunciamento desta Corte de Justiça, no hodierno momento, implicaria em indesejável supressão de instância.

7. Recurso provido e embargos de declaração prejudicados.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5001834-51.2023.8.08.0000, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 15/10/2023)

PRESCRIÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ILEGITIMIDADE. AÇÃO AJUIZADA CONTRA RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. CONFUSÃO ENTRE SUSPENSÃO POR DEPÓSITO INTEGRAL E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os elementos de cognição produzidos pelo agravante não são bastantes a evidenciar, sem necessidade de dilação probatória, estar fulminada pelo decurso do tempo a pretensão do agravado em perseguir judicialmente os valores devidos a título de IPTU.

2. Cumpre àquele que consta como responsável tributário em cadastro imobiliário municipal evidenciar que não se qualifica como contribuinte do IPTU, pois, do contrário, restará incólume sua legitimidade para figurar no polo passivo de execução fiscal.

3. O agravante baralha os institutos previstos no artigo 151, inciso III, e no artigo 164, § 1º, ambos do Código Tributário Nacional, na medida em que deseja depositar o valor que, a seu alvedrio, entende devido ao agravado e, ainda assim, discutir a obrigação, o que demandaria o depósito do montante integral.

4. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5002258-93.2023.8.08.0000, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 16/10/2023)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. DEMORA NA CITAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE. CUSTAS PROCESSUAIS. MUNICÍPIO. ISENÇÃO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Nas execuções fiscais em que o despacho que determina a citação seja anterior à vigência da nova redação dada pela Lei Complementar Federal nº. 118/2005, revela-se aplicável a antiga redação do inciso I, do parágrafo único, do art. 174, do Código Tributário Nacional, que fixa como marco interruptivo da prescrição a data de citação pessoal do devedor.



2. Aplica-se o disposto no art. 39, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80, em favor da Fazenda Pública Municipal, que deverá ressarcir a parte contrária apenas as custas eventualmente adiantadas por esta.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 0010703-22.2000.8.08.0024, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 01/11/2023)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BAIXADA EM RAZÃO DE LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA. LIQUIDAÇÃO ANTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO DEMONSTRADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR, NEM A PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O sócio-gerente não consta como responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa exequenda. Assim, para obter o redirecionamento da execução, cabia ao Município agravante ter demonstrado o preenchimento dos requisitos previstos no art. art. 135, inc. III, do CTN, ou seja, a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

2. O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que, “Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente” (Tema Repetitivo 630);

3. “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente” (Súmula 435 do STJ);

4. Para fundamentar a ocorrência da dissolução irregular, o Município agravante alegou que a agravada foi baixada em razão de sua liquidação voluntária, na data de 16/01/2018. Contudo, tal baixa se deu antes mesmo da inscrição em dívida ativa, ocorrida em 03/04/2018, e antes do ajuizamento da execução fiscal, o que só veio a ocorrer em 12/07/2022;

5. Embora a pessoa jurídica executada não tenha sido encontrada em seu domicílio fiscal, como a liquidação voluntária se deu em momento anterior à inscrição em dívida ativa e ao ajuizamento da execução fiscal, não há indício da prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, restando afastada a presunção de dissolução irregular à qual se refere a já mencionada Súmula 435 do colendo STJ. Precedentes;

6. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5008574-25.2023.8.08.0000, Relator: JULIO CESAR COSTA DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 01/11/2023)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os sócios, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135 do CTN.

2. Considerando que a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, cabe à Fazenda Pública comprovar que houve a infração à lei, ao contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular



da sociedade, uma vez que o mero inadimplemento não implica no redirecionamento da execução aos sócios (Súmula 430 do STJ).

3. No caso em apreço, consta, apenas, documento que indica que a situação cadastral do CNPJ da executada é “suspensa”, por motivo de “inconsistência cadastral”. Sequer é possível constatar a origem do referido documento, pois não constam informações se se trata de declaração emitida pela Receita Federal.

4. Tal fato, por si só, não caracteriza a dissolução irregular da pessoa jurídica a fim de autorizar o redirecionamento da execução aos sócios. Não restou demonstrado que a agravada tenha encerrado suas atividades.

5. Recurso desprovido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 5003679-21.2023.8.08.0000, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 22/11/2023)

TRIBUTOS ESTADUAIS

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS ALÍQUOTA ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÃO. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. TEMA 745 DO STF JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO. ART. 1.030, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº. nº. 714.139 (Tema 745), com reconhecida repercussão geral, sedimentou o entendimento segundo o qual adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços .

2. Em modulação dos efeitos, estipulou-se que o teor do julgamento deve produzir efeitos apenas a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (05.02.21), como no caso vertente.

2. Juízo de retratação exercido.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160088712, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto: ANSELMO LAGHI LARANJA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 27/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO EM LEILÃO DE BENS PROVENIENTES DO EXTERIOR. FATO GERADOR PREVISTO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL E ESTADUAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE DA LEI. PRECEDENTE DO STF. IRRELEVÂNCIA DA DESTINAÇÃO DO BEM. CÁLCULO DO IMPOSTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de ausência de prestação jurisdicional pressupõe a ocorrência de prejuízo à defesa. A assertiva, no entanto, não pode ser confundida com o mero inconformismo da parte com a conclusão alcançada pelo julgador, que, a despeito das teses aventadas, lança mão de fundamentação idônea e suficiente para a formação do seu livre convencimento. O magistrado não está necessariamente vinculado a todos os pontos de discussão apresentados pelas partes, de modo que a insatisfação com o resultado trazido na decisão não significa prestação jurisdicional insuficiente



ou viciada (AgRg no RMS: 22505/SP). Preliminar de nulidade da sentença por ausência de prestação jurisdicional rejeitada.

2. Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, devendo tal tributação estar prevista em lei complementar federal. Tema 1094, do STF.

3. As leis estaduais editadas após a EC 33/2001 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar 114/2002, com o propósito de impor o ICMS sobre a referida operação, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 114/2002. Tema 1.094, do STF.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não afronta à Constituição o cálculo por dentro para aferição do ICMS.

5. Recurso desprovido

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024110033891, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 21/11/2023)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL ICMS. CONTRIBUINTE INTIMADO 04 (QUATRO) VEZES PARA APRESENTAR, NO PRAZO REGULAR, LIVROS, DOCUMENTOS, ARQUIVOS E PAPÉIS DE FEITOS COMERCIAIS E FISCAIS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NO ARTIGO 75, § 8º, INCISO V, ALÍNEA A, DA LEI ESTADUAL Nº 7.000/2001, POR NO MÁXIMO 02 (DUAS) VEZES HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUÇÃO. PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS PELO ESTADO ISENÇÃO.

1. O artigo 75-A, § 8º, inciso IV, alínea a, item 2, da Lei Estadual nº 7.000/2001 prevê a aplicação de multa, por no máximo duas vezes, ao contribuinte de ICMS que deixar de entregar, em prazo regulamentar, os livros, documentos, arquivos, papéis e efeitos comerciais e fiscais.

2. Hipótese em que a apelada foi intimada por 04 (quatro) vezes para apresentação de documentos que a autoridade fazendária estadual entendeu pertinentes e ficou-se inerte, ensejando, portanto, a lavratura dos Autos de Infrações nº 2.062.928-0, 2.063.523-0, 2.066.010-1 e 2.067.018-8. 3. Somente poder-se-ia aventar a aplicação de multa no tocante ao descumprimento das duas primeiras intimações, consubstanciadas nos Autos de Infrações nº 2.062.928-0 e nº 2.063.523-0, se a autoridade fazendária houvesse efetivado as posteriores intimações e procedido à formalização do processo para a imediata suspensão da inscrição da apelada no cadastro do contribuinte do ICMS, com a solicitação da exibição judicial dos documentos, circunstância que impõe o reconhecimento de nulidade dos Autos de Infrações nº 2.066.010-1 e nº 2.067.018-8.

3. Nas hipóteses em que vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado deverão ser fixados consoante os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85 do CPC. Honorários reduzidos para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa.

4. O art. 20, V, do Regimento de Custas do Estado do Espírito Santo (Lei Estadual nº 9.974/2013) isenta o Estado do pagamento das custas judiciais.

5. Recurso parcialmente provido para reformar em parte a sentença. Reexame necessário conhecido e sentença reformada em parte.

(TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024110266889, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 22/11/2023)



TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. ICMS. OPERAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA. ALÍQUOTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE ART. 155, § 2º, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL TESE VINCULANTE FIRMADA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEMA 745 JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 714.139/SC (Tema 745), firmou a orientação vinculante no sentido de que adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços.

(TJES, Classe: Apelação Cível, 024160132817, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA - Relator Substituto: ANSELMO LAGHI LARANJA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/11/2023, Data da Publicação no Diário: 27/11/2023)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTRIÇÃO DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA. PODER DE POLÍCIA. ART. 78, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). REGULAMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÕES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (RICMS/ES). PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

A imposição preventiva de restrição de emissão de documentos fiscais decorre de estrito exercício do poder de polícia (artigo 78, do Código Tributário Nacional - CTN), encontrando respaldo normativo, ainda, no artigo 54-A, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Espírito Santo” (RICMS/ES), que autoriza a adoção da medida na hipótese de verificação de indício ou de fundada suspeita da prática de fraude, simulação, dissimulação ou má-fé do contribuinte.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5004046-45.2023.8.08.0000, Relator: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/10/2023)

TRIBUTOS MUNICIPAIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. DÉBITOS REFERENTES A IPTU. LEGITIMIDADE. PROMITENTE COMPRADOR OU PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do e. STJ, firmada em sede de recursos repetitivos, “[...]tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU.[...] “Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação” (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004).[...]” (REsp n. 1.111.202/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/6/2009, DJe de 18/6/2009.)



2. No caso dos autos, os arts. 49 caput e parágrafo único e 51, caput e parágrafo único, ambos do Código Tributário Municipal (Lei nº 5.394/2020), autorizam a exação nos moldes ultimados pelo recorrido.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TJES, Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5006839-54.2023.8.08.0000, Relator: JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 16/11/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. ISS FIXO. DISSOLUÇÃO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DESCONSTITUIÇÃO DO FATO GERADOR DO IMPOSTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A despeito do cadastro imobiliário ativo do contribuinte perante o Município, o fato gerador do ISS, ainda que na modalidade fixa, é a prestação de serviço, de modo que pode ser desconstituída a incidência se comprovada a inexistência de prestação de serviço;

2. A empresa demonstrou a sua regular dissolução com a comprovação do pedido no Cartório de Registros de Pessoas Jurídicas, onde consta expressa averbação da dissolução pelo cartório em 12/09/2014, que também está registrada no Cadastro da empresa perante a Receita Federal.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5023740-93.2021.8.08.0024, Relator: JANETE VARGAS SIMOES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/11/2023)

TRIBUTÁRIO. RECURSO CONTRA SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. SERVIÇO DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES DE MATERIAIS UTILIZADOS NA PRODUÇÃO ASFÁLTICA. PREVISÃO DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003. LEGALIDADE. TEMA 247 DO STF. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E DESPROVIDO

1. A Lei Complementar nº 116/2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, em seu artigo 7º, § 2º, permite a dedução na base de cálculo dos materiais fornecidos pelo prestador de serviços.

2. As normas da citada Lei Complementar devem prevalecer sobre as normas municipais no que dispõem sobre a base de cálculo do ISSQN na prestação de serviços de concretagem de obras de construção civil, ou seja, dela serão deduzidos os materiais fornecidos pelo prestador do serviço.

3. A controvérsia versada nos presentes autos restou apreciada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que o fez sob a sistemática da repercussão geral, nos autos do RE nº 603.497, de relatoria da E. Ministra Ellen Gracie, em 18/08/2010. Nesta oportunidade, admitiu a Suprema Corte a dedução, da base de cálculo do ISS, dos gastos com materiais empregados na construção civil.

4. Levando-se em consideração que no presente caso a apelada tem por objeto a realização de prestação de serviços de obras de pavimentação asfáltica, a base de cálculo do ISSQN deve ser o preço dos serviços ajustados, deduzido o valor dos materiais fornecidos. Isso porque a inclusão, na base de cálculo do ISSQN, dos valores dos materiais empregados na prestação do serviço de pavimentação asfáltica, desnaturaria o tributo, ao acarretar bitributação (dupla incidência tributária), burlando, diretrizes constitucionais (art. 154, I, CRFB/88).

5. Recurso conhecido e desprovido.

(TJES, Classe: APELAÇÃO CÍVEL, 5000073-34.2023.8.08.0016, Relator: SERGIO RICARDO DE SOUZA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data da Publicação no Diário: 20/11/2023)





Expediente

Supervisão geral:

Desembargador Dair José Bregunce de Oliveira

Coordenação:

Juiz de Direito Paulo César de Carvalho

Pesquisa, seleção e organização dos textos:

Lara Bulhões Melo

Manuela Coutinho Costa Cypreste

Projeto Gráfico e Diagramação:

Vinicius Marins Borges

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
do Espírito Santo