



# REVISTA EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA TRIMESTRAL

abr • mai • jun • 2015

Tribunal de Justiça  
do Espírito Santo

## APRESENTAÇÃO

Após assumir as relevantes funções inerentes ao cargo de Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, tenho a honra de apresentar a nova revista de jurisprudência da Corte, que, após um minucioso trabalho de seleção de relevantes julgados ocorridos, seja junto aos Órgãos Fracionários, seja perante o Órgão Máximo do Tribunal, terá o condão de manter a publicidade e o alto poder de informação para aproveitamento de Magistrados, Promotores, Advogados e toda a comunidade jurídica, tudo em favor do jurisdicionado.

Trata-se de aprimoramento de um trabalho que vem sendo realizado, no Tribunal, desde 2010, enquanto as funções de Vice-Presidente do Tribunal era exercida pelo preclaro e estimado Des. Arnaldo Santos Souza, com o brilho e a competência que lhe são peculiares, tendo continuidade através de rotinas procedidas pelo estudioso e respeitado colega, Des. Carlos Roberto Mignone, e também de forma séria e eficaz durante a gestão da então Vice-Presidente do Tribunal, a ilustre Des<sup>a</sup> Catharina Maria Novaes Barcelos.

Trata-se de trabalho que, em síntese, em uma reunião de perspectivas, tem por escopo projetar para o campo dos fatos um Judiciário moderno e eficiente, prezando sempre pela publicidade e uniformidade de seus julgamentos e pela adoção de mecanismos que evitem decisões díspares, em nome da segurança jurídica.

Direciono meus agradecimentos, logo de plano, à toda equipe engajada na formulação da nova edição da revista de Jurisprudência, cumprimentando, ainda, o excelente trabalho realizado pelo Magistrado Ubiratan Almeida Azevedo, que, após exercer variados cargos administrativos neste Tribunal, na Presidência e na Corregedoria-Geral da Justiça, dedica-se, agora, com maior empenho, a prestar sua valorosa contribuição como Juiz Auxiliar da Vice-Presidência.

Direciono, finalmente, a todos os Magistrados, Membros do Ministério Público, Advogados, Defensores Públicos, Servidores e Acadêmicos, minhas mais atenciosas saudações.

**Desembargador Carlos Henrique Rios do Amaral**

*Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo*

## COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

### COMPOSIÇÃO DO PLENO (ANTIGUIDADE)

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
- DES. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. WILLIAM COUTO GONÇALVES
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES. WILLIAN SILVA
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES<sup>a</sup>. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALLACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. PAULO ROBERTO LUPPI
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO

### COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO - PRESIDENTE
- DES. NEY BATISTA COUTINHO - MEMBRO
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - MEMBRO
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO - SUPLENTE
- DES. WILLIAN SILVA - SUPLENTE

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA - PRESIDENTE
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA - MEMBRO
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA - MEMBRO
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA - SUPLENTE
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO - SUPLENTE

### CONSELHO DA MAGISTRATURA

- DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA - PRESIDENTE
- DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL - VICE-PRESIDENTE
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA - CORREGEDOR
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - MEMBRO
- DES. NEY BATISTA COUTINHO - MEMBRO
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - SUPLENTE
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA - SUPLENTE

### 1ª CÂMARA CÍVEL

- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA - PRESIDENTE
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. WILLIAM COUTO GONÇALVES
- DES<sup>a</sup>. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR

### 2ª CÂMARA CÍVEL

- DES. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - PRESIDENTE
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DAGAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY

### 3ª CÂMARA CÍVEL

- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA - PRESIDENTE
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA

### 4ª CÂMARA CÍVEL

- DES. MANOEL ALVES RABELO - PRESIDENTE
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALLACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. PAULO ROBERTO LUPPI

### 1º GRUPO CÍVEL

- DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL - PRESIDENTE
- DES. ALVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON
- DES. ANNIBAL DE REZENDE LIMA
- DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA
- DES. JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- DES. CARLOS SIMÕES FONSECA
- DES. NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
- DES. WILLIAM COUTO GONÇALVES
- DES<sup>a</sup>. JANETE VARGAS SIMÕES
- DES. FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY
- DES. EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR

### 2º GRUPO CÍVEL

- DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL - PRESIDENTE
- DES. MANOEL ALVES RABELO
- DES. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR
- DES. DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA
- DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
- DES<sup>a</sup>. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
- DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ
- DES. WALLACE PANDOLPHO KIFFER
- DES. JORGE DO NASCIMENTO VIANA
- DES. PAULO ROBERTO LUPPI

### COMISSÃO DE SÚMULA E JURISPRUDÊNCIA

- DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL - PRESIDENTE
- DES. MANOEL ALVES RABELO - MEMBRO
- DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - MEMBRO

### 1ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA - PRESIDENTE
- DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. WILLIAN SILVA

### 2ª CÂMARA CRIMINAL

- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO - PRESIDENTE
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO

### CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

- DES. CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL - PRESIDENTE
- DES. ADALTO DIAS TRISTÃO
- DES. PEDRO VALLS FEU ROSA
- DES. SERGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA
- DES. NEY BATISTA COUTINHO
- DES. WILLIAN SILVA
- DES. FERNANDO ZARDINI ANTONIO

## SUMÁRIO

### ADMINISTRATIVO

1 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE – AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO	8
2 – CONCURSO PÚBLICO – CADASTRO DE RESERVA – PRETERIÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO	8
3 – CONCURSO PÚBLICO – QUADRO DE OFICIAIS DA ÁREA DA SAÚDE – LIMITE ETÁRIO - DIFERENCIAÇÃO	9
4 – CONCURSO PÚBLICO – REMARCAÇÃO DE TESTE FÍSICO – MATERNIDADE – DEFERIMENTO	10
5 – CONCURSO PÚBLICO – REMARCAÇÃO DE TESTE FÍSICO – MATERNIDADE – INDEFERIMENTO	11
6 – RATIFICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – FUNÇÃO ESPECIALIZADA – SALÁRIO MÍNIMO – POSSIBILIDADE	11
7 – MAGISTRADO – VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA	12
8 – PROCESSO SELETIVO – INSCRIÇÃO EM CURSO DE HABILITAÇÃO DE SARGENTO – REQUISITOS	13
9 – RESPONSABILIDADE – ACIDENTE DE ÔNIBUS – LESÕES TRAUMÁTICAS – PENSIONAMENTO	13
10 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – INFECÇÃO HOSPITALAR – DANOS MORAIS E ESTÉTICOS	14
11 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – MORTE DE DETENTA – INDENIZAÇÃO E PENSIONAMENTO – FILHOS MENORES	14
12 – SERVIDOR PÚBLICO – ÁREA SAÚDE – REPASSE DE VERBA FEDERAL – DIFERENCIAÇÃO	15
13 – SERVIDOR PÚBLICO – CONTARTAÇÃO TEMPORÁRIA – DIREITO AO FGTS – PRAZO PRESCRICIONAL	16
14 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO DE NATUREZA SALARIAL – EXTENSÃO AOS INATIVOS	16
15 – SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA SEM VENCIMENTOS – PRORROGAÇÃO – INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO	16
16 – SERVIDOR PÚBLICO – MANDATO CLASSISTA – GRATIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE	17
17 – TRÂNSITO – DUPLA PENALIDADE – MESMO FATO GERADOR – IMPOSSIBILIDADE	17

### AMBIENTAL

18 – DANO AMBIENTAL – FATO INSIGNIFICANTE – EXTRAÇÃO DE 1% DA ÁREA NATIVA	19
19 – DANO AMBIENTAL – PESQUISA MINERAL – RESPONSABILIDADE DO TITULAR DA AUTORIZAÇÃO	19

### CIVIL

20 – ALIMENTOS – POSSIBILIDADE – DESEMPREGO – OBRIGATORIEDADE DA GENITORA	21
21 – BUSCA E APREENSÃO – NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – PURGAÇÃO DA MORA	21
22 – CHEQUE – PREENCHIMENTO – DIVERGÊNCIA – PREVALÊNCIA DO VALOR POR EXTENSO	22
23 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – IMISSÃO NA POSSE – DEVOLUÇÃO DA GARANTIA AO DEVEDOR	22
24 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – OBRA - ATRASO ENTREGA – CLÁUSULA TOLERÂNCIA	23
25 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – USUCAPIÃO/ADJUDICAÇÃO – LIBERDADE DE ESCOLHA	24
26 – CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL – FAIXA ETÁRIA – CLÁUSULA LIMITATIVA	25
27 – CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES – BOA-FÉ CONSUMIDOR	25
28 – DANO MORAL – CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL – DESCUMPRIMENTO DO EMBARGO DA OBRA	26
29 – DANO MORAL – PESSOA JURÍDICA – POSSIBILIDADE	28
30 – DIVÓRCIO LITIGIOSO – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA	28
31 – FALÊNCIA – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – RESTITUIÇÃO EXTRAJUDICIAL – IMPOSSIBILIDADE	28
32 – INTERDITO PROIBITÓRIO – DEFERIMENTO DA LIMINAR – CERCEAMENTO DEFESA – NULIDADE	29
33 – INSTITUIÇÃO DE ENSINO – MATRÍCULA – RECUSA – REGIME DE DEPENDÊNCIA	29
34 – PRESCRIÇÃO – ABANDONO AFETIVO – TERMO INICIAL – MAIORIDADE	30
35 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – VEÍCULO – FALTA DE PAGAMENTO – ESBULHO POSSESSÓRIO	30

36 – RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – INDENIZAÇÃO	31
37 – RESPONSABILIDADE CIVIL – CALÇADA DE IMÓVEL PARTICULAR – DEVER DE MANUTENÇÃO	31
38 – RESPONSABILIDADE CIVIL – LUCROS CESSANTES – APURAÇÃO DO QUANTUM	32
39 – TRANSEXUAL – PROIBIÇÃO DE USO BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING – DANO MORAL	32
40 – USUCAPIÃO – AUSÊNCIA DO ANIMUS DOMINI	33

### **CONSELHO DA MAGISTRATURA**

41 – NEPOTISMO – AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO HIERARQUICA – FUNÇÃO GRATIFICADA – POSSIBILIDADE	35
42 – PRECATÓRIO – DATA APRESENTAÇÃO – DATA RECEBIMENTO DO OFÍCIO PERANTE O TRIBUNAL	36
43 – SERVIDOR – PERMUTA – IMPUGNAÇÃO POR SERVIDORES MAIS ANTIGOS	36
44 – SERVIDOR – REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA – PAGAMENTO INDEVIDO – AUSÊNCIA DE BOA-FÉ	36
45 – SERVIDOR – SUBSTITUIÇÃO – GRATIFICAÇÃO – CHEFE DE SECRETARIA	37

### **CONSTITUCIONAL**

46 – ADI – ADVOCACIA PÚBLICA – SERVIDOR EFETIVO – LEI Nº17/2011 DE BOM JESUS DO NORTE/ES	38
47 – ADI – CARGO PÚBLICO – ATRIBUIÇÕES – DECRETO Nº 579/2001 DE ATÍLIO VIVÁQUA/ES	38
48 – ADI – EDUCAÇÃO – ALUNOS SUPERDOTADOS – LEI Nº 2.633/2014 DE VIANA/ES	39
49 – ADI – EDUCAÇÃO – PROFESSOR DO ANO – LEI Nº 2.558/2013 DE VIANA/ES	39
50 – ADI – EDUCAÇÃO – REDE PÚBLICA – ENSINO DE CAPOEIRA – LEI Nº 2.666/2014 DE VIANA/ES	40
51 – DI – EDUCAÇÃO – TESTE VOCACIONAL – LEI Nº 8.505/2013 DE VITÓRIA/ES	40
52 – ADI – ENTIDADE COMUNITÁRIA – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – LEI Nº 1.152/13 DE PINHEIROS/ES	41
53 – ADI – ESTACIONAMENTO PRIVADO – IDOSO – GRATUIDADE – LEI Nº 7.949/2010 DE VITÓRIA/ES	41
54 – ADI – ESTACIONAMENTO ROTATIVO – IDOSOS E DEFICIENTES – LEI Nº 8.582/2013 DE VITÓRIA/ES	42
55 – ADI – ESTRUTURA ORGANIZACIONAL – PODER EXECUTIVO – LEI Nº 8.458/2013 DE VITÓRIA/ES	42
56 – ADI – FERIADO ESCOLAR – LEI Nº 3.868/2014 DE GUARAPARI/ES	43
57 – ADI – IMPEACHMENT – PREFEITO – LEI ORGÂNICA DE PONTO BELO/ES	44
58 – ADI – IRREDUTIBILIDADE SALARIAL – LEI Nº 6.799/2013 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES	44
59 – ADI – LICENÇA REMUNERADA – MANDATO ASSOC. DE CLASSE – LEI 2.563 DE JOÃO NEIVA/ES	45
60 – ADI – ORG. ADMINISTRATIVA E PESSOAL – DISK IDOSO – LEI Nº 8.759/2013 DE VITÓRIA/ES	46
61 – ADI – ORG. ADMINISTRATIVA - PROCON – LEI Nº 2.395/2013 DE SÃO GABRIEL DA PALHA/ES	46
62 – ADI – PAVIMENTAÇÃO DE VIAS – LEI Nº 2.476/2014 DE SANTA TERESA/ES	47
63 – ADI – PLANO DIRETOR URBANO – ALTERAÇÃO – LEI 8.153/2011 DE VITÓRIA/ES	47
64 – ADI – POLUIÇÃO SONORA – LIMITES DE EMISSÃO RUÍDOS – LEI Nº 5.200/2006 DE COLATINA/ES	48
65 – ADI – REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA – LEI Nº 2.647/14 DE JOÃO NEIVA/ES	48
66 – ADI – REALOCAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS – LEI Nº 809/2014 DE ALTO RIO NOVO/ES	49
67 – ADI – SAÚDE – INFORMAÇÃO DE ATENDIMENTO PREFERENCIAL – LEI Nº 2.597/2014 DE VIANA/ES	50
68 – ADI – SERVIDOR PÚBLICO – DIREITOS BENEFÍCIOS – LEI 001/2013 DE BARRA DE SÃO FRANCISCO/ES	51
69 – ADI – SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA SEM VENCIMENTO – LEI Nº 8.588/2013 DE VITÓRIA/ES	51
70 – ADI – SERVIÇO PÚBLICO – ORGANIZAÇÃO – LEI Nº 2.628/2014 DE VIANA/ES	51
71 – ADI – SERVIDOR PÚBLICO – REGIME JURÍDICO – LEI Nº 8.630/2013 DE VITÓRIA/ES	52
72 – CONCURSO PÚB. – MAGISTRATURA ESTADUAL – PRÁTICA JURIDICA – DATA DA COMPROVAÇÃO	52
73 – EDUCAÇÃO – EXAME SUPLETIVO – LIMITAÇÃO ETÁRIA – MENOR DE DEZOITO ANOS	55
74 – EDUCAÇÃO – PESSOAS ESPECIAIS – TRATAMENTO DESIGUAL – GARANTIA CONSTITUCIONAL	55
75 – INCIDENTE DE INCONST. - MULTA PUNITIVA CONFISCATÓRIA - LEI Nº 4.452/1997 DE VITÓRIA/ES	56
76 – PRECATÓRIO – COMPENSAÇÃO – MODULAÇÃO EFEITOS	56

77 – SAÚDE – CIRURGIA URGENTE - AUSÊNCIA DE MÉDICO E LEITO – DEVER DO ESTADO	57
78 – SAÚDE – MEDIDA PROTETIVA INTERNAÇÃO – TRATAMENTO PSICOLÓGICO E PSIQUIÁTRICO	57
79 – SAÚDE – FORNECIMENTO DE BOMBA DE INSULINA MEDITRONIC/MINIMED E SEUS INSUMOS	58
80 – SAÚDE – FRALDAS DESCARTÁVEIS – CRIANÇA ESPECIAL – DEVER DO ESTADO	59
81 – SAÚDE – IDOSO – ASILO – LONGA PERMANÊNCIA – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	59

### **CONSUMIDOR**

82 – ENERGIA ELÉTRICA – COBRANÇA DUPLICADA – FALTA DE ESCLARECIMENTO	60
83 – ENERGIA ELÉTRICA – MEDIDOR – FRAUDE – NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA	60
84 – IMÓVEL – COMPRA E VENDA – INADIMPLEMENTO – CULPA DO VENDEDOR	61
85 – INSTITUIÇÃO ENSINO – ESTACIONAMENTO – ÁREA PÚBLICA – PROPAGANDA – DEVER DE VIGILÂNCIA	61
86 – INSTITUIÇÃO DE ENSINO – NÃO RECONHECIMENTO PELO MEC – PERDAS E DANOS	63
87 – MENSALIDADE ESCOLAR – COBRANÇA – PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – ABANDONO DO CURSO	63
88 – PLANO DE SAÚDE COLETIVO – RESILIÇÃO UNILATERAL DA OPERADORA – CRITÉRIOS	64
89 – PLANO DE SAÚDE – IMPLANTAÇÃO DE STENT – COBRANÇA INDEVIDA – INDENIZAÇÃO	65
90 – PLANO DE SAÚDE – LIMITAÇÃO DE PROCEDIMENTOS – IMPOSSIBILIDADE	65
91 – SEGURO DE VIDA EM GRUPO – DOENÇA OCUPACIONAL – EXCLUSÃO EXPRESSA – POSSIBILIDADE	66
92 – SEGURO SAÚDE – INVALIDEZ FUNCIONAL PERMANENTE – COBERTURA INDENIZATÓRIA	66
93 – TRANSPORTE FERROVIÁRIO – FORTUITO EXTERNO – EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE	67
94 – VÍCIO DO PRODUTO – ELETRODOMÉSTICO – SUCESSIVOS REPAROS – QUEBRA DE CONFIANÇA	68

### **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

95 – CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL – LIMITE – VALOR DA INICIAL	70
96 – FRAUDE EM LICITAÇÃO – PARECER OPINATIVO	70
97 – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – AGENTE PÚBLICO/PARTICULAR	

### **INFÂNCIA E JUVENTUDE**

98 – ATO INFRACIONAL – GRAVIDADE DO ATO – INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO	73
99 – MEDIDA ADVERTÊNCIA CUMULADA COM REMISSÃO – AUSÊNCIA INTIMAÇÃO PRÉVIA DA DEFESA	73
100 – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – INTERNAÇÃO – TRANSFERÊNCIA PARA UNIDADE ADEQUADA	74

### **PENAL**

101 – ARMA DE FOGO – PORTE – GUARDA PORTUÁRIA – AUTORIZAÇÃO SOMENTE EM SERVIÇO	75
102 – ARMA DE FOGO – PORTE ILEGAL – CRIME DE MERA CONDUTA – DESNECESSIDADE DE EXAME PERICIAL	75
103 – ESTUPRO – RESULTADO MORTE – DESCLASSIFICAÇÃO – LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE	76
104 – MATERIAL EXPLOSIVO – POSSE E PORTE – ERRO DE PROIBIÇÃO – INOCORRÊNCIA	77

### **PREVIDENCIÁRIO**

105 – APOSENTADORIA INVALIDEZ – LAUDO PERICIAL – PRINCÍPIO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO	78
106 – AUXÍLIO-ACIDENTE – COISA JULGADA – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – MESMA LESÃO	79
107 – PENSÃO POR MORTE – UNIÃO HOMOAFETIVA – POSSIBILIDADE	79

### **PROCESSO CIVIL**

108 – AÇÃO DE ALIMENTOS – PEDIDO INICIAL – DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ	80
109 – AÇÃO DE DESPEJO – IMÓVEL RURAL – TEORIA DUTY MITIGATE THE LOSS – INAPLICABILIDADE	80
110 – AÇÃO DE DESPEJO – MANDADO CITATÓRIO – AUSÊNCIA DE REQUISITOS – NULIDADE	81
111 – AÇÃO DE INTERDIÇÃO – INCAPACIDADE PSÍQUICA – PERÍCIA – NECESSIDADE	81
112 – AÇÃO INDENIZATÓRIA – CITAÇÃO POR EDITAL – NULIDADE – REGRA DO ART. 224, CPC	82
113 – AGRAVO REGIMENTAL – ART. 543-C, CPC – ADEQUADA SUBSUNÇÃO DO PARADIGMA	82
114 – BUSCA APREENSÃO – NOTIFIC. EXTRAJUDICIAL – AUSÊNCIA – EMENDA À INICIAL – POSSIBILIDADE	83
115 – COMPETÊNCIA – ALIMENTOS E ASSISTÊNCIA FAMILIAR – IDOSO – VARA DE FAMÍLIA	83
116 – DIVÓRCIO – DIREITO À PRODUÇÃO DE PROVAS – DEVIDO PROCESSO LEGAL	84
117 – EXECUÇÃO FISCAL – PAGAMENTO APÓS AJUIZAMENTO AÇÃO – ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS	84
118 – EXECUÇÃO – TÍTULO EXTRAJUDICIAL – DOCUMENTO PARTICULAR – REQUISITOS	85
119 – FRAUDE À EXECUÇÃO – REGISTRO PENHORA – MÁ FÉ ADQUIRENTE – COMPROVAÇÃO – NECESSIDADE	86
120 – FRAUDE À EXECUÇÃO – TRANSFERÊNCIA DE VALORES APÓS A CITAÇÃO	86
121 – HASTA PÚBLICA – IMÓVEL – MULTIPLICIDADE PENHORAS – ORDEM PAGAMENTO DOS CREDORES	87
122 – PENHORA PENSÃO POR MORTE – POSSIBILIDADE PARA PAGAMENTO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	87
123 – PENHORA – PERCENTUAL DE FATURAMENTO – SUBSTITUIÇÃO DO DEPOSITÁRIO – POSSIBILIDADE	88
124 – PREPARO – ERRO CÓDIGO DA AÇÃO – DESERÇÃO – INOCORRÊNCIA – MERA IRREGULARIDADE	88
125 – PROVA PERICIAL – INDEFERIMENTO DA GRAVAÇÃO DE ATO MÉDICO – AUTONOMIA DO PERITO	89

### **PROCESSO PENAL**

126 – ACÓRDÃO CONDENATÓRIO – INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU PRESO – DESNECESSIDADE	90
127 – FIANÇA – HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA – VALOR EXCESSIVO – REDUÇÃO	90
128 – HABEAS CORPUS – REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL	90
129 – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO AÇÃO PENAL – INÉPCIA DA DENÚNCIA – MEDIDA DE EXCEÇÃO	91
130 – LEI MARIA DA PENHA – PRISÃO DOMICILIAR – MEDIDA CAUTELAR MAIS ADEQUADA	92
131 – LEI 8.038/90 – RITO PROCESSUAL – POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO	92
132 – PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ – CRIAÇÃO DE NOVA VARA – EXCEÇÃO	93
133 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – AUSÊNCIA DE PROPOSIÇÃO – NULIDADE	93
134 – TRIBUNAL JÚRI – SOBERANIA DOS VEREDICTOS – PROVA DOS AUTOS – VERSÕES ALTERNATIVAS	94

### **TRIBUTÁRIO**

135 – APREENSÃO DE MERCADORIAS – TRIBUTO – FALTA DE RECOLHIMENTO – IMPOSSIBILIDADE	95
136 – ICMS – PROTOCOLO 21 – ESTADO DESTINATÁRIO NÃO SIGNATÁRIO – BI-TRIBUTAÇÃO	95

### **UNIFORMIZAÇÃO**

137 – CONTRATO DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO – NULIDADE – DIREITO AO FGTS	97
138 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO POLÍCIA MILITAR – LIMITE ETÁRIO – DATA DA COMPROVAÇÃO	97

## ADMINISTRATIVO

### 1 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE – AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO

#### **APELAÇÃO CÍVEL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DO ATO ÍMPROBO – RECURSO PROVIDO.**

1. 1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX, do artigo 93, da Constituição Federal, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, consubstanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Se a sentença expôs, ainda que de forma sucinta, as razões que levaram o MM. Juiz de 1º Grau a decidir pela procedência da pretensão deduzida na inicial, não há que se cogitar nulidade por falta de fundamentação.

3. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Portanto, é indispensável que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10, do mesmo diploma legal.

4. Se o ato não foi praticado pelo agente “visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência” (art. 11, inc. I, da Lei nº 8.429/92), nem orientou sua conduta para, intencionalmente, violar “os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições” (art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92), não há como qualificá-lo como ímprobo.

5. Recurso provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto proferido pelo Eminentíssimo relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0002107-17.2007.8.08.0020 (020070021074), Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 19/05/2015, Data da Publicação no Diário: 01/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 2 – CONCURSO PÚBLICO – CADASTRO DE RESERVA – PRETERIÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO

#### **MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS E EXISTÊNCIA DE VAGAS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. INTERESSE-ADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. O mandado de segurança é remédio constitucional apto a resguardar direito líquido e certo, fundado em prova pré-constituída, contra violação ou ameaça de violação perpetrada por autoridade coatora, no exercício de suas funções, mediante ilegalidade ou abuso de poder.

2. Tem direito líquido e certo à nomeação o candidato que, aprovado em concurso público fora do número de vagas previstas no edital, comprove sua preterição na ordem classificatória, a contratação a título precário para preenchimento de vagas existentes ou o surgimento de novas vagas, por meio de lei ou por vacância, dentro do prazo de validade do concurso. Precedentes do STJ.

3. Direito líquido e certo é aquele que reclama prova pré-constituída nos autos, não permitindo a escorreita via do mandado de segurança dilação probatória.

4. Todavia, compulsando os autos, não se verifica a comprovação pelo impetrante da existência de vacância de cargos idênticos àquele para que aprovado em concurso público, não restando de-

monstrados os pedidos de exoneração de servidores efetivos ocupantes dos mesmos, nem a criação de novos cargos de médico socorrista no Hospital São José, em São José do Calçado. Não demonstrou o impetrante, ainda, sequer a contratação temporária de médicos socorristas pelo Hospital São José no período de validade do concurso público em que aprovado. Dessa maneira, não há como se aferir, além do alegado direito líquido e certo do impetrante, o termo inicial do decurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias contados da ciência do ato indigitado coator, a teor do que dispõe o artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

5. Em decorrência, inadequada a via eleita pelo impetrante, carecendo, portanto, de interesse processual sob a ótica da adequação.

6. Segurança denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Quarta Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, DENEGAR A SEGURANÇA, nos termos do voto do eminente relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE DE VOTOS, DENEGAR A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0006668-66.2015.8.08.0000, Relator: PAULO ROBERTO LUPPI, Órgão julgador: CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 13/05/2015, Data da Publicação no Diário: 18/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 3 – CONCURSO PÚBLICO – QUADRO DE OFICIAIS DA ÁREA DA SAÚDE – LIMITE ETÁRIO - DIFERENCIAÇÃO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DE QUE SEJA DISPENSADO TRATAMENTO IMPESSOAL E IGUALITÁRIO AOS CANDIDATOS. VEDADA A ADOÇÃO DE POLÍTICAS DISCRIMINATÓRIAS POR MOTIVO DE IDADE OU SEXO. ART. 39, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE QUE A LEI ESTABELEÇA REQUISITOS DIFERENCIADOS DE ADMISSÃO. LEI ESTADUAL N 3.196/1978. EXIGÊNCIA DE IDADE MÁXIMA DE 28 (VINTE E OITO) ANOS PARA O INGRESSO NOS QUADROS DA POLÍCIA MILITAR. LIMITE ETÁRIO QUE NÃO SE JUSTIFICA PARA A INVESTIDURA COMO 1º TENENTE DO QUADRO DE OFICIAIS ENFERMEIROS. ATRIBUIÇÕES DO CARGO QUE NÃO SE CONFUNDEM COM AQUELAS TÍPICAS DO SERVIÇO MILITAR. SÚMULA Nº 683 DO STF. REFORMA DO CAPÍTULO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A CLASSIFICAÇÃO DA AGRAVADA EM CASO DE APROVAÇÃO. NECESSIDADE DE QUE HAJA APENAS A RESERVA DE VAGA ATÉ O DESFECHO DA AÇÃO EM CURSO NA ORIGEM.**

1) Os concursos públicos devem dispensar tratamento impessoal e igualitário aos interessados. Tanto é verdade, que a Constituição Federal, em seu art. 7º, inc. XXX, ao que o art. 39, § 3º, faz remissão, veda a adoção de políticas discriminatórias por motivo de idade ou sexo para a admissão em cargos ou empregos no âmbito da Administração Pública.

2) Todavia, o § 3º do art. 39 da Constituição Federal reza que pode a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo exigir, sem que tal implique em violação ao princípio da acessibilidade.

3) Em terras capixabas, os requisitos diferenciados para a admissão nos quadros da Polícia Militar estão previstos no bojo da Lei Ordinária Estadual nº 3.196/1978 – com a redação que recentemente lhe foi dada pela Lei Complementar Estadual nº 787/2014 –, a qual, em seu art. 10, preconiza que: “Para a participação no concurso público, o candidato deverá ter no mínimo 18 (dezoito) anos de idade na data da matrícula no curso do respectivo concurso e no máximo 28 (vinte e oito) anos de idade no primeiro dia de inscrição do respectivo concurso, exceto para o concurso de ingresso no Quadro de Oficiais Médicos (QOM), em que deverá ter no máximo 35 (trinta e cinco) anos no primeiro dia de inscrição [...]”.

4) Em consonância com texto legal supra, o item 4.1, alínea “t”, do edital nº 001/2014 elencou como requisito para a investidura no cargo de 1º Tenente do Quadro de Oficiais Enfermeiros a idade máxima de 28 (vinte e oito) anos no primeiro dia de inscrição do concurso público.

5) Ocorre que não passa despercebido que o Supremo Tribunal Federal, após multifários precedentes, editou o verbete sumular nº 683, no qual consignou que a fixação de limite de idade para inscrição em concurso público somente se legitima quando guardar parametricidade com as atribuições de cargo a ser preenchido.

6) A idade não se impõe como um limitador natural ao escorreito exercício das atividades correlatas ao cargo disputado pela agravada, qual seja, o de 1º Tenente do Quadro de Oficiais Enfermeiros. Isto porque, as atribuições de tal cargo não se confundem com aquelas típicas do serviço militar, a justificar a imposição de uma faixa etária para o ingresso, pelo que tal exigência, a priori, denota a violação ao princípio da razoabilidade.

7) O item 3.1 do edital nº 001/2014, ao traçar as atribuições do aludido cargo, congloba unicamente atividades próprias dos profissionais de saúde ou deveres decorrentes da obediência e hierarquia que orientam a carreira militar. Apenas um dos subitens prevê a possibilidade de que os oficiais da área de saúde atuem “na atividade de policiamento ostensivo e na preservação da ordem pública”, mas consigna que tal somente se dará “em situações de calamidade e de grave perturbação da ordem pública”.

8) Considerando que o cargo de 1º Tenente do Quadro de Oficiais Enfermeiros não reclama o desempenho de atividades propriamente militares – típicas, por exemplo, ao cargo de Soldado Combatente –, ao que se soma que o policiamento ostensivo, por tal profissional, somente se dará em hipóteses excepcionais, a limitação etária não se justifica. Precedentes do STF e dos Tribunais de Justiça.

9) A manutenção integral do que foi decidido pelo juízo a quo poderá acarretar risco de lesão grave e de difícil reparação. Afinal, acaso a agravada suplante todas as fases do certame, obterá a nomeação e posse, já que o decisum não se limitou a determinar a reserva de vaga – como seria aconselhável –, mas sim que o agravante passasse a reconhecer o preenchimento do requisito etário por parte daquela e, em caso de aprovação, classificasse-a de acordo com as regras editalícias.

10) Recurso conhecido e parcialmente provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso, apenas para reformar a parte final do dispositivo, que determinou ao agravante que, em caso de aprovação, seja a agravada classificada de acordo com as regras descritas no edital, haja vista que, em tal hipótese, deverá a Administração Pública limitar-se a proceder a reserva de vaga, até o desfecho do mandado de segurança em curso na origem.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0003998-80.2015.8.08.0024, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/03/2015, Data de Publicação no Diário: 01/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



#### 4 – CONCURSO PÚBLICO – REMARCAÇÃO DE TESTE FÍSICO – MATERNIDADE – DEFERIMENTO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – TESTE DE APTIDÃO FÍSICA (TAF) – GRAVIDEZ - DESCOBERTA DURANTE O CONCURSO - REMARCAÇÃO DO TAF – PRINCÍPIO DA ISONOMIA MATERIAL – PROTEÇÃO À MATERNIDADE – CF, ART. 6º - POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO.**

1. Embora seja reconhecida a força vinculante do edital do concurso, tanto para as partes, quanto para a administração, a regra que prevê o estado gravídico como incapacitante e impede a realização de teste de aptidão física em data diversa da prevista, deve ser afastada porque contrária ao princípio da isonomia material e violadora do direito de proteção à maternidade, previsto no art. 6º da Constituição Federal.

2. Neste sentido, deve-se permitir a remarcação do teste de aptidão física em virtude de força maior que atinja a higidez física da candidata, amparada no princípio da isonomia, em detrimento de uma singela análise das regras do edital.

3. Permitir que a apelante realize novo teste de aptidão física não constitui afronta ao princípio da isonomia e nem consubstancia qualquer privilégio, uma vez que a candidata se encontrava em situação peculiar, que, por si só, demanda tratamento diferenciado.

4. O estado de incapacidade temporária, em razão de gravidez, permite a esta Corte afastar a aplicação das regras do edital desde que em confronto com princípios constitucionais e por estar em jogo cargo público ao qual almeja a candidata e que, como cediço, guarda preceito de estabilidade que são perseguidos pela grande maioria dos cidadãos deste país.

5. Recurso provido para garantir à apelante, em razão de gravidez, a ter o seu teste de aptidão física (TAF) aplicado após o seu período gestacional, garantindo-lhe a participação nas demais etapas do concurso em caso de aprovação.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, 24130401847, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/05/2015, Data da Publicação no Diário: 22/05/2015)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 5 – CONCURSO PÚBLICO – REMARCAÇÃO DE TESTE FÍSICO – MATERNIDADE – INDEFERIMENTO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO PROMOVIDO PELA POLÍCIA CIVIL. REPETIÇÃO DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O Tribunal Pleno do C. STF fixou a tese de que não é possível a remarcação de teste de aptidão física para data diversa da estabelecida em edital de concurso público em razão de circunstâncias pessoais dos candidatos, entre elas o estado gravídico.

2. "A norma editalícia que prevê a impossibilidade de remarcação do teste físico para data diversa daquela prevista no edital, em virtude de alterações fisiológicas de forma geral, estabelece tratamento isonômico a todos os candidatos que, estando em presumida posição de igualdade dentro da mesma relação jurídica, são tratados de forma igualitária".

3. O impedimento momentâneo dos candidatos não tem o condão de oportunizar-lhes nova data para prova, sobretudo quando não há previsão neste sentido no edital do concurso.

4. A alegada incapacidade física temporária da apelante - decorrente de alegada depressão pós-parto - não serve de fundamento para se autorizar a realização do Teste de Aptidão Física em data posterior. Outrossim, não é desarrazoada a cláusula do edital que não permite a remarcação de provas.

5. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquiográficas, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do voto do Relator. CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 24070154497, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/04/2015, Data da Publicação no Diário: 27/04/2015)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 6 – RATIFICAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – FUNÇÃO ESPECIALIZADA – SALÁRIO MÍNIMO – POSSIBILIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA – GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO ESPECIALIZADA – NÃO RECEPÇÃO DE PARTE DA LEI MUNICIPAL 3.272/85 – UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO BASE DE CÁLCULO – VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL – IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO PELO JUDICIÁRIO – SÚMULA VINCULANTE Nº 4 – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O art. 1º da Lei Municipal nº 3.272/85 concede uma gratificação de 50% (cinquenta por cento) do



salário mínimo regional aos operários municipais especializados, e que efetivamente exercem essa especialização, devidamente anotada em sua carteira profissional, bem como aos servidores estatutários. II - O art. 7º inciso IV da Constituição Federal de 1988 vedou a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, razão pela qual a base de cálculo da referida Lei Municipal não foi recepcionada pela Constituição Federal, todavia, no que tange à concessão de gratificação ao servidor, não há qualquer óbice.

III - Além de não ter sido recepcionada pela CF/88 a utilização do salário mínimo como indexador, vedou-se, da mesma forma, a base de cálculo ser substituída por decisão judicial, sob pena do Poder Judiciário atuar como legislador positivo, tudo conforme a Súmula Vinculante nº 04 do STF.

IV - Enquanto não for editada lei estabelecendo as diretrizes da nova base de cálculo para a gratificação recebida pelo servidor, esta continuará a ter por base de cálculo o salário mínimo nacional. Precedentes do STF e deste Egrégio Tribunal.

V - Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

(TJES, Classe: Apelação Nº, 0036736-29.2012.8.08.0024, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CIVIL, Data de Julgamento: 08/06/2015, Data da Publicação no Diário: 15/06/2015).

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **7 – MAGISTRADO – VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS – APOSENTADORIA COMPULSÓRIA**

### **EMENTA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APOSENTAÇÃO. MAGISTRADO. VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS. DIGNIDADE DA FUNÇÃO.**

1. A LOMAN determina o encaminhamento do magistrado considerado incapaz ao Poder Executivo. E, nos termos da lei de regência, o responsável por essa análise é o IPAJM, autarquia estadual, incumbida de produzir o ato de aposentação do magistrado. Desse modo, enquanto o IPAJM não publicar a aposentadoria do magistrado, ele não estará aposentado. Na verdade, segundo a jurisprudência do STF, a aposentadoria é ato complexo, que somente se aperfeiçoa com o registro no TRIBUNAL DE CONTAS (MS 25552/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia). Portanto, o ato de aposentadoria publicado pela Presidência consiste apenas em "ato de afastamento de magistrado e encaminhamento ao IPAJM" para as providências devidas. Essa é a interpretação constitucional a ser conferida ao artigo 76 da LOMAN.

2. O procedimento para aferição da incapacidade do magistrado e, conseqüentemente, o pedido pela aposentadoria por invalidez, constitui processo autônomo e independente dos processos administrativos disciplinares.

3. O ato do magistrado em manter relacionamento pessoal de empréstimo com várias pessoas, inclusive alguns de seus credores eram partes em demandas sob sua atuação, sem que ele tenha se dado por suspeito ou impedido em nenhum dos processos, implica atuação incompatível com a dignidade, a honra e o decore de suas funções e, ainda, apresentou proceder funcional incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário.

4. Adverte-se que o artigo 36, inciso I, da LOMAN veda ao magistrado o exercício de comercial ou participação de sociedade comercial, inclusive como acionista ou quotista. A prática do magistrado requerido, em valer-se de "laranjas" para a constituição de empresa, além de violar a referida proibição, lesionou muitos terceiros que negociaram com a empresa bem como viola a moralidade e o decore da função pública exercida pelo magistrado.

5. O magistrado revela íntima ligação com autoridades públicas, funcionando nos processos em que essas autoridades eram partes interessadas, comprometendo, com isso, a confiabilidade e a credibilidade de sua atuação jurisdicional.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, por maioria de votos determinar a anulação do acórdão que declarou a prejudicialidade dos processos administrativos instaurados em desfavor do magistrado (nº100100016763/100110005566), bem como, à unanimidade, aplicar a pena de aposentadoria compulsória ao magistrado requerido no processo administrativo disciplinar nº 100100016763. CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, DETERMINAR A ANULAÇÃO DO ACORDÃO QUE DECLAROU A PREJUDICIALIDADE DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVO INSTAURADOS EM DESFAVOR DO MAGISTRADO, BEM COMO DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DOS MESMOS. À UNANIMIDADE, APLICAR A PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AO MAGISTRADO REQUERIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Processo Administrativo Disciplinar em face do Magistrado, 001676-38.2010.8.08.0000 (100100016763), Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 30/04/2015, Data da Publicação no Diário: 15/06/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 8 – PROCESSO SELETIVO – INSCRIÇÃO EM CURSO DE HABILITAÇÃO DE SARGENTO – REQUISITOS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – CURSO DE HABILITAÇÃO DE SARGENTOS – REQUISITOS INDISPENSÁVEIS AO INGRESSO NO CURSO – NÃO CUMPRIMENTO – SUPRESSÃO DE ETAPA OBRIGATÓRIA.**

1 – Por meio do julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência nº 0023858-14.2008.8.08.0024, este Egrégio Tribunal de Justiça entendeu, por maioria de votos, que, no processo seletivo interno da PMES para o ingresso no Curso de Habilitação de Sargentos no ano de 2007, o momento para se exigir do candidato o certificado de conclusão do Curso de Habilitação para Cabos é o da matrícula no CHS/2007 e não o da inscrição no certame interno.

2 – No entanto, este não é o único requisito previsto no item 3.3.1, da Diretriz de Instrução nº 001/2007 para o ingresso no Curso de Habilitação de Sargentos – CHS/2007, sendo imprescindível que o candidato proceda à sua inscrição em referido curso.

3 - Somente seria possível afastar a exigência prevista na alínea “a”, do item 3.3.1, da Diretriz de Instrução nº 001/2007 se houvesse sido demonstrado motivo legítimo que justificasse o impedimento à realização da inscrição, sob pena de se incorrer em afronta ao princípio da isonomia, já que os Apelantes ingressariam no CHS/2007 sem respeitar um dos requisitos indispensáveis para tanto, quando todos os outros candidatos procederam ao seu cumprimento.

4 - Ao se omitirem quanto à apresentação de documentos hábeis a demonstrar o motivo pelo qual restou inviabilizada a inscrição no Curso de Habilitação de Sargentos – CHS/2007, não se desincumbiram do ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, violando os ditames do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, 0014525-53.2012.8.08.0006, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/04/2015, Data da Publicação no Diário: 15/04/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 9 – RESPONSABILIDADE – ACIDENTE DE ÔNIBUS – LESÕES TRAUMÁTICAS – PENSIONAMENTO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ACIDENTE DENTRO DE ÔNIBUS DE PASSAGEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INÚMERAS LESÕES TRAUMÁTICAS QUE GERARAM A AMPUTAÇÃO DE 02 (DOIS) DEDOS DA MÃO DIREITA. DEBILIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O EXERCÍCIO DO LABOR HABITUAL. PENSÃO MENSAL PROVISÓRIA. ART. 950 DO CC. PENSIONAMENTO ARBITRADO EM 01 (UM) SALÁRIO MÍNIMO ATÉ O DESLINDE FINAL DA QUAESTIO OU CESSADA A CONVALESCENÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**



1. Havendo a demonstração de ter a Agravante sofrido acidente dentro do ônibus da Agravada, que perdeu o controle e posteriormente veio a capotar, deve ela responder sem culpa pelos danos decorrentes do infortúnio, face à natureza objetiva da sua responsabilidade (CDC, art. 14 e art. 735 do CC).

2. Evidenciado as fraturas traumáticas sofridas pela Agravante acarretaram a amputação de 02 (dois) dedos da sua mão direita, impedindo o exercício das atividades habituais, ainda que temporariamente, é de rigor seja deferida a antecipação de tutela almejada para compelir a empresa de viação a arcar com o pensionamento mensal em valor razoável, aqui fixado em 01 (um) salário mínimo, dada a inexistência de prova a justificar a sua fixação em patamar superior, porquanto evidenciados os requisitos do art. 273 do CPC para tanto.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

**CONCLUSÃO:** ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0001942-07.2015.8.08.0014, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2015, Data da Publicação no Diário: 30/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 10 – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – INFECÇÃO HOSPITALAR – DANOS MORAIS E ESTÉTICOS

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RESPONSABILIDADE HOSPITALAR. INFECÇÃO. INTERNAÇÃO. OBJETIVA. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. JUROS DE MORA.**

1. Importa destacar que a responsabilidade do hospital no tocante à internação e infecção hospitalar é objetiva, independe de aferição de culpa pelo hospital ou pelo seu preposto, bastando o reconhecimento do dano e do nexo de causalidade para que surja o dever de indenizar. A responsabilidade é objetiva, nesse caso, pois decorre das condições de prestação dos serviços hospitalares, como estadia do paciente, internação, enfermagem etc.

2. O valor dos danos morais e materiais (R\$ 30.000,00 e R\$ 40.000,00 respectivamente) é razoável na espécie, uma vez que a autora é uma mulher de 33 anos e estava em plena vida reprodutiva, quando acometida pelo processo infeccioso que culminou na extirpação do seu útero. De igual modo, o tratamento da infecção hospitalar afastou de sua filha recém-nascida, bem como impossibilitou a amamentação. Por fim, as cicatrizes decorrentes da cirurgia são bastante aparentes, constando ainda um granuloma dolorido na região.

3. No tocante aos juros de mora, esses devem fluir a partir do evento danoso, por tratar-se de responsabilidade extracontratual, a teor da súmula 54 do STJ.

**CONCLUSÃO:** ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso (TJES, Classe: Apelação, 24100093087, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/04/2015, Data da Publicação no Diário: 17/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 11 – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – MORTE DE DETENTA – INDENIZAÇÃO E PENSIONAMENTO – FILHOS MENORES

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - INDENIZAÇÃO - MORTE DE DETENTA NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL - REBELIÃO - NEXO DE CAUSALIDADE - COMPROVAÇÃO - DANO MORAL CONFIGURADO - QUANTUM MANTIDO - PENSIONAMENTO - FILHOS MENORES - DEVER DE INDENIZAR - - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1 - In casu, levando em consideração toda a angústia sofrida pelos filhos menores com a perda de sua genitora, entendo que o valor fixado da indenização em R\$ 218.000,00 (duzentos e dezoito mil reais), está pautado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e atendendo às finalidades indenizatórias, ou seja, encontra-se em consonância com os parâmetros apresentados pela jurisprudência do



STJ, que já deixou assente que indenização por dano moral proveniente da morte de familiar é de 500 (quinhentos) salários mínimos.

2 - Os danos materiais caracterizam-se por ser um dos pressupostos do dever de ressarcir, o que torna evidente a reparação. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que é devida a pensão mensal aos filhos menores, pela morte de genitor, até a data em que os beneficiários completarem 25 (vinte e cinco) anos de idade.

3 - Ao fixar os honorários advocatícios, o Julgador deve se atentar para o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo profissional e o tempo exigido para o seu serviço. Fazendo a subsunção do presente caso ao artigo supra-mencionado, verifico que o Julgador Singular ao fixar os honorários no percentual de 15% sobre o valor da condenação atendeu, criteriosamente, os requisitos insertos nas alíneas a, b e c, do §3º do referido artigo.

4 - Recurso conhecido e improvido.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes os acima mencionados.

Acorda a Egrégia Quarta Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

(TJES, Classe: Apelação, 0019138-19.2012.8.08.0006, Relator: WALACE PANDOLPHO FIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/05/2015, Data da Publicação no Diário: 18/05/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## **12 – SERVIDOR PÚBLICO – ÁREA SAÚDE – REPASSE DE VERBA FEDERAL – DIFERENCIAÇÃO**

**APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – GRATIFICAÇÃO DE SAÚDE – EQUIPARAÇÃO À DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE, AOS AGENTES QUE ATUAM EM UNIDADES DE SAÚDE DA FAMÍLIA E UNIDADES DE PRONTO ATENDIMENTO – IMPOSSIBILIDADE – FALTA DE PREVISÃO LEGAL – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – SÚMULA VINCULANTE Nº 37/STF – CUSTAS E HONORÁRIOS – EFEITO TRANSLATIVO – RECURSO DESPROVIDO.**

1. - Sem previsão legal o Município de Vitória não pode pagar aos motoristas, auxiliares de enfermagem e agentes de suporte operacional (maqueiros), integrantes do seu quadro de servidores que exercem suas funções nas Unidades de Saúde da Família (PSF), aos integrantes da equipe de Agentes Comunitários de Saúde e aos que exercem atividades nas Unidades de Pronto Atendimentos, a gratificação que é paga aos agentes comunitários de saúde com repasses de verba federal, conforme a Portaria nº 650, de 28/03/2006 do Ministério da Saúde.

2. - A concessão da gratificação aos apelantes configuraria a um só tempo violação ao princípio da legalidade (CF/1988, artigo 37, caput), bem como ao princípio da isonomia (CF/1988, artigo 5º, caput) e ainda à Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal, que proclama que “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia.”

3. - Por força do efeito translativo da apelação, as questões acessórias, que poderiam ser resolvidas de ofício pelo juiz de primeiro grau, como é o caso das custas e dos honorários advocatícios, também estão sujeitas à apreciação por parte do tribunal ad quem, independentemente de provocação.

4. - Recurso desprovido.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Eminentes Desembargadores que integra a Colenda 1ª Câmara Cível, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.**

(TJES, Classe: Apelação, 0041463-02.2010.8.08.0024 (024100414630), Relator :FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/06/2015, Data da Publicação no Diário: 12/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 13 – SERVIDOR PÚBLICO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – DIREITO AO FGTS – PRAZO PRESCRICIONAL

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA – ILEGAL – FGTS – DEVIDO – PRESCRIÇÃO – 5 (CINCO) ANOS – DECRETO Nº 20.910/32.**

1. No intuito de sancionar o mau administrador que subverte a finalidade da mencionada permissão constitucional e também para indenizar o trabalhador que, sem ter ciência, foi contratado de maneira ilegal, tem-se admitido que a Administração seja compelida a recolher os valores correspondentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS pelo tempo em que perdurar a relação, a teor do artigo 19 da Lei n.º 8.036/90.

2. É quinquenal o prazo prescricional para a propositura da ação de cobrança contra a Fazenda Pública, a teor do que dispõe o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. Precedentes do STJ.

3. Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, MANTER OS TERMOS DO ACÓRDÃO DE FLS. 176/189.

(TJES, Classe: Apelação, 0044586-76.2008.8.08.0024 (024080445869), Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2015, Data da Publicação no Diário: 29/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 14 – SERVIDOR PÚBLICO – GRATIFICAÇÃO DE NATUREZA SALARIAL – EXTENSÃO AOS INATIVOS

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. SUPOSTA COAÇÃO AOS NOVOS DELEGADOS PARA ADERIREM AO PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS INSTITUÍDOS PELA LC 771/2013. AUSÊNCIA DE INDÍCIO ACERCA DA COAÇÃO. INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR POSTULADA NA DEMANDA DE ORIGEM. RECURSO PROVIDO.**

1. Após as alterações feitas no âmbito Constitucional para modificar o sistema previdenciário, buscou o legislador adotar um regime de caráter contributivo e solidário, para preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (CF, art. 40).

2. Por não haver indício de prova no tocante à alegada coação a que os novos servidores públicos (Delegados de Polícia) teriam sido supostamente submetidos, haja vista a alegação trazida na ação de origem, não me parece plausível, ao menos nesta fase de cognição superficial, impedir que o Plano de Previdência Complementar dos Servidores do Estado do Espírito Santo, instituído pela LC nº 771/2013, e em momento anterior ao da posse dos delegados, deve ser indeferido o pedido de antecipação de tutela formulado.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24159000355, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 15 – SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA SEM VENCIMENTOS – PRORROGAÇÃO – INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORA MUNICIPAL. LICENÇA SEM VENCIMENTOS. CUIDADOS À FILHA RECÉM-NASCIDA. ESTADO DE SAÚDE DELICADO. INDEFERIMENTO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DOS MOTIVOS E FINALIDADE.**

Retornar  
ao  
Sumário

1. O Poder Judiciário deve avaliar os motivos e a finalidade do ato administrativo, mesmo que discricionário, afastando eventual abusividade e ilegalidade. Precedente do STJ.

2. O afastamento da servidora pública municipal para tratar de assuntos particulares pode ser prorrogado quando inexistir aparente prejuízo à Administração Pública e, ainda, considerando que a pretensão se justifica pela preservação da integridade física da filha da funcionária, recém-nascida que necessita de cuidados especiais da mãe.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração.

TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 48149004607, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/04/2015, Data da Publicação no Diário: 17/04/2015)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 16 – SERVIDOR PÚBLICO – MANDATO CLASSISTA – GRATIFICAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENÇA PARA EXERCÍCIO DE MANDATO CLASSISTA. GRATIFICAÇÃO POR EXTENSÃO DE CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA PROLABORE FACIENDO E PROPTER LABOREM. ENTENDIMENTO DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE QUESTÃO NÃO TRAZIDA COMO OBJETO DO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O servidor público que está em exercício de mandato classista, não tem a garantia de levar em sua remuneração a gratificação por extensão de carga horária, pois, sua percepção é vinculada ao seu efetivo exercício. Natureza pro labore faciendo e propter laborem.

2. Lei Complementar nº 001/2011, traz em seus artigos 92 e 118, as situações que dão direito à continuidade de recebimento de valores relativos a gratificações, mesmo que o servidor esteja ausente ou licenciado e, nesse rol, não se inclui a hipótese de recebimento pelo servidor em exercício de mandato classista.

3. Impossibilidade de análise sobre a vedação de licença para o exercício de mandato classista por servidor que ocupa função gratificada, eis que não fora objeto do presente agravo.

4. Agravo de instrumento conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 52159000018, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/04/2015, Data da Publicação no Diário: 16/04/2015)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 17 – TRÂNSITO – DUPLA PENALIDADE – MESMO FATO GERADOR – IMPOSSIBILIDADE

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – DUPLA PENALIDADE – MESMO FATO GERADOR - CONTRARRAZÕES - RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PRETENSÃO RECURSAL – RECURSO PROVIDO.**

1. De acordo com a prova documental apresentada, pode-se vislumbrar a existência de dois processos administrativos distintos e, pois, de duas penalidades oriundas de um mesmo fato gerador.

2. Em sede de contrarrazões, é possível aferir que o agravado reconhece a duplicidade de autos de infração que impõem ao agravante dupla penalidade por uma mesma infração e informa, e ainda, que procedeu o cancelamento do auto de infração PM27487668.

3. O reconhecimento da lavratura de dois autos de infração oriundos de um mesmo fato não pode gerar, tão somente, a extinção do recurso por perda de seu objeto, especialmente porque não houve pronunciamento em primeiro grau de jurisdição.

4. Deste modo, o presente agravo deve ser provido em razão do reconhecimento da pretensão recursal por parte do agravado.



5. Recurso provido para suspender os efeitos do ato administrativo que aplicou a suspensão do direito de dirigir ao ora agravante, até ulterior deliberação do juízo a quo.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0041643-76.2014.8.08.0024, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2015, Data da Publicação no Diário: 29/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário

## AMBIENTAL

### 18 – DANO AMBIENTAL – FATO INSIGNIFICANTE – EXTRAÇÃO DE 1% DA ÁREA NATIVA

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. EXTRAÇÃO DE 08 ÁRVORES NATIVAS QUE REPRESENTAM MENOS DE 1% DA ÁREA DE VEGETAÇÃO NATIVA LOCAL. VEGETAÇÃO EXTRAÍDA QUE NÃO ESTÁ AMEAÇADA. EMBARGO DA PEQUENA ÁREA QUE PROPICIA A REGENERAÇÃO NATURAL. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA, SUFICIENTES À REPRESSÃO, PREVENÇÃO E PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. FATO INSIGNIFICANTE. SENTENÇA MANTIDA.**

1- O fato consistente na extração de apenas oito árvores, que representam menos de 1% da área total de cobertura florestal nativa, revela-se insignificante para a movimentação do aparato Judicial, mormente quando o suposto agressor, que possui renda média inferior (de 1 a 3 SM), já foi punido administrativamente em valor considerável (R\$ 1.200,00), face sua situação econômica.

2- A insignificância do fato também se revela considerando que consta do auto de infração que a área degradada foi pequena e que, embargada, teria condições de regeneração natural, bem como que a presença da embaúba (*Cecropia hololeuca* Miq.) é comum nas florestas deste Estado, não havendo qualquer ameaça à espécie, conforme dados do Instituto de Pesquisas e Estudos Florestais.

3 - Apelação conhecida, mas desprovida.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

(TJES, Classe: **Apelação**, 0001728-79.2012.8.08.0027 Relator : **ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON**, Órgão julgador: **SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**, Data de Julgamento: **12/05/2015**, Data de Publicação no Diário: **19/05/2015**) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

### 19 – DANO AMBIENTAL – PESQUISA DE MINERAL – RESPONSABILIDADE DO TITULAR DA AUTORIZAÇÃO

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO AMBIENTAL – INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – RESPONSABILIDADE DO TITULAR DE AUTORIZAÇÃO DE PESQUISA MINERAL – ATO DE TERCEIRO – SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. Os danos ambientais decorrentes da atividade de pesquisa mineral serão de responsabilidade exclusiva do titular da autorização de pesquisa, independente de culpa.

2. Na hipótese em que não é proprietário nem possuidor da área onde se desenvolve a pesquisa, o titular da autorização de pesquisa não possui os deveres inerentes ao atendimento à função social (ambiental) da propriedade. Não é, portanto, obrigado a evitar o dano provocado por terceiros no imóvel que não é seu, nem estará obrigado a restaurar o dano ambiental que não deu causa.

3. Comprovado que a infração e os danos ambientais foram provocados pelo proprietário do imóvel, não é possível atribuir responsabilidade ao titular de autorização de pesquisa mineral se este não possui o dever de vigilância da área, nem concorreu para o descumprimento da legislação ambiental.

4. Não é possível que, após a autuação, a administração justifique a imposição de penalidade com motivação distinta daquela que constou do auto de multa e que, a rigor, nem sequer foi devidamente apurada.

5. Segurança concedida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, CONCEDER A SEGURANÇA, nos termos do voto do Relator. **CONCLUSÃO: ACORDA O EGREGIO PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCEDER A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

**(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0028027-09.2014.8.08.0000, Relator Designado: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 06/04/2015, Data da Publicação no Diário: 09/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.**

X X X X X

  
Retornar  
ao  
Sumário

---

## CIVIL

### 20 – ALIMENTOS – POSSIBILIDADE – DESEMPREGO – OBRIGATORIEDADE DA GENITORA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIMENTOS A SEREM PRESTADOS PELA GENITORA - OBRIGATORIEDADE - DECISÃO FUNDAMENTADA NOS TERMOS DO ART. 93, IX DA CF/88 - AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I - Embora o agravado, através de seu genitor/representante, tenha num primeiro momento isentado a agravante do pagamento da pensão alimentícia, o certo é que a sua obrigação permanece hígida, decorrente do seu vínculo de parentesco com o menor, portanto, exigível a qualquer momento.

II - A alegação de desemprego, por si só, não é motivo de não pagamento da pensão alimentícia, devendo a recorrente buscar os meios de promover o sustento do menor.

III - a decisão combatida atendeu a normatização prevista no art. 93, IX, da CF/88, não havendo que se falar em ausência de fundamentação.

IV - Agravo conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0019562-75.2014.8.08.0011, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 30/03/2015, Data da Publicação no Diário: 16/04/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 21 – BUSCA E APREENSÃO – NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – PURGAÇÃO DA MORA

#### **A C Ó R D Ã O: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI 911/69 – RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL IMPLEMENTADA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: REGULAR – A MORA DEVE SER PURGADA DE FORMA INTEGRAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Sabe-se que o Decreto-lei 911/69 foi recepcionado pela Constituição Federal, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal. A busca e apreensão é a via correta nos termos do citado decreto, para o credor fiduciário reaver a posse e a propriedade do bem, frente ao inadimplemento do fiduciante. Em ação de busca e apreensão com base em inadimplemento de contrato de alienação fiduciária em garantia, com amparo no Decreto-lei 911/69, é imposição legal que se resolva sobre a pretensão liminar, posto que a alteração trazida pela Lei 10.931/2004, modificando os parágrafos do art. 3º, do Decreto-lei 911/69, não alterou o caput do artigo, sendo a citação feita posteriormente ao cumprimento da medida liminar. (Precedentes do TJMG e do STF)

2. No presente, a instituição financeira, após identificar a inadimplência da ora agravada, a notificou para purgar a mora (cf doc de fls. 48/49), através de cartório competente para tanto, estando presentes, em consequência, os requisitos para o deferimento da liminar de busca e apreensão requerida pela empresa recorrente na origem (copia do pacto entabulado entre as partes anexada às fls. 68), quais sejam: a inadimplência do contratante + notificação extrajudicial deste último para purgar a mora.

3. Após o deferimento da medida liminar, o devedor, nos termos da jurisprudência mais recente construída por nossos Tribunais Superiores, tem a obrigação de pagar a integralidade da dívida, não havendo possibilidade de purgação parcial, nos termos determinados pelo MM. Juiz Singular.

4. Nesse sentido, STJ: Após o advento da Lei nº 10.931/2004, que deu nova redação ao art. 3º do Decreto-lei nº 911/1969, não há mais que falar em purgação da mora, haja vista que, sob a nova sistemática, após decorrido o prazo de cinco dias contados da execução da liminar, a propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário, devendo o devedor efetuar o pagamento da integralidade do débito remanescente a fim de obter a restituição do bem livre de ônus (AgRg no REsp 1427010/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

5. Recurso conhecido e provido. Busca e apreensão do veículo descrito na exordial determinada, confirmando-se a liminar inicialmente deferida no presente recurso.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, **0000666-40.2014.8.08.0057**, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/03/2015, Data da Publicação no Diário: 08/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 22 – CHEQUE – PREENCHIMENTO – DIVERGÊNCIA – PREVALÊNCIA DO VALOR POR EXTENSO

**APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – RESPONSABILIDADE CIVIL - DEVOLUÇÃO DE CHEQUE - PREENCHIMENTO ERRÔNEO - DIVERGÊNCIA ENTRE AS QUANTIAS INDICADA POR EXTENSO E POR ALGARISMO – OBSERVÂNCIA DO VALOR ESCRITO POR EXTENSO – PRIMEIRA PARTE DO ART. 12, DA LEI FEDERAL Nº 7.357/85 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

1. A teoria da responsabilidade civil subjetiva está ancorada em três alicerces: a culpa, o dano e o nexa causal. Isto significa que a vítima de um dano, para obter indenização, precisa demonstrar a culpa do ofensor e nexa causal entre a conduta daquele e o dano.

2. Havendo divergência entre o valor constante em algarismo e o grafado por extenso, deve prevalecer este último, haja vista o disposto na primeira parte do art. 12 da Lei nº 7.357/85 (Lei do Cheque).

3. Os autores não cumpriram o disposto no art. 333, I, do CPC, ou seja, de produzirem provas para demonstrar que o valor do referido cheque tivesse sido alterado.

4. Como foram os apelantes que deram causa ao erro que alegam, está configurada a excludente de responsabilidade objetiva prevista no art. 14, § 3º, do CDC.

5. Pelo princípio da sucumbência e da causalidade devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando, no entanto, suspensa a sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

7. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

(TJES, Classe: **Apelação**, **0000253-37.2011.8.08.0023 (023110002534)**, Relator : **FABIO CLEM DE OLIVEIRA**, Órgão julgador: **PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL**, Data de Julgamento: **19/05/2015**, Data da Publicação no Diário: **01/06/2015**) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 23 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – IMISSÃO NA POSSE – DEVOLUÇÃO DA GARANTIA AO DEVEDOR

**EMENTA - AÇÃO ORDINÁRIA - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL FINANCIADO - DEPÓSITO DOS VALORES PARA GARANTIA DA DÍVIDA E OBTENÇÃO DA LIMINAR PARA IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONFIRMANDO A LIMINAR - LIBERAÇÃO DOS VALORES PARA O DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.**

1. - Os depósitos realizados pelo autor em juízo o foram em função de decisão liminar e possuem natureza de garantia em favor das partes contrárias, que não anuíram com o pedido de levantamento. Tais valores correspondem ao valor da prestação de entrada equivalente a R\$ 7.763,26 (sete mil, setecentos e sessenta e três reais e vinte e seis centavos) e mais o de 23 (vinte e três) parcelas mensais no valor de R\$



629,98 (seiscentos e vinte e nove reais e noventa e oito centavos), totalizando R\$ 22.229,80 (vinte e dois mil, duzentos e vinte e nove reais e oitenta centavos) e constituem a garantia dada pelo agravante para obtenção do pedido liminar de imissão de posse, deferido cautelarmente e confirmado na sentença, objeto de recurso de apelação interposta pelas agravadas.

2. - Tais valores não podem ser liberados para o agravante e, sim, para as agravadas que lhe venderam o imóvel em questão, ressaltando-se que estas, mediante o recurso de apelação, objetivam a reforma da sentença para que o agravante seja compelido ao pagamento não só do valor depositado como também de eventuais diferenças entre o que elas entendem como sendo o valor verdadeiro da dívida e o que por ele foi depositado em Juízo.

4. - Recurso desprovido.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Eminentíssimos Desembargadores que integram a Egrégia 1ª Câmara Cível do ETJES, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

**(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0030859-65.2014.8.08.0048, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) (ver inteiro teor)** Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 24 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – OBRA - ATRASO ENTREGA – CLÁUSULA TOLERÂNCIA

**APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE ORDINÁRIA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE REJEITADA – MÉRITO COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – ATRASO NA ENTREGA DA OBRA – NÃO COMPROVAÇÃO DE CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA - RESCISÃO DO CONTRATO - DEVOUÇÃO INTEGRAL DO VALOR PAGO E DA COMISSÃO DE CORRETAGEM – DANO MORAL - MANUTENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1 - A pertinência subjetiva da Apelante restou demonstrada pelos fatos sustentados na inicial, visto que o argumento apresentado como fundamento para a tese de impossibilidade de ser responsabilizada pela devolução da comissão de corretagem se confunde com a questão de mérito e como tal deve ser analisado.

2 – Restou comprovado o fato constitutivo do direito dos Apelados de receberem a obra na data apazada e a Apelada não cumpriu o ônus que lhe competia de comprovar a existência de cláusula de tolerância.

3 – É firme a orientação deste TJES no sentido de considerar a abusividade/ilegalidade da cobrança da chamada "taxa de corretagem", ou "comissão de corretagem", a qual é incluída em contratos de compra e venda de imóvel por construtoras e incorporadoras. Considera-se esta cobrança abusiva porque ela não traduz um serviço ou um produto fornecido pela construtora e/ou incorporadora, mas, sim, um ônus que é indevidamente transferido ao consumidor.

4 – Considerando que a rescisão contratual se deu em razão do atraso na entrega da obra e da propaganda enganosa, não há que se falar em aplicação da cláusula contratual de retenção por rescisão contratual, haja vista a impossibilidade de se penalizar o consumidor pelo descumprimento contratual atribuído ao fornecedor, devendo aquele ser restabelecido a seu status quo ante.

5 - Deve ser restituída a totalidade do valor pago a título de contraprestação para a aquisição do imóvel residencial objeto da lide, sob pena de enriquecimento sem causa do fornecedor, incluindo-se a comissão de corretagem e demais taxas e impostos despendidos pelo adquirente do imóvel como decorrência do negócio jurídico celebrado.

6 - Com base nos princípios que norteiam o sistema de defesa do consumidor, capitaneado pela Lei nº 8.078/90, e, ainda, com amparo na equidade, afigura-se viável o deferimento do pedido da autora, de inversão, em seu favor, das penalidades contratuais previstas para o caso de inadimplemento por parte do adquirente do imóvel, providência esta que vindo sendo adotada pelos Tribunais pátrios.

7 – Não há como se considerar como mero dissabor os efeitos da imperfeita administração da Apelante, que retardou excessivamente a entrega das chaves do imóvel adquirido pelos Apelados, não deu as necessárias e devidas explicações e ainda veiculou propaganda que deve ser considerada abusiva.

8 - Deve o valor fixado a título de indenização por danos morais ser mantido, valor que se insere dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, com o escopo de compensar a vítima e punir o ofensor.  
7 – Apelação desprovida.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0000990-05.2013.8.08.0012, Relator: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/06/2015, Data da Publicação no Diário: 11/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 25 – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – USUCAPIÃO/ADJUDICAÇÃO – LIBERDADE DE ESCOLHA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - BEM ADQUIRIDO POR CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA - – USUCAPIÃO OU AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO - LIBERDADE DE ESCOLHA DA PARTE AUTORA - RECURSO PROVIDO.**

1. A usucapião consiste no modo originário de aquisição de propriedade, pelo qual a pessoa que exerce a posse do imóvel, por certo prazo previsto em lei, adquire-lhe o domínio, desde que sua posse tenha satisfeito certos requisitos, quais sejam, posse mansa e pacífica, ininterrupta, sem oposição alguma do titular do domínio e com o animus domini. Já a adjudicação compulsória é o procedimento adequado ao compromissário comprador do bem imóvel contra o proprietário, visando à substituição da vontade individual, na relação obrigacional recusada pelo devedor pela declaração judicial (art. 1.418 do CC/02). Ambas as ações, portanto, têm como consequência acarretar o registro do imóvel em nome da parte autora.

2. Apesar da ação de adjudicação ser, em tese, um meio processual mais simples, célere e econômico para a obtenção do domínio, a escolha pela ação a ser proposta é da parte, já que disso não se originará prejuízo algum a terceiros. As partes têm plena liberdade de limitar a atuação do juiz aos fatos e aos pedidos que entendam necessários para compor a lide.

3. O fato de os agravantes terem adquirido o bem por meio de contrato particular de compra e venda com permuta somado à possibilidade de ingressarem com ação diversa para a obtenção do mesmo resultado não constituem óbice à propositura da ação de usucapião, nos termos do art. 1.242 e seguintes, do Código Civil.

4. O instrumento de promessa de compra e venda insere-se na categoria de justo título apto a ensejar a declaração de usucapião ordinária. Tal entendimento agarra-se no valor que o próprio Tribunal - e, de resto, a legislação civil - está conferindo à promessa de compra e venda. Se a jurisprudência tem conferido ao promitente comprador o direito à adjudicação compulsória do imóvel independentemente de registro (Súmula n. 239) e, quando registrado, o compromisso de compra e venda foi erigido à seleta categoria de direito real pelo Código Civil de 2002 (art. 1.225, inciso VII), nada mais lógico do que considerá-lo também como "justo título" apto a ensejar a aquisição da propriedade por usucapião. A própria lei presume a boa-fé, em sendo reconhecido o justo título do possuidor, nos termos do que dispõe o art. 1.201, parágrafo único, do Código Civil de 2002: "O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção". Precedentes do C. STJ.

5. O direito reclamado através da adjudicação compulsória é de propriedade, sendo imprescritível, cabe aos agravantes a escolha da ação a ser proposta, não cabendo ao magistrado limitar o direito de ação



deles. Assim, eleito o rito de usucapião pelos agravantes, para consagrar a propriedade do imóvel, rito que também demanda a comprovação de posse, através da complexa instrução do feito, conclui-se que a decisão agravada viola o direito de ação, estabelecido no art. 5º, inc. XXXV, da CF/88 e art. 3º do CPC. 6. Recurso provido para revogar a decisão agravada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24149019200, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/04/2015, Data da Publicação no Diário: 27/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 26 – CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL – FAIXA ETÁRIA – CLÁUSULA LIMITATIVA

**AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VEÍCULO. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO PARA PESSOAS MENORES DE 25 ANOS. CLÁUSULA LIMITATIVA EXPRESSA. REDAÇÃO CLARA E OBJETIVA. COBERTURA SECURITÁRIA INDEVIDA. MÁ-FÉ DA SEGURADA NA DECLARAÇÃO FALSA PRESTADA À SEGURADORA. QUEBRA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. AGRAVAMENTO INTENCIONAL DO RISCO. PERDA DA INDENIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1) No contrato de seguro de veículo, se a segurada opta pela não contratação de garantia adicional para condutores com idade inferior a 25 anos, submetendo-se à cláusula expressa limitativa da cobertura de sinistros causados por pessoas nessa faixa etária, verificada tal hipótese, fica a seguradora exonerada de pagar a indenização securitária. Precedentes do STJ, TJES, TJSP e TJDFT..

2) A omissão dolosa pela segurada de fatores que encarecem o prêmio do seguro, quebrando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, gera a perda da garantia, na forma do art. 766 do Código Civil.

3) O agravamento efetivo e intencional do risco objeto do contrato de seguro acarreta a perda da garantia, na forma do art. 768 do Código Civil.

4) Recurso desprovido.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

(TJES, Classe: Apelação, 0014290-77.2012.8.08.0009, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 27 – CONTRATO DE SEGURO DE AUTOMÓVEL – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES – BOA-FÉ DO CONSUMIDOR

**APELAÇÃO CIVIL. SEGURO DE VEÍCULO. AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ACIDENTE. INFORMAÇÕES SOBRE CONDUTOR PRINCIPAL. INEXATIDÕES OU OMISSÕES. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - A perda do direito a garantia securitária por inexatidões ou omissões somente ocorre em caso de deliberada má-fé do segurado e se influir na aceitação da proposta ou no valor do prêmio. Caso contrário, ou seja, não sendo originária de comprovada má-fé, eventuais omissões ou inexatidões apenas autorizam o segurador resolver o contrato (antes do sinistro) ou cobrar a diferença do prêmio (após o sinistro).

2 - O entendimento do STJ e no sentido de que g(...). 2. As declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo automotor não autorizam, automaticamente, a perda da inde-



nizacão securitária. E preciso que tais inexistências ou omissões tenham acarretado concretamente o agravamento do risco contratado e decorram de ato intencional do segurado. Interpretação sistemática dos arts. 766, 768 e 769 do CC/02. 3. “No contrato de seguro, o juiz deve proceder com equilíbrio, atentando as circunstâncias reais, e não a probabilidades infundadas, quanto a agravamento dos riscos” (...) (REsp 1210205/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 15/09/2011).

3 A má-fé não pode ser presumida, nos termos da orientação do STJ. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova. (REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014).

4 - Inexistindo prova de qualquer outra circunstância excepcional que justifique o dever de indenizar, tem-se que o mero descumprimento contratual caracteriza mero aborrecimento, a teor da jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os dissabores e aborrecimentos decorrentes da inadimplência contratual não são suficientes a ensejar a indenização por danos morais (REsp 746.087/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 01/06/2010).

5 - Sentença reformada para julgar parcialmente procedente a pretensão deduzida na petição inicial e condenar a apelada a indenizar a apelante pelo valor do veículo, sobre o qual deve incidir correção monetária pelo IPCA/IBGE desde a data estipulada para o pagamento da indenização (26.02.2012) e incidir juros moratórios a partir da citação.

6 - Configurada a sucumbência recíproca, com pagamento pró-rata (50% para cada) das custas processuais e, reciprocamente os honorários advocatícios, fixando estes em 10% do valor atualizado da condenação, compensando-os nos termos do artigo 21, do CPC.

7 - Recurso conhecido e parcialmente provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora designada.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA DES<sup>a</sup>. JANETE V. SIMÕES, DESIGNADA RELATORA PARA ELABORAÇÃO DO ACÓRDÃO.

**(TJES, Classe: Apelação, 0014522-72.2012.8.08.0047, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/06/2015, Data da Publicação no Diário: 12/06/2015) (ver inteiro teor)** Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 28 – DANO MORAL – CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL – DESCUMPRIMENTO DO EMBARGO DA OBRA

**EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL VIZINHO. JANELAS E ABERTURAS SITUADAS A MENOS DE UM METRO E MEIO DO IMÓVEL LIMÍTROFE. LAUDO PERICIAL ASSENTE COM RELAÇÃO A IRREGULARIDADE DA CONSTRUÇÃO. NECESSIDADE DE FECHAMENTO DAS ABERTURAS E CONSTRUÇÕES IRREGULARES. DECISÃO LIMINAR. DETERMINAÇÃO DE PARALIZAÇÃO IMEDIATA DA OBRA. DESCUMPRIMENTO PELOS REQUERIDOS. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE TELA DE PROTEÇÃO. DETRITOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL QUE CAÍAM SOBRE O IMÓVEL VIZINHO. PROVA DOCUMENTAL E PERICIAL. DANOS MORAIS. SITUAÇÃO EXPERIMENTADA QUE ULTRAPASSOU A ESFERA DO MERO DISSABOR. AUTORA QUE FICOU IMPEDIDA DE USUFRUIR COM PLENITUDE DE SUA PROPRIEDADE DURANTE TODO O PERÍODO DE CONSTRUÇÃO DO PRÉDIO VIZINHO. DANO INCONTESTE. VALOR DE INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DOS RECORRENTES EVERTON COSTA BATISTA E ERNESTO COSTA BATISTA, CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO DA RECORRENTE ELIZABETH AZEVEDO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O direito de construir encontra limitação nas disposições contidas no Código Civil, dentre elas, des-



taca-se a disciplina do artigo 1.301 que determina, ser “defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho.”

II. O Laudo Técnico Pericial colacionado às fls. 144/157, restou claro em afirmar que as janelas e aberturas do prédio construídos pelos recorrentes/recorridos encontram-se a menos de um metro e meio do terreno da recorrente/recorrida, bem como que as aberturas não consistem em claraboias, construídas para aberturas de luz e ventilação. Outrossim, o referido laudo é assente com relação a devassa que o terreno da recorrente/recorrida sofreu em razão da construção dos vizinhos, impondo-se a determinar aos recorrentes/recorridos que procedam ao fechamento das aberturas irregulares.

III. A decisão antecipatória da tutela (fls.48/49) foi deferida em 28/05/2008, determinando que os recorrentes/recorridos paralisassem imediatamente a obra, retirando, inclusive, os materiais que estavam localizados em cima da residência da requerente, sob pena de multa diária de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Os apelantes/apelados tomaram ciência do referido decisum em 29/05/2008, oportunidade em que foram citados do processo em apreço. Conforme consta dos documentos colacionados aos autos, notadamente as fotos trazidas pelos recorrentes/recorridos às fls.66/69, nesta data a obra havia sido terminada apenas pelo lado externo. Todavia, por ocasião da perícia realizada no imóvel, em 19/09/2011, o experto afirmou que a construção havia sido totalmente finalizada pelos recorrentes/recorridos. Destarte, é possível aferir que os apelantes/apelados, Ernesto Costa Batista e Everton Costa Batista, não paralisaram a construção, conforme determinado pela decisão liminar, motivo pelo qual, impõe-se reconhecer a incidência da multa diária fixada nessa.

IV. Com relação aos danos morais, as fotos de fls. 12/15 e 66/69 permitem constatar que em nenhuma das fases foi instalada tela de proteção na obra para fosse evitada a queda de materiais no terreno vizinho. Ainda, as fotos de fls. 38/44, demonstram claramente a presença de materiais oriundos da construção do edifício no terreno da autora, bem como, que os recorrentes/recorridos apoiaram os andaimes sobre o telhado da recorrente/recorrida. Outrossim, os próprios recorrentes/recorridos admitem em sua peça contestatória que uma das escoras caiu sobre o telhado da autora, sendo possível observar pelas fotos de fls. 36/37, as queimaduras na mão e no braço da autora decorrentes do episódio narrado.

V. Inegável que foi imposta a autora, pessoa idosa, a convivência diária e continua com cimento, detritos e materiais caindo da construção vizinha, o que por certo lhe provocava sentimentos de angústia, medo e frustração, notadamente porque havia risco a sua integridade física. Não se pode negar, também, que a autora se viu impedida de usufruir de sua propriedade em plenitude pelo período em que se arrastou a edificação, o que se mostra suficiente para superar o conceito de mero dissabor. Isso sem contar na irresponsabilidade dos demandados, que consciente dos danos que poderiam causar a vizinha idosa, deixaram de utilizar os equipamentos necessários para proteger o imóvel adjacente de prejuízos.

VI. A situação experimentada pela autora, fugiu ao razoável, ocasionando abalo moral de ordem suficientemente significativa e capaz de ensejar reparação com base nos arts.186<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10718759/artigo-186-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002> e 927<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677854/artigo-927-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>, ambos do Código Civil.

VII. O valor destinado a reparar o dano moral deve atender a dois fatores: à penalização do agente e à compensação da vítima pelo dano, sem que cause o seu enriquecimento ilícito. Na hipótese em apreço, analisando as peculiaridades do caso, tenho que o valor indenizatório arbitrado pelo Juízo a quo se revela adequado, sendo a fixação norteadada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

VIII. Recurso dos recorrentes/recorridos Everton Costa Batista e Ernesto Costa Batista, conhecido e improvido. Recurso da recorrente/recorrida Elizabeth Azevedo conhecido e parcialmente provido.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO POR ERNESTO COSTA BATISTA E EVERTON COSTA BATISTA E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO OPOSTO POR ELIZABETH AZEVEDO.**

**(TJES, Classe: Apelação, 20070025778, Relator : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/06/2015, Data da Publicação no Diário: 22/06/2015) (ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.**

## 29 – DANO MORAL – PESSOA JURÍDICA – POSSIBILIDADE

### **APELAÇÃO CÍVEL – PESSOA JURÍDICA – DANO MORAL – OFENSA À HONRA SUBJETIVA – INOCORRÊNCIA – RECURSO PROVIDO.**

- 1– A pessoa jurídica pode sofrer dano moral, inteligência da Súmula 227 do STJ.
- 2 – Para que ocorra a configuração do dano moral à pessoa jurídica é necessária violação de sua honra objetiva, ou seja, de sua imagem e boa fama, sem o que não é caracterizada a suposta lesão.
- 3 – Recurso provido.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes os acima mencionados. ACORDA a Egrégia Quarta Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado, à unanimidade, dar provimento ao recurso.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0000561-79.2011.8.08.0021 (021110005614), Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2015, Data da Publicação no Diário: 30/06/2015). [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 30 – DIVÓRCIO LITIGIOSO – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

### **EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. AFASTAMENTO DO LAR CONJUGAL. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. GUARDA UNILATERAL. FILHOS MENORES. NECESSIDADE DE MAIOR DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. In casu, não há como determinar o afastamento do agravado do lar conjugal, isso porque, inobstante todo o divórcio causar desconforto para o casal, não há nos autos elementos indicando que a situação traga algum risco à agravante e aos filhos. Precedentes.
2. Com relação a guarda dos filhos menores do casal, bem como a fixação de alimentos, também não vejo como divergir da decisão recorrida, vez que, em razão da coabitação, a guarda é exercida por ambos os cônjuges, não se justificando o deferimento da guarda unilateral à genitora, além de a agravante não ter demonstrado a necessidade dos filhos em receber alimentos. Com efeito, se os menores residem com ambos os genitores, os alimentos são prestados in natura e diretamente pela agravante e pelo agravado. Precedentes.
3. Recurso improvido.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do e. Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0001154-42.2015.8.08.0030 , Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 31/03/2015, Data da Publicação no Diário: 16/04/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 31 – FALÊNCIA – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – RESTITUIÇÃO EXTRAJUDICIAL – IMPOSSIBILIDADE

### **EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE FORMAL REJEITADA - FALÊNCIA – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO POR PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL – RECURSO DESPROVIDO.**

1. Se a peça recursal é acompanhada de cópia da certidão da publicação de intimação da decisão re-



corrida é necessário considerar atendida a exigência de que o recurso seja instruído com a certidão de intimação da decisão. Preliminar rejeitada.

2. Nas hipóteses de falência do devedor alienante, o credor ou proprietário fiduciário poderá pedir, na forma prevista em lei, a restituição do bem alienado fiduciariamente.

3. A restituição dos bem alienado fiduciariamente que for arrecadado em processo de falência não poderá ocorrer de forma extrajudicial, devendo o pedido ser submetido à apreciação do juiz da falência, com instauração de contraditório, de acordo com o procedimento previsto na Lei nº 11.101/2005.

4. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, rejeitar a preliminar e, no mérito, por igual votação, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminent Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Á UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA. NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

**(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0039078-42.2014.8.08.0024, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/03/2015, Data da Publicação no Diário: 01/04/2015) (ver inteiro teor)** Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 32 – INTERDITO PROIBITÓRIO – DEFERIMENTO DA LIMINAR – CERCEAMENTO DEFESA – NULIDADE

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO – PEDIDO LIMINAR – DEFERIMENTO - QUESTÃO PRELIMINAR – CARÊNCIA DE AÇÃO – REJEIÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA – OCORRÊNCIA – NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO QUE JUSTIFICA A POSSE DO AUTOR – QUESTÃO SEM IMPORTÂNCIA PARA A DEFESA DA POSSE - PROVA SUFICIENTE PARA FINS DA LIMINAR – AUSÊNCIA - RECURSO PROVIDO.**

1. Porque a ação de interdito proibitório visa proteger especificamente o direito de posse quando ainda não tiver sido efetivada a turbação ou o esbulho e a ação possessória não possui a natureza de ação real, não incide o art. 10, do CPC.

2. Há cerceamento do direito de defesa quando o julgador, antes da audiência de justificação, defere o requerimento de oitiva de testemunhas arroladas pelo réu e, quando de sua realização, volta atrás, deferindo o pedido liminar exclusivamente com base nos depoimentos prestados por testemunhas arroladas pelo autor. Fundamento suficiente para o provimento do recurso.

3. Avanço na análise do mérito recursal para afirmar que a alegada nulidade do negócio jurídico que fundamenta a pretensão possessória não constitui óbice à pretendida defesa da posse.

4. Hipótese em que a análise dos depoimentos das testemunhas ouvidas na audiência de justificação, sem olvidar os documentos juntados por cópia aos autos, não revela a existência de prova capaz de incutir, no espírito do julgador, a firme crença de que as alegações formuladas na petição inicial são verdadeiras, para fins do art. 928, do CPC.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, **0030955-22.2014.8.08.0035**, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/06/2015, Data da Publicação no Diário: 10/06/2015) **(ver inteiro teor)** Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 33 – INSTITUIÇÃO DE ENSINO – MATRÍCULA – RECUSA – REGIME DE DEPENDÊNCIA

**APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO ILÍCITO NÃO COMPROVADO. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Nos termos do art. 186 do nosso Código Civil, será responsável civilmente aquele que comete ato ilícito (por meio de ação, omissão, negligência ou imprudência), ocasionando danos a outrem.



2.A hipótese em tela - envolvendo a recusa, por parte da apelante, da efetivação de matrícula dos apelados nos dois últimos períodos do curso de Administração, no regime de dependência - não compreende ato ilícito, ou mesmo descumprimento contratual, apto a ensejar qualquer responsabilização da apelante por danos morais.

3.Embora contemplados pelo pronunciamento judicial de primeira instância que assegurou a realização das respectivas matrículas pleiteadas, propiciando as consequentes colações de grau, os recorridos, na condição de autores da demanda originária, não comprovaram qualquer prejuízo extrapatrimonial diante da postura da apelante, e nem mesmo comprovaram a prática de conduta ilícita por parte da apelante.

4.Na realidade, percebe-se que a apelante impediu, em um primeiro momento, a matrícula dos apelados nos dois últimos períodos do curso de Administração, no regime de dependência, tendo em vista a exigência do próprio Regimento Interno da instituição de ensino superior, para fins de viabilização do cumprimento das grades de matérias. Não verifica-se, portanto, qualquer ato ilícito por parte da apelante, e nem mesmo descumprimento contratual.

5.Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar parcialmente a sentença “a quo”, afastando assim, apenas, os efeitos da condenação por danos morais.

(TJES, Classe: Apelação, 0036479-09.2009.8.08.0024 (024090364795), Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/06/2015, Data da Publicação no Diário: 12/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 34 – PRESCRIÇÃO – ABANDONO AFETIVO – TERMO INICIAL – MAIORIDADE

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE SUPOSTO ABANDONO AFETIVO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA MAIORIDADE DA APELANTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. Ciente a Agravante quanto à sua paternidade desde quando contava com 16 (dezesseis) anos de idade, começou a fluir o prazo prescricional, nos termos do artigo 206, §3º, inciso V. do Código Civil, a partir do momento em que a Agravante atingiu a maioridade, em 02/06/2000, ou seja, quando cessados os deveres inerentes ao poder familiar (“pátrio poder”), independente da confirmação judicial posterior da paternidade.

2. Tendo sido ajuizada a demanda na data de 09/04/2013, encontra-se prescrita a pretensão de indenização por danos morais, decorrente de suposto abandono afetivo.

3. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo Ap, 0005417-45.2013.8.08.0012, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/05/2015, Data da Publicação no Diário: 26/05/2015) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

### 35 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – VEÍCULO – FALTA DE PAGAMENTO – ESBULHO POSSESSÓRIO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – VEÍCULO DEIXADO EM OFICINA MECÂNICA PARA CONserto – RETENÇÃO POR FALTA DE PAGAMENTO – ILEGALIDADE – ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO.**

1. A procedência da ação de reintegração de posse está condicionada à comprovação pela parte autora da sua posse anterior, o esbulho praticado pelo réu, e a data da ocorrência desse esbulho, nos termos do art. 927, do Código de Processo Civil, o que se verifica neste caso.

2. A retenção do veículo pela Oficina Mecânica com a finalidade de compelir a proprietária a realizar o pagamento pelos serviços prestados configura esbulho possessório e representada autotutela, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

3. O fato da proprietária ter deixado o veículo sob a responsabilidade da Oficina Mecânica para a realização de conserto não implica em transferência da posse e, por conseguinte, não lhe confere o direito de retenção por benfeitorias na forma do art. 1.219, do Código Civil.

4. Recurso provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 24100010099, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/04/2015, Data da Publicação no Diário: 27/04/2015)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 36 – RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO – INDENIZAÇÃO

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. COMPROVAÇÃO DA CULPA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO COMPROVADA. DANOS MORAIS. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1) Como cediço, a responsabilidade civil subjetiva pressupõe "a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária [...] o dolo ou a culpa; e, ainda, [...] o dano e a respectiva relação de causalidade." (Sergio Cavalieri Filho. Programa de Responsabilidade Civil, 6ª edição, p. 41).

2) Quando as provas coligidas demonstram que o acidente automobilístico decorreu de uma manobra imprudente do condutor do veículo, que invadiu a pista contrária e abalroou o veículo conduzido pela vítima, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade civil subjetiva, pois comprovado o nexo de causalidade entre o acidente e a lesão sofrido pela vítima.

3) O valor da indenização por danos morais não deve ser alterado, porquanto arbitrado em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Recursos desprovidos.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

(TJES, Classe: Apelação, 0001982-28.2011.8.08.0014 (014110019826), Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/04/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 37 – RESPONSABILIDADE CIVIL – CALÇADA DE IMÓVEL PARTICULAR – DEVER DE MANUTENÇÃO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. QUEDA EM BURACO NA CALÇADA. FRATURAS DE OSSOS DA PERNA. DEVER DE CONSERVAÇÃO DO MEIO-FIO QUE RECAÍA SOBRE O PARTICULAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS.**

1. Competia à ré zelar pela conservação do meio-fio à frente de seu imóvel, como prescrevia o art. 124, do Código de Posturas do Município, e o art. 163, do Código de Obras e Edificações de Vitória/ES. Negligenciando o dever de manutenção da calçada, responde ela pelos danos impingidos culposamente à autora, na forma do art. 186, do Código Civil.

2. Fartamente demonstrada, na espécie, a existência dos buracos no meio-fio da testada do imóvel de propriedade da ré. Fartamente demonstrado, ademais, o dano impingido à autora que, em decorrência dos desníveis na calçada, sofreu queda e traumatismos de tíbia e fíbula da perna esquerda, sendo submetida a procedimento cirúrgico para implantação de aparelho de fixação óssea.



3. Se a autora tinha Plano de Saúde participativo, sendo compelida a custear os serviços médicos efetivamente utilizados em razão das fraturas que sofreu, estas quantias variáveis (faturas de serviços médicos) integram o conceito de dano material. A reparação por danos estéticos, outrossim, é devida em razão da existência de manchas definitivas na perna da autora. Imperioso notar, contudo, que a lesão estética é diminuta de forma que o quantum indenizatório deve ser reduzido para R\$2.000,00 (dois mil reais). Merece redução, também, a cifra devida a título de danos morais, a fim de que seja fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), considerando as peculiaridades da espécie e o arbitramento estabelecido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em semelhantes situações.

4. Os honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 15% (quinze por cento) da condenação remuneram, condignamente, o labor do patrono da autora, observando os elementos norteadores constantes do art. 20, §3º, do CPC.

5. Apelo interposto pela ré parcialmente provido, para reduzir as indenizações por dano estético e moral.

6. Apelo interposto pela autora desprovido, para manter a cifra de sucumbência tal qual fixada na Instância Primeva.

**CONCLUSÃO:** ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso de Sandra Dias Sampaio Guimarães e dar provimento parcial ao recurso de Diana Maria Martins Nogueira.

(TJES, Classe: Apelação, 24040050999, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/05/2015, Data da Publicação no Diário: 03/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 38 – RESPONSABILIDADE CIVIL – LUCROS CESSANTES – APURAÇÃO DO QUANTUM

**APELAÇÃO CÍVEL – ACIDENTE DE TRÂNSITO – DANO MATERIAL – LUCROS CESSANTES CONFIGURADOS – TRANSPORTADORA DE CARGAS – COMPROVAÇÃO – VEÍCULO PARADO PARA MANUTENÇÃO – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – NECESSIDADE – JUROS DE MORA – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Comprovado que o veículo sinistrado da transportadora ficou por 18 dias parado para manutenção, por consequência lógica terá ela direito de ser indenizada quanto aos lucros cessantes decorrentes do período de estagnação do veículo. Todavia, a equação necessária para se saber o quantum debeat a título de lucros cessantes não se trata de uma simples soma, subtração, divisão ou multiplicação aritmética, devendo ser apurado, portanto por meio de liquidação de sentença. Além disso, deverá ser apurado em liquidação de sentença, devendo o valor ser calculado, de forma razoável, com base na média dos lucros auferidos pelo apelado em período imediatamente anterior à data do acidente (média do lucro dos últimos três meses). O valor apurado deverá acrescidos de juros moratórios desde o evento danoso (Súmula nº 54 do STJ) e correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula nº 43 do C. STJ). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

**CONCLUSÃO:** ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso

(TJES, Classe: Apelação, 0000437-90.2011.8.08.0023 (023110004373), Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/06/2015, Data da Publicação no Diário: 12/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 39 – TRANSEXUAL – PROIBIÇÃO DE USO BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING – DANO MORAL

**PROCESSO CIVIL E CIVIL - APELAÇÃO – TRANSEXUAL - PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER - VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE - COMPENSAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.**



1. O dano moral não se caracteriza apenas pelo sentimento subjetivo de quem acha que sofreu algum agravo na sua honra, fama ou reputação, mas pressupõe a existência dos seguintes elementos: ato ilícito praticado, dano e nexos de causalidade entre o dano e o ato.
2. A identidade sexual do transexual possui uma projeção social, e este aspecto encontra-se diretamente ligado à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade (CRFB/1988, arts. 1º, III, e 5º, V e X).
3. O apelado não negou que seus prepostos, em razão da condição de transexual, impediu que a apelante utilizasse o banheiro feminino. Não há dúvidas de que a apelante sofreu violação ao seu direito da personalidade, em especial, à identidade sexual.
4. Esta violação não pode ser entendida como mero dissabor, pois atenta contra os direitos mais mezes que fomentam o Estado Democrático de Direito instaurado pela Constituição Federal de 1988, caracterizando, via de consequência, dano moral como 'in re ipsa', isto é, presumido, prescindindo de comprovação.
4. A indenização por danos morais deve ser fixada considerando não só o dano causado pela limitação em utilizar o banheiro feminino em razão da identidade sexual da apelante - transexual, mas especialmente o seu caráter punitivo e pedagógico, para desencorajar a mesma prática contra outros consumidores.
5. Recurso Provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0027887-73.2009.8.08.0024 (024090278870), Relator: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/06/2015, Data da Publicação no Diário: 11/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



#### 40 – USUCAPIÃO – AUSÊNCIA DO ANIMUS DOMINI

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE USUCAPIÃO – DOMÍNIO ÚTIL DO PROPRIETÁRIO – POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – ANULAÇÃO DA SENTENÇA – CAUSA MADURA – APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC – NÃO CONFIGURAÇÃO DA USUCAPIÃO – AUSÊNCIA DOS REQUISITOS – ATO DE MERA TOLERÂNCIA ENTRE FAMILIARES – PERMISSÃO DO PROPRIETÁRIO PARA TERCEIRO APENAS RESIDIR NO SEU IMÓVEL – AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI - RECURSO IMPROVIDO – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.**

1. É possível reconhecer a usucapião do domínio útil de bem público sobre o qual tinha sido, anteriormente, instituída enfiteuse, pois, nesta circunstância, existe apenas a substituição do enfiteuta pelo usucapiente, não trazendo qualquer prejuízo ao Estado. Precedentes do STJ.
2. Sendo possível a usucapião de domínio útil de imóvel aforado, não há que se falar na extinção do processo com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e estando a causa madura para julgamento, deve-se aplicar o disposto no art. 515, §3º, do CPC.
3. O recebimento do imóvel por permissão dos proprietários impede a configuração da posse com animus domini, eis que sua posse se dá em nome daqueles. No caso restou comprovado que os autores-apelantes passaram a residir no imóvel objeto da ação com a autorização dos seus proprietários, os quais, inclusive, ostentam relação de parentesco, circunstância que afasta o exercício da posse com animus domini e impede o reconhecimento da usucapião.
3. Recurso improvido. Improcedência do pedido inicial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso e por força do disposto no art. 515, §3º, do CPC julgar improcedente o pedido autoral, nos termos do voto do relator.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E POR FORÇA DO ART. 515, §3º, DO CPC JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL.**

**(TJES, Classe: Apelação, 0000503-54.2002.8.08.0001, Relator : CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 05/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.**

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## CONSELHO DA MAGISTRATURA

### 41 – NEPOTISMO – AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO HIERARQUICA – FUNÇÃO GRATIFICADA – POSSIBILIDADE

**REMESSA NECESSÁRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO CONSELHO DA MAGISTRATURA QUE CONTRARIA O ENTENDIMENTO DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA. INDICAÇÃO DE SERVIDOR EFETIVO PARA O CARGO DE CHEFE DE CONTADORIA (FUNÇÃO GRATIFICADA). VÍNCULO MATRIMONIAL COM SERVIDORA PÚBLICA QUE EXERCE FUNÇÃO COMISSIONADA DE SECRETÁRIA DO JUÍZO DA MESMA COMARCA. ALEGAÇÃO DE NEPOTISMO. AUSÊNCIA DE OUTRO SERVIDOR DISPONÍVEL NA COMARCA PARA EXERCER A FUNÇÃO GRATIFICADA. NECESSIDADE EXTRAORDINÁRIA DE SERVIÇO. INDICAÇÃO EXCEPCIONALMENTE DEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO ENTRE O SERVIDOR E SUA ESPOSA (AGENTE GERADOR DO NEPOTISMO). GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO DEVIDA EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE EXERCÍCIO PRETÉRITO, A FIM DE SE EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E IMPROVIDA.**

I. O artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça, dispõe o seguinte: “Constituem práticas de nepotismo, dentre outras: (...) § 1º. Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.”

II. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, por meio do Conselho da Magistratura, vem se posicionando, em situações excepcionais, com certo grau de flexibilidade no que tange às regras antinepotismo, estando sensível à realidade experimentada por diversas Comarcas do Estado, que enfrentam déficit de Servidores, sendo comuns as ocasiões em que haja dificuldade na nomeação de Servidor para o exercício de função gratificada.

III. No caso, verificou-se que, se o Requerente, na qualidade de Servidor efetivo deste Egrégio Tribunal de Justiça (Analista Judiciário 01), preencheu todos os requisitos essenciais para ocupar, em substituição, a função gratificada de Chefe da Contadoria da Comarca de São Mateus, especialmente pela necessidade extraordinária de serviço - Licença para Tratamento de Saúde da titular da função, por 30 (trinta) dias, e férias, por igual período -, havendo, ainda, compatibilidade entre os graus de escolaridade do cargo de origem e do cargo a ser desempenhado (Curso Superior – Contabilidade), não havendo subordinação hierárquica entre o Servidor Requerente e sua esposa (ocupante do cargo de Secretária do Juízo da mesma Comarca), não restando configurada qualquer ilegalidade a ser sanada no tocante à indicação daquele para o cargo de Chefia da Contadoria, restando deferido, portanto, o pleito inicial quanto à sua indicação, inclusive com o pagamento da remuneração devida pelo efetivo exercício da função gratificada (de 31.10.2012 a 29.11.2012 e 10.01.2013 a 11.02.2013), conforme teor do Enunciado Sumular nº 378, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob pena de configurar hipótese de enriquecimento sem causa do Estado.

IV. Remessa Necessária conhecida e improvida.”

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, integrantes deste julgado, por unanimidade dos votos, conhecer da Remessa Necessária para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo, incólume, Acórdão proferido pelo Egrégio Conselho da Magistratura no sentido de acolher, em caráter excepcional e apenas entre os períodos compreendidos de 31 de outubro a 29 de novembro de 2012 e de 10 de janeiro a 11 de fevereiro de 2013, a indicação do Servidor Requerente para responder como Chefe da Contadoria da Comarca de São Mateus, com o pagamento das respectivas diferenças salariais devidas pela substituição, nos termos da fundamentação.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUI-

GRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, MANTENDO A DECISÃO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

**(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0019808-41.2013.8.08.0000, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 11/06/2015, Data da Publicação no Diário: 17/06/2015) (ver inteiro teor)** Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **42 – PRECATÓRIO – DATA DA APRESENTAÇÃO – DATA DO RECEBIMENTO DO OFÍCIO PERANTE O TRIBUNAL**

##### **RECURSO ADMINISTRATIVO - PRETERIÇÃO NA ORDEM DE CREDORES - NÃO VERIFICADA - OBSERVADOS OS ARTS. 4º E 7º DA RESOLUÇÃO Nº 115, DO CNJ - PRECATÓRIO EM CONFORMIDADE COM O ART. 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NEGAR PROVIMENTO.**

Considera-se como data da apresentação do precatório, a data do recebimento do ofício perante o Tribunal ao qual se vincula o juízo da execução, em conformidade com o artigo 4º, da Resolução nº 115 do CNJ. Cabe ao Tribunal comunicar à entidade devedora, os precatórios requisitados em 1º de julho de cada exercício, cumprindo-se o § 5º, do art. 100, da Constituição Federal.

Não há preterição na ordem de credores quando o precatório judicial for apresentado até 20 de julho, com finalidade de inclusão na proposta orçamentária do exercício subsequente, cumprindo-se o disposto no art. 7º, da Resolução nº 115 do CNJ.

Recurso a que se nega provimento.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

**(TJES, Classe: Recurso Administrativo, 0025064-28.2014.8.08.0000, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 30/03/2015, Data da Publicação no Diário: 01/04/2015) (ver inteiro teor)** Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **43 – SERVIDOR – PERMUTA – IMPUGNAÇÃO POR SERVIDORES MAIS ANTIGOS**

##### **CONSELHO DA MAGISTRATURA - PERMUTA ENTRE SERVIDORES - ANALISTAS JUDICIÁRIOS 02 - IMPUGNAÇÃO POR SERVIDORES MAIS ANTIGOS - PERMUTA INDEFERIDA.**

Este eg. Tribunal de Justiça sedimentou o posicionamento no sentido de que é suficiente para o acolhimento da impugnação a pedido de permuta, que o servidor que a apresenta seja mais antigo do que um dos requerentes, de sorte que, considerando o fator antiguidade, deve ser indeferido o presente pedido de permuta.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, indeferir o pedido de permuta.

**(TJES, Classe: Processo Administrativo, 0006900-78.2015.8.08.0000, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 08/06/2015, Data da Publicação no Diário: 10/06/2015) (ver inteiro teor)** Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **44 – SERVIDOR – REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA – PAGAMENTO INDEVIDO – AUSÊNCIA DE BOA-FÉ**

##### **RECURSO ADMINISTRATIVO - REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA - VALORES PAGOS DE FORMA INDEVIDA - INOCORRÊNCIA - DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - RECURSO DESPROVIDO.**

Há pagamento indevido quando o recorrente designado para ocupar a função gratificada de Chefe de Secretaria Substituto, ou seja, de forma esporádica ou em eventuais impedimentos da titular, encontrar-se de férias, sendo designado um terceiro servidor para responder pela serventia no período.

Por ter o recorrente recebido os valores mesmo sabendo da falta de designação como Chefe de Secretaria Titular ou de qualquer homologação por parte da Administração para tal função gratificada, não é possível presumir sua boa-fé, sendo devida a restituição do que foi pago.

Recurso a que se nega provimento.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

(TJES, Classe: Recurso Administrativo, **0012634-10.2015.8.08.0000**, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 08/06/2015, Data da Publicação no Diário: 10/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **45 – SERVIDOR – SUBSTITUIÇÃO – GRATIFICAÇÃO – CHEFE DE SECRETARIA**

##### **RECURSO ADMINISTRATIVO – SUBSTITUIÇÃO – CHEFE DE SECRETARIA – DIREITO À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE CHEFE DE SECRETARIA – RECURSO PROVIDO.**

O servidor indicado para substituir tem o direito em receber a gratificação inerente ao exercício da função de chefe de secretaria pelo tempo que perdurar a substituição.

Recurso conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) CONSELHO DA MAGISTRATURA NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do eminente relator.

(TJES, Classe: Processo Administrativo, **0030938-28.2013.8.08.0000**, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: CONSELHO DA MAGISTRATURA , Data de Julgamento: 08/06/2015, Data da Publicação no Diário: 10/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



X X X X X

## CONSTITUCIONAL

### 46 – ADI – ADVOCACIA PÚBLICA – SERVIDOR EFETIVO – LEI Nº17/2011 DE BOM JESUS DO NORTE/ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 017/2011 DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO NORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 32, IX e XIII, 56, III e 122, §2º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. PEDIDO INICIAL JULGADO PROCEDENTE.**

1) A Constituição Federal e a Estadual reservam aos advogados públicos o desempenho das atividades de representação, assessoria e consultoria jurídica e que, tais cargos serão ocupados por servidores previamente aprovados em concurso público. Por força do Princípio da Simetria os Municípios, ao organizarem suas funções administrativas e os Poderes Executivo e Legislativo, devem seguir os desenhos previamente estabelecido pela Constituição Federal e Estadual, o que leva à óbvia conclusão de que a advocacia pública municipal deve seguir os moldes estabelecidos para a União e para o Estado

2) O Pleno deste Sodalício decidiu, em incidente de inconstitucionalidade (n.º 7088010074), que a Advocacia Pública, mesmo municipal, deve ser exercida exclusivamente por servidores efetivos, sendo incompatíveis com tal mister os cargos de natureza comissionada, por se enquadrar como de confiança da autoridade nomeante.

3) Na situação vertente, além da lei do Município de Bom Jesus do Norte estabelecer um cargo de assessor jurídico comissionado para atuar na respectiva Câmara, inobservando a regra constitucional do concurso público; previu, para o cargo de procurador da Câmara, vencimentos maiores que outra legislação local estabelece para procurador jurídico da Municipalidade. Portanto, neste aspecto, a Lei 017 viola frontalmente o art. 32, IX, da Constituição do Estado, segundo o qual “os vencimentos dos cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo”.

4) Pedido inicial julgado procedente, declarando a inconstitucionalidade material da Lei n.º 017 do Município de Bom Jesus do Norte.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140038553, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/04/2015, Data da Publicação no Diário: 16/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 47 – ADI – CARGO PÚBLICO – ATRIBUIÇÕES – DECRETO Nº 579/2001 DE ATÍLIO VIVÁQUA/ES

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO MUNICIPAL Nº 579/2001. CRIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS E DEFINIÇÃO DE SUAS ATRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL VERIFICADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. ARTIGO 61, § 1º, ALÍNEA A, DA CONSTITUCIONAL FEDERAL. AÇÃO OBJETIVA JULGADA PROCEDENTE.**

I. O artigo 61, § 1º, alínea a, da Constituição Federal, c/c artigo 63, parágrafo único, inciso I, da Constituição Estadual, preconizam ser de iniciativa privativa do Presidente da República e do Governador do Estado as Leis que importam a criação de cargos públicos no âmbito da Administração Pública Federal e Estadual, respectivamente. Portanto, pelo princípio da simetria, com amparo nas normas de reprodução obrigatória na seara jurídica dos demais Entes Públicos, é de iniciativa privativa do Prefeito Municipal as Leis que criam cargos no complexo da Administração Pública Municipal, não podendo tal competência ser delegada.

II. De acordo com o princípio da reserva legal, a criação de cargos públicos e de suas atribuições somente pode ocorrer mediante a edição de Lei em sentido formal, sendo incabível a delegação de tal mister a Decreto.

III. Na hipótese, o Decreto Municipal nº 579/2001 criou, autonomamente, diversos cargos públicos, no âmbito da Municipalidade, prevendo, ainda, suas atribuições, antes que fosse publicada a Lei Municipal

nº 543/2001, que, a despeito de estabelecer o Plano de Cargos e Carreira do Serviço Público Municipal, não regulamentou as atribuições dos cargos, permanecendo, portanto, definidas pelo referido Decreto nº 579/2001. Assim, impôs a declaração de inconstitucionalidade do normativo impugnado, nos termos do pedido, por restar evidenciada a ofensa ao princípio da reserva legal, em atenção ao disposto no artigo 61, § 1º, alínea a, da Constituição Federal, c/c artigo 63, parágrafo único, inciso I, da Constituição Estadual. IV. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.”

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de Votos, JULGAR PROCEDENTE o pedido inicial, para, na oportunidade, declarar a inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 579/2001, do Município de Atílio Vivácqua, com efeito ex tunc, nos termos do artigo 27, da Lei Federal nº 9.868/99, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140023027, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

#### 48 – ADI – EDUCAÇÃO – ALUNOS SUPERDOTADOS – LEI Nº 2.633/2014 DE VIANA/ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.633/2014, DO MUNICÍPIO DE VIANA. CRIAÇÃO DE ATENDIMENTO EDUCACIONAL ESPECIALIZADO PARA ALUNOS SUPERDOTADOS. INICIATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES. VÍCIO DE ORIGEM NO PROCESSO LEGISLATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL CONFIGURADA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

I. Em decorrência do art. 63, parágrafo único, incs. III e VI, da Constituição Estadual, aplicável por simetria constitucional à esfera jurídica dos municípios, são de iniciativa privativa do prefeito tanto os projetos de lei relativos à organização administrativa e pessoal da administração, quanto aqueles destinados à criação, estruturação e estabelecimento de atribuições das Secretarias e órgãos do Poder Executivo.

II. O Texto Legislativo atacado, ao instituir programa de atendimento aos alunos superdotados, criou obrigações para o Poder Executivo, avançando sobre as áreas de planejamento, organização e gestão administrativa - especialmente sobre serviços públicos -, ou seja, tratou de matéria que é reservada à iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

III. Diante desse cenário, nota-se que não foi observado o requisito formal subjetivo do processo legislativo, razão pela qual é visível a caracterização da inconstitucionalidade formal.

IV. Inconstitucionalidade declarada com eficácia ex tunc.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140041854, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/04/2015, Data da Publicação no Diário: 16/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

#### 49 – ADI – EDUCAÇÃO – PROFESSOR DO ANO – LEI Nº 2.558/2013 DE VIANA/ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.558/2013. PROGRAMA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO “PROFESSOR DO ANO”. PROGRAMA AFETO À SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO. VÍCIO DE INICIATIVA. PROJETO DE LEI DEFLAGRADO POR MEMBRO DA CÂMARA DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

1) Configura usurpação da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo se a matéria veiculada na lei estiver contida no rol previsto no art. 63, parágrafo único da Constituição Estadual, parâmetro de



controle que ora se adota, cuja previsão, conquanto estabelecida em âmbito estadual, é de observância obrigatória pelos Municípios.

2) A Lei Orgânica Municipal, em consonância com a Constituição Estadual e Federal, é clara ao atribuir ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei municipal que regulamente a estruturação e atribuições dos órgãos que compõem o Poder Executivo.

3) A Lei nº 2.588/2013, ao impor a implementação de projetos voltados a serviços públicos e pessoal da administração, configura usurpação de competência de iniciativa reservada, porque surgida a partir de proposta de vereador. Ação julgada procedente.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, julgar procedente a ação, nos termos do voto da relatora.

Vitória/ES, 09 de abril de 2015.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADORA RELATORA

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, **0013356-78.2014.8.08.0000**, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/04/2015, Data da Publicação no Diário: 16/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **50 – ADI – EDUCAÇÃO – REDE PÚBLICA – ENSINO DE CAPOEIRA – LEI Nº 2.666/2014 DE VIANA/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE VIANA Nº 2.666/2014 - ENSINO E PRÁTICA DE CAPOEIRA NA REDE PÚBLICA MUNICIPAL DE ENSINO – PROJETO DE LEI DE AUTORIA DE VEREADOR - MATÉRIA DE PRIVATIVA COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO – VÍCIO DE INICIATIVA – POSSÍVEL AUMENTO DE DESPESA - RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO – LIMINAR CONCEDIDA – LEI SUSPensa COM EFEITOS “EX NUNC”.**

1 – A lei 2.666/2014, que pretende o chefe do executivo local ver declarada inconstitucional, disciplina o ensino e prática de capoeira na rede pública municipal de ensino de Viana.

2 – Vislumbro plausível a alegação de inconstitucionalidade do diploma normativo atacado, uma vez que trata de matéria reservada à iniciativa privativa do Poder Executivo Municipal.

3 – Além disso, ao prever a contratação de professores e distribuição de material didático, implica direta ou indiretamente aumento de despesas sem prévio apontamento dos recursos para seu custeio.

4 – A aparente inconstitucionalidade consubstanciada nos supracitados vícios justifica a urgência da medida de suspensão do diploma legal.

5 – Assim, diante da verossimilhança das alegações e do risco de gerar despesas indevidas à administração, imperiosa se faz a suspensão da lei.

6 - Liminar deferida.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DEFERIR A LIMINAR, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0004993-68.2015.8.08.0000, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **51 – DI – EDUCAÇÃO – TESTE VOCACIONAL – LEI Nº 8.505/2013 DE VITÓRIA/ES**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

1. A lei posta em xeque cria de forma clara nova obrigação para pasta do Poder Executivo, prevendo em seu artigo 3º que “as condições técnico-operacionais e os objetivos específicos dos testes vocacionais



aplicados nos termos desta lei são de responsabilidade da Secretaria da Educação”.

2. A lei é formalmente inconstitucional por invadir a competência a iniciativa reservada ao Prefeito Municipal, suprimido-lhe a liberdade no exercício da administração. Inteligência do artigo 63, parágrafo único, inciso VI, da Constituição Estadual e do enunciado n.º 9 da Súmula do TJES.

3. A tutela em cognição exauriente suplanta a pretensão de urgência. Agravo regimental não conhecido em virtude da perda superveniente do interesse recursal.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMIENENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100150006763, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 52 – ADI – ENTIDADE COMUNITÁRIA – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – LEI Nº 1.152/13 DE PINHEIROS/ES

**EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 1.152/13, DO MUNICÍPIO DE PINHEIROS. VIOLAÇÃO AO ART. 231, PARÁGRAFO ÚNICO, IV DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, RECONHECENDO-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI, MODULANDO-SE OS EFEITOS DESTA DECISÃO A FIM DE QUE NÃO ATINJA AOS ADQUIRENTES DE LOTES QUE JÁ TIVEREM PROCEDIDO AO REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE REGISTRO GERAL DE IMÓVEIS DO MUNICÍPIO, NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI, EM TAMANHO INFERIOR A 250 M2, NA HIPÓTESE DO ART. 60, IV DA LEI MUNICIPAL Nº 850/06, OU INFERIOR A 300 M2 NA HIPÓTESE DOS ARTS. 47, VI; 51, V E 56, V DA LEI MUNICIPAL Nº 850/06.**

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, ACOLHENDO A SUGESTÃO DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS FEITA PELO DES. FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. WILLIAN SILVA, RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, **0022506-83.2014.8.08.0000**, Relator : WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/05/2015, Data da Publicação no Diário: 01/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 53 – ADI – ESTACIONAMENTO PRIVADO – IDOSO – GRATUIDADE – LEI Nº 7.949/2010 DE VITÓRIA/ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 7.949/2010, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE ESTACIONAMENTOS PRIVADOS PARA VEÍCULOS DIRIGIDOS POR IDOSOS. GRATUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 22, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO CIVIL. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

I. O inciso I, do artigo 22, da Constituição Federal, dispõe que “compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

II. No caso, a Câmara Municipal de VITÓRIA, por meio da impugnada Lei Municipal nº 7.949/2010, ao dispor, em seu artigo 1º, que “ficam as empresas provadas proibidas de cobrar estacionamento para veículos de qualquer natureza, para pessoas com a idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”, acabou por ingressar na seara privativa da União, em inobservância à regra constitucional sobre a matéria, prevista no artigo 20, inciso I, da Constituição Federal, de modo que, tratando-se de Legislação Específica, identificado vício formal de iniciativa, todo o seu conteúdo restou conseqüentemente afetado. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal e deste Egrégio Tribunal de Justiça.

III. Identificado o vício formal de iniciativa capaz de evidenciar a mácula de inconstitucionalidade da Lei Municipal sub judice, impõe-se a declaração de sua inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc.

IV. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de Votos, JULGAR PROCEDENTE a pretensão Inicial, para declarar,



com efeitos ex tunc, a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 7.949/2010, do Município de Vitória-ES por evidenciado vício formal de iniciativa, extinguindo o feito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0004379-63.2015.8.08.0000, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 54 – ADI – ESTACIONAMENTO ROTATIVO – IDOSOS E DEFICIENTES – LEI Nº 8.582/2013 DE VITÓRIA/ES

##### **REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL Nº 8.582/2013 – ESTACIONAMENTO ROTATIVO – ISENÇÃO DE PAGAMENTO – IDOSOS – PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – TOLERÂNCIA DE 60 MINUTOS – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – COMPETÊNCIA – INICIATIVA LEGISLATIVA – PODER EXECUTIVO – AÇÃO PROCEDENTE**

I – A Constituição do Estado do Espírito Santo estabelece o padrão organizacional que a Lei Orgânica Municipal deve adotar para a divisão das atribuições dos três poderes municipais, em consonância com a CF/88, observado o princípio da simetria.

II - O Poder Legislativo local, por meio da Lei Municipal no 8.582/2013, visou normatizar acerca da permissão de uso de bem público municipal, ao que tratou sobre a concessão de gratuidade no sistema de estacionamento rotativo no Município de Vitória.

III – O Poder Legislativo Municipal não detém a atribuição para regular a utilização das vagas rotativas de estacionamento, cuja gestão compete à Administração Pública, por meio da pasta municipal responsável pela coordenação do trânsito, portanto de iniciativa do Chefe do Executivo, sob pena de manifesta inconstitucionalidade, consoante já se manifestou o Supremo Tribunal Federal (RE 627.255).

IV - Tal matéria é tipicamente administrativa, ínsita à atuação do Chefe do Poder Executivo Municipal, consoante dicção dos arts. 63, § único, VI e 91, V, "a" da Constituição Estadual. É dizer, incumbe ao Poder Executivo Municipal, enquanto gerenciador das atividades administrativas, avaliar a conveniência e a oportunidade da dispensa de pagamento do estacionamento rotativo nas vias locais, de modo a ponderar, discricionariamente, acerca da renúncia da respectiva receita.

V - É patente o vício formal de iniciativa, a violar o art. 17, bem como os arts. 63, § único, VI e 91, V, "a", todos da Carta Estadual, posto que manifesta a invasão de competência legislativa no processo de incorporação da Lei no 8.582/2013 ao ordenamento jurídico municipal.

VI – Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei no 8.582/2013 do Município de Vitória.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, **0028539-89.2014.8.08.0000**, Relator : ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/05/2015, Data da Publicação no Diário: 27/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 55 – ADI – ESTRUTURA ORGANIZACIONAL – PODER EXECUTIVO – LEI Nº 8.458/2013 DE VITÓRIA/ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. LEI MUNICIPAL Nº. 8.458/2013. CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES A ÓRGÃO MUNICIPAL VINCULADO À ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. MATÉRIA AFETA À INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. VÍCIO FORMAL RECONHECIDO. DESPESAS SEM PREVISÃO. VÍCIO MATERIAL RECONHECIDO. PEDIDO PROCEDENTE.**



1. Constata-se a violação, por força do princípio da simetria, aos artigos 63, parágrafo único, VI; 91, inciso II da Constituição do Estado do Espírito Santo. Isso porque a norma excede a competência legislativa municipal, afrontando-se a harmonia e a independência entre os Poderes (art. 17º, parágrafo único da Constituição Estadual e art. 2º da Constituição Federal), criando-se atribuições a órgão municipal vinculado à estrutura organizacional do Poder Executivo, notadamente ligado à Secretaria de Obras.

2. Ora, a atuação da Câmara, destituída da vontade do chefe do Poder Executivo Municipal, atenta ao princípio da separação entre os poderes, desvirtuando o sistema de freios e contrapesos (checks and balances), já que nesses casos, a própria constituição impõe limites a atuação do Poder Legislativo. Precedentes do TJES.

3. Tal fundamentação é a mesma que sustenta a inconstitucionalidade material porquanto não apresenta a indicação de recursos próprios ao atendimento de novos encargos. Como consignado na análise do pedido liminar “considerando que o número de engenheiros que atualmente compõe a Comissão Permanente de Avaliação é aquém ao previsto na referida Lei, o ato legislativo em tela ofende, por via transversa, a iniciativa privativa do Executivo para dar início a projetos que importem aumento de despesa, previsto no art. 81 da Lei Orgânica de Vitória” (fl.33).

4. A Lei Municipal nº. 8.458/2013 proposta e aprovada pela Câmara Municipal, interfere não somente na Administração, como também no planejamento orçamentário do município, já que o atual quadro da Comissão Permanente de Avaliação é composto por 07 (sete) membros, quantitativo esse que não atende o artigo 3º da referida Lei Municipal o que, de fato, irá gerar despesas com a contratação de pessoal.

5. Em sendo assim, não está a Câmara Municipal de Vitória autorizada à edição de leis que criem atribuições ao Poder Executivo Municipal, e/ou gerem despesas não previstas, menos, ainda, que interfiram na administração.

6. Dessa forma, afrontados restaram, os preceitos insertos nos artigos 64, inciso I e 152, incisos I e II, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo, em face de determinar medidas que interferem no planejamento orçamentário municipal, sem contar o vício formal já destacado, infringindo, portanto, o artigo 17, parágrafo único e artigo 63, parágrafo único, inciso VI, da Constituição Estadual. Unânime.

**CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.**

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, **0024930-98.2014.8.08.0000**, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/04/2015, Data da Publicação no Diário: 16/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## **56 – ADI – FERIADO ESCOLAR – LEI Nº 3.868/2014 DE GUARAPARI/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL DE GUARAPARI Nº 3.868/2014 INSTITUI FERIADO ESCOLAR NAS QUINTAS E SEXTAS-FEIRAS SUBSEQUENTES ÀS QUARTAS-FEIRAS DE CINZAS – FERIADO SEM CONOTAÇÃO RELIGIOSA - MATÉRIA PRIVATIVA DA UNIÃO FEDERAL – ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PREFEITO – LEI INCONSTITUCIONAL.**

1 – Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, é de competência da União legislar sobre direito do trabalho, encontrando-se implícito nessa competência o de decretar feriados civis por envolver tal iniciativa consequências nas relações empregatícias e salariais.

2- Conforme se observa da redação da Lei Federal nº 9.093/95, o Município só tem legitimidade para declarar feriados religiosos, em número não superior a quatro, e feriados comemorativos do centenário de fundação.

3 - A Constituição Estadual, nos arts. 1º e 20, prevê que os Municípios devem respeito aos princípios fundamentais da Constituição Federal, em destaque ao princípio federativo.

4 – A manutenção das datas como feriado ensejará prejuízos, visto que suas consequências vão além dos interesses locais, interferindo na rotina escolar, nas relações de trabalho e nos órgãos públicos.

5 – A matéria regulada é reservada à iniciativa privativa do Poder Executivo Municipal, nos termos do art. 58, inc. I, da Lei Orgânica do Município de Guarapari e do art. 63, parágrafo único, inc. III, da Constituição do Espírito Santo, posto que trata sobre o funcionamento da administração pública municipal.

6 – Lei declarada inconstitucional com efeitos ex tunc e eficácia erga omnes.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0002425-79.2015.8.08.0000, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 57 – ADI – IMPEACHMENT – PREFEITO – LEI ORGÂNICA DE PONTO BELO/ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREFEITO MUNICIPAL. IMPEACHMENT. AFASTAMENTO AUTOMÁTICO. PROCEDÊNCIA.**

Prever o afastamento prévio do Prefeito Municipal é trazer norma de processo a ser observada na apuração da infração político-administrativa, evidenciando a violação da Constituição Estadual pela legislação municipal.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, **0027349-91.2014.8.08.0000**, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/04/2015, Data da Publicação no Diário: 16/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 58 – ADI – IRREDUTIBILIDADE SALARIAL – LEI Nº 6.799/2013 DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL – LEI MUNICIPAL Nº 6.799/2013 – REVOGAÇÃO DA LEI MUNICIPAL Nº 6.660/2012 – PRELIMINAR – ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM – TAXATIVIDADE DO ROL DO ARTIGO 112, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – ACOLHIDA – DA INÉPCIA DA INICIAL – NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA – REJEITADA – MÉRITO – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL – NÃO CONFIGURAÇÃO – EQUIPARAÇÃO REMUNERATÓRIA DE CARGOS COM NÍVEIS DE ESCOLARIDADE DISTINTOS - ACRÉSCIMO REMUNERATÓRIO MEDIANTE ASCENSÃO FUNCIONAL VERTICAL – IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO OBJETIVA.**

1. Preliminar: Os sindicatos não possuem legitimidade ativa para ajuizarem ação direta de inconstitucionalidade, vez que dentre a tríade das organizações sindicais, apenas as federações possuem legitimidade ativa para proporem a ação objetiva perante esta Corte, a teor do rol do artigo 112, inciso VI, da Constituição Estadual, que não comportam interpretação extensiva. Precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Preliminar acolhida e, por consequência, extinto o feito sem resolução de mérito em relação ao Sindicato dos Servidores Públicos Municipais do Município de Cachoeiro de Itapemirim, em razão de sua ilegitimidade ativa ad causam.

2. Preliminar: Embora a requerente não tenha indicado expressamente qual foi o dispositivo da Constituição Estadual violado pela Lei Municipal nº 6.799/2013, é possível extrair dos fundamentos jurídicos da inicial, bem como da menção ao artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, que a lei impugnada teria violado o princípio da irredutibilidade salarial dos servidores públicos municipais.

Pelo fato de tratar-se de uma norma de reprodução obrigatória, que versa sobre direito dos servidores públicos, isto é, acerca de princípio constitucional extensível, não houve violação ao parâmetro do controle de constitucionalidade. Preliminar rejeitada.

3. Mérito: Não há que se falar em violação ao princípio da irredutibilidade salarial, visto que a Lei Municipal nº 6.660/2012, revogada pela Lei Municipal nº 6.799/2013 ora impugnada, nasceu eivada de vício de material de inconstitucionalidade, na medida em que promoveu a equiparação de servidores de níveis de escolaridade e atribuições diferentes num mesmo patamar, para fins remuneratórios. Inteligência do artigo 32, inciso XIV, da Constituição Estadual. Precedentes do STF e deste Tribunal.

4. Mérito: A citada lei revogada equiparou os servidores denominados "Técnicos" àqueles que foram aprovados em concurso público para cargos efetivos de nível superior, configurando verdadeira ascensão funcional vertical, portanto, em flagrante oposição às disposições do artigo 32, inciso II, da Constituição Estadual, que prevê a obrigatoriedade de concurso público para investidura em cargos de provimento efetivo. Precedentes do STF.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, ACOLHER A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA, COM RELAÇÃO AO ENTE SINDICAL, POR IGUAL VOTAÇÃO, REJEITAR A PRELIMINAR DE INEPICIA DA PETIÇÃO INICIAL, E NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, **0028295-63.2014.8.08.0000**, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **59 – ADI – LICENÇA REMUNERADA – MANDATO EM ASSOCIAÇÃO DE CLASSE – LEI Nº 2.563 DE JOÃO NEIVA/ES**

**EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 2.563 DO MUNICÍPIO DE JOÃO NEIVA – LIMITAÇÃO DE QUANTITATIVO DE SERVIDOR MUNICIPAL QUE TERÁ DIREITO À LICENÇA REMUNERADA PARA EXERCER MANDATO EM ASSOCIAÇÃO DE CLASSE OU SINDICAL – VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA - COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – PRINCÍPIO DO PARALELISMO DAS FORMAS - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

1. À luz do princípio da simetria, são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal as leis que versem sobre servidores públicos, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria.

2. O Poder Legislativo Municipal, por iniciativa própria, usurpou função do Prefeito Municipal ao dispor sobre servidores públicos municipais, violando frontalmente os artigos 61, § 1º, I, letra "c", da Constituição Federal de 1988, art. 63, parágrafo único, inciso IV da Constituição Estadual do Espírito Santo e art. 39, inciso II da Lei Orgânica Municipal.

3. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 2.563/2014, do Município de João Neiva.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, julgar procedente o pedido, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, **0024946-52.2014.8.08.0000**, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/05/2015, Data da Publicação no Diário: 01/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



**60 – ADI – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E PESSOAL – DISK IDOSO – LEI Nº 8.759/2013 DE VITÓRIA/ES**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 8.579/2013 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA – PRINCÍPIO DA SIMETRIA – PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – VÍCIO FORMAL SUBJETIVO - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 63, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS III E VI, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL – ATRIBUIÇÃO DE SERVIÇO À SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – VÍCIO MATERIAL – AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO À LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS – EQUILÍBRIO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DO ENTE PÚBLICO – AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS *EX TUNC*.**

1. As hipóteses previstas no texto da Constituição Federal de deflagração privativa do processo legislativo pelo Presidente da República, por força dos princípios da simetria e da separação dos Poderes, são normas de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais, e devem ser observadas pelas Leis Orgânicas Distrital e Municipais, sob pena de se configurar inconstitucionalidade formal subjetiva. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

2. A Câmara Municipal de Vitória editou a Lei Municipal nº 8.579/2013, a qual criou atribuição para a Secretaria de Assistência Social, órgão atrelado ao Poder Executivo Municipal, ao instituir o serviço do “Disk Idoso”.

Tal fato configurou usurpação de competência legislativa do Prefeito Municipal de Vitória, quem a detém para deflagrar o processo legislativo sobre a organização administrativa e pessoal da referida Secretaria, bem como sobre as atribuições do ente da Administração Direta, nos termos do artigo 63, parágrafo único, incisos III e VI, da Constituição Estadual. Precedentes deste Tribunal.

3. A norma em análise também está maculada por vício nomoestático, haja vista a incompatibilidade material com o artigo 152, inciso I, da Constituição Estadual, pelo fato de não ter sido realizado qualquer estudo de impacto orçamentário-financeiro e tampouco ter sido demonstrada a adequação à lei de diretrizes orçamentárias do município de Vitória.

4. O constituinte estadual vedou o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária, independentemente do programa ter sido instituído por regulamentação legal, porquanto é obrigatória a observância do orçamento anual para a realização de despesa prévia.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 8.579/2013 do Município de Vitória, com efeitos *ex tunc*.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140048701, Relator : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/05/2015, Data da Publicação no Diário: 27/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**61 – ADI – ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - PROCON – LEI Nº 2.395/2013 DE SÃO GABRIEL DA PALHA/ES**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL – LEI MUNICIPAL Nº 2.395, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2013 – MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DA PALHA – DISPOSIÇÃO SOBRE A CARGA HORÁRIA DO COORDENADOR EXECUTIVO DO PROCON MUNICIPAL VINCULADO AO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL – MATÉRIA DE INICIATIVA DO PREFEITO - EMENDA PARLAMENTAR - VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA COM EFEITOS *EX TUNC*.**

1. A carga horária do Coordenador Executivo do PROCON, cargo de provimento em comissão vinculado ao Poder Executivo Municipal foi alterado por emenda parlamentar, maculando o art. 10, § 1º, da Lei Municipal 2.395/2013 por vício de iniciativa e acarretando a sua inconstitucionalidade formal, uma vez que a organização administrativa do Poder Executivo Municipal é matéria de iniciativa do Prefeito Municipal.

2. Pretensão procedente. Declarada a inconstitucionalidade do art. 10, § 1º, da Lei Municipal 2.395/2013, de São Gabriel da Palha, com efeitos *ex tunc*.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o e. Tribunal Pleno, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, JULGAR PROCEDENTE a pretensão inaugural, nos termos do voto do relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140051226, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 16/04/2015, Data da Publicação no Diário: 23/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 62 – ADI – PAVIMENTAÇÃO DE VIAS – LEI Nº 2.476/2014 DE SANTA TERESA/ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL N. 2.476/2014. VÍCIO DE INICIATIVA. PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. VÍCIO NÃO CONVALIDADO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.**

1. Compulsando os argumentos das partes e o inteiro teor do processo legislativo referente à lei impugnada, restou demonstrado que a Câmara Municipal de Santa Teresa/ES usurpou a competência para iniciativa legislativa do Chefe do Executivo Municipal, bem como a verossimilhança do alegado vício material, diante dos indicativos de violação aos Princípios constitucionais da Simetria, do Paralelismo, da Separação dos Poderes e da Reserva da Administração, em razão da análise e interpretação dos seguintes dispositivos constitucionais e legais do art. 30, inc. V e 61, §1º, inc. II da Constituição Federal, Art. 28 da Constituição Estadual, art. 12, incs. I, VII e XXXVI, alínea "b", art. 60, incs. I, VII, XV e art. 91 da Lei Orgânica Municipal de Santa Teresa. A atuação da câmara, destituída da vontade do chefe do Poder Executivo, atenta ao princípio da separação entre os poderes, desvirtuando o sistema de freios e contrapesos (checks and balances), já que nesses casos, a própria constituição impõe limites a atuação do Poder Legislativo.

2. A Câmara Municipal de Santa Teresa/ES, desconsiderando o Veto integral do Chefe do Executivo Municipal e o Parecer do Subprocurador Jurídico Municipal (fls. 22/23 e 17/19), que são claros a respeito da inconstitucionalidade formal do processo legislativo referente à Lei Municipal nº 5.473/2013, não tendo sido tal vício sido suprido por qualquer meio.

4. Representação de inconstitucionalidade julgada procedente.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0031339-90.2014.8.08.0000, Relator: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 63 – ADI – PLANO DIRETOR URBANO – ALTERAÇÃO – LEI 8.153/2011 DE VITÓRIA/ES

**EMENTA: CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ALTERAÇÃO DE PLANO DIRETOR URBANO MUNICIPAL - MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES - INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA - VÍCIO DE INICIATIVA - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI MUNICIPAL Nº 8.153/2011 (DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES).**

1. É indispensável a participação popular para fins de alteração de Plano Diretor Urbano (PDU), pena de violação do princípio da democracia participativa, conforme prevê o art. 231, parágrafo único, IV, e art. 236, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo.

2. É de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal lei que disponha sobre as atribuições das Secretarias Municipais, conforme prevê o art. 63, parágrafo único, VI, da Constituição Estadual do Estado do Espírito Santo.



3. Declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 8.153/2011, do Município de Vitória/ES por violação do art. 231, IV, e art. 236, ambos da Constituição Estadual (princípio da democracia participativa), bem como por violação do art. 63, parágrafo único, VI, da Constituição Estadual (vício de iniciativa).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de ação direta de inconstitucionalidade, em que são partes PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E CÂMARA MUNICIPAL DE VITÓRIA E PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA,

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, julgar procedente a presente ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 8.153/2011, do Município de Vitória, nos termos do voto do Relator.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, **0003952-08.2011.8.08.0000 (100110039524)**, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **64 – ADI – POLUIÇÃO SONORA – LIMITES DE EMISSÃO DE RUÍDOS – LEI Nº 5.200/2006 DE COLATINA/ES**

**EMENTA: AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – INTERESSE LOCAL – COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DO MUNICÍPIO – CONTROLE DA POLUIÇÃO SONORA – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. A competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar, no que couber, a legislação federal e estadual, não autoriza a edição de lei municipal definindo limites máximos de emissão de ruídos nas áreas habitadas diferentes daqueles previstos na legislação federal. Precedentes do Tribunal.

2. A inconstitucionalidade das normas municipais que definem limites máximos de ruídos toleráveis não afeta a validade daquelas que disciplinam o exercício do poder de polícia municipal no combate à poluição sonora.

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente em parte.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Egrégio Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE para declarar inconstitucional o Anexo I, da Lei nº 5.200/2006, do Município de Colatina, nos termos do voto do Relator.

Vitória, 06 de abril de 2015.

PRESIDENTE

RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Á UNANIMIDADE, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, **0011781-35.2014.8.08.0000**, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 06/04/2015, Data da Publicação no Diário: 09/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **65 – ADI – REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA – LEI N.º 2.647/14 DE JOÃO NEIVA/ES**

**EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 2.647/14 DO MUNICÍPIO DE JOÃO NEIVA/ES. APROVAÇÃO DE PROJETO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL – ART. 16, XVII DA LOM. CRIAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES A ÓRGÃO DA PREFEITURA. COMPETÊNCIA DO PREFEITO MUNICIPAL. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA. OFENSA AO ART. 39 DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL E ART. 63, PARÁGRAFO ÚNICO, III E VI. ACOLHIMENTO. VÍCIO MATERIAL. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CLÁUSULA PÉTREA. ACOLHIMENTO. LIMINAR CONFIRMADA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**



1. A Lei nº 2.647/2014 estabelece critérios para aprovação de projeto de regularização fundiária de interesse social, específico ou inominado no Município de João Neiva/ES. Como dito na análise do pedido liminar, a competência estatuída para versar sobre questão fundiária é atribuição da Câmara de Vereadores, conforme previsão no art. 16, da Lei Orgânica do Município de João Neiva.
2. Entretanto, a questão trazida, através da presente ação, está na impossibilidade da Câmara de Vereadores adentrar em competência do Chefe do Executivo ao interferir diretamente nos aspectos organizacionais e de planejamento da Secretária Municipal de Obras e Serviços Urbanos. Órgão este pertencente à estrutura da Prefeitura Municipal. Assim, em flagrante ofensa aos artigos 17 da Constituição do Estado do Espírito Santo e art. 1º, parágrafo único e art. 39 da Lei Orgânica Municipal.
3. Portanto, atentando-me aos fundamentos articulados na peça exordial, após confrontar a norma impugnada com os dispositivos constitucionais ditos por violados, verifiquei realmente que o legislativo municipal violou a independência constitucional do Poder Executivo para se autogerir. Não obstante, o desrespeito no nascimento da norma, ou seja, a violação da regra de iniciativa, resulta, por si só, em inconstitucionalidade, gerando, o que Luis Roberto Barroso denomina de “inconstitucionalidade formal propriamente dita”. Precedentes do e. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.
4. Ademais, verifica-se que a própria Câmara Municipal afirma em sua manifestação às fl. 89, item 08, que a lei nº 2.647/2014 cria atribuições do órgãos municipais.
5. Portanto, clarividente está a usurpação pelo Legislativo Municipal de competência do executivo, verificando-se ferimento ao princípio da separação dos poderes. Tal princípio é de suma importância para resguardar as garantias individuais. Assim, além de verificado vício formal da norma ora impugnada, temos vício material, uma vez que flagrante desrespeito ao princípio da independência e harmonia entre os poderes, pois afronta os ditames da lei orgânica municipal e, por via reflexa, a Constituição estadual, razão pela qual deve ser declarada a inconstitucionalidade da lei municipal objurgada.
6. Desta forma, a medida que se impõe é o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 2.647/2014 oriunda de João Neiva/ES.
7. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei 2.647/2014, do Município de João Neiva/ES.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, à unanimidade, JULGAR PROCEDENTE o pedido a fim de declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 2.647/2014, confirmando a liminar outrora deferida.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0030183-67.2014.8.08.0000, Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 66 – ADI – REALOCAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS – LEI Nº 809/2014 DE ALTO RIO NOVO/ES

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 809/2014, DO MUNICÍPIO DE ALTO RIO NOVO. REALOCAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. DISPOSIÇÃO NORMATIVA AMPARADA, PELO MENOS HIPOTETICAMENTE, EM PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FUMUS BONI IURIS NÃO DEMONSTRADO. LIMINAR INDEFERIDA.**

I. Embora o Postulante defenda a desproporcionalidade do Parágrafo único do art. 38 da Lei Municipal nº. 809/2014 - o qual, na sua ótica, daria margem a um controle exacerbado do Legislativo no tocante às realocações dos recursos orçamentários - a medida em questão, além de sintonizada com o sistema de freios e contrapesos, oferece concretude ao exercício da fiscalização legislativa nos planos financeiro e orçamentário do município.

II. O dispositivo impugnado, além de embasado em permissivo constitucional (art. 152, VI, da CE), tam-



bém franqueia um salutar controle democrático às realocações orçamentárias, razão pela qual, pelo menos nesse momento processual, não se vislumbra usurpação da competência do Poder Executivo nem ofensa ao princípio da separação dos poderes.

III. Liminar indeferida.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE INDEFERIR A LIMINAR, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, **0030756-08.2014.8.08.0000**, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/05/2015, Data da Publicação no Diário: 27/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **67 – ADI – SAÚDE – INFORMAÇÃO DE ATENDIMENTO PREFERENCIAL – LEI Nº 2.597/2014 DE VIANA/ES**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 2.597/2014, DO MUNICÍPIO DE VIANA. OBRIGAÇÃO DE FIXAR PLACAS OU CARTAZES EM ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE PÚBLICO E PRIVADO. INFORMAÇÃO ACERCA DA GARANTIA DE ATENDIMENTO PREFERENCIAL AO IDOSO. LEGISLAÇÃO DE AUTORIA DA CÂMARA MUNICIPAL. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA IDENTIFICADO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA PELOS DEMAIS ENTES DA FEDERAÇÃO. VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE VERIFICADO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

I. Dispõe o artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, com reprodução obrigatória pelos demais Entes Federados, que "A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II - disponham sobre: b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios".

II. No caso, a Câmara Municipal de VIANA, por meio da impugnada Lei Municipal nº 2.597/2014, ao dispor, em seu artigo 1º, que "Os estabelecimentos de saúde, públicos e privados, situados no Município de Viana, que prestem serviços à população, ficam obrigados a afixar, em seu interior, às suas expensas, placas ou cartazes com a seguinte informação: "A LEI FEDERAL Nº 10.741/03 – ESTATUTO DO IDOSO – GARANTE AO IDOSO O ATENDIMENTO PREFERENCIAL À SAÚDE" (fl. 04) acabou por ingressar na seara reservada ao Chefe do Poder Executivo, em observância à regra constitucional sobre a matéria, prevista no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, que atribui ao Chefe do Poder Executivo Federal a competência privativa para criar normas sobre a organização administrativa e serviços públicos, texto, inclusive, de reprodução obrigatória pelos demais Entes Federativos. Tratando-se de Legislação Específica, identificado vício formal de iniciativa todo o seu conteúdo restou conseqüentemente afetado.

III. Identificado o vício formal de iniciativa capaz de evidenciar a mácula de inconstitucionalidade da Lei Municipal sub judice, impõe-se a declaração de sua inconstitucionalidade, com efeitos ex tunc.

IV. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade de Votos, JULGAR PROCEDENTE a pretensão Inicial, para declarar, com efeitos ex tunc, a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.597/2014, do Município de Viana-ES por evidenciado vício formal de iniciativa, extinguindo o feito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.



(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140023258, Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 07/05/2015, Data da Publicação no Diário: 14/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **68 – ADI – SERVIDOR PÚBLICO – DIREITOS E BENEFÍCIOS – LEI Nº 001/2013 DE BARRA DE SÃO FRANCISCO/ES**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI EDITADA PELA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE BARRA DE SÃO FRANCISCO - VÍCIO DE INICIATIVA - MATÉRIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL - USURPAÇÃO DE PRERROGATIVA - LICENÇA NÃO REMUNERADA DE SERVIDOR PARA TRATAMENTO DE ASSUNTOS PARTICULARES - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA, COM EFEITOS EX TUNC, DA LEI MUNICIPAL Nº 001/2013.**

Compete exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de leis concernentes à concessão de direitos e benefícios a servidores da municipalidade, tais como licenças não remuneradas para tratamento de assuntos particulares, ante a aplicação do princípio da simetria perante o art. 61, § 1º, da Constituição Federal e art. 63, da Constituição Estadual. Ação julgada procedente.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 0031341-60.2014.8.08.0000, Relator : NEY BATISTA COUTINHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/05/2015, Data da Publicação no Diário: 27/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **69 – ADI – SERVIDOR PÚBLICO – LICENÇA SEM VENCIMENTO – LEI Nº 8.588/2013 DE VITÓRIA/ES**

**EMENTA: ADI. GOZO DE LICENÇA SEM VENCIMENTO. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. REJEIÇÃO DO VETO DO PREFEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA EM MATÉRIA LEGISLATIVA DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRECEDENTES STF E TJES.**

1. A Lei Municipal nº 8.588/2013 possui vício de iniciativa, pois não observou a competência privativa do Chefe do Poder Executivo local para dar impulso inicial à proposta legislativa em matéria de servidores públicos municipais.

2. Vício formal de iniciativa por violação: (i) ao art. 61, §1º, II, 'c', CR/88; (ii) ao art. 63, III e IV da Constituição Estadual; (iii) ao art. 80, I, parágrafo único, da Lei Orgânica do Município de Vitória.

3. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal nº 8.588/2013, com efeitos ex tunc.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores, em sessão plenária, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, JULGAR PROCEDENTE o pedido da presente ADI, para declarar inconstitucional a Lei Municipal nº 8.588/2013, com efeitos ex tunc.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO E. RELATOR

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140023837, Relator : SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 12/02/2015, Data da Publicação no Diário: 05/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **70 – ADI – SERVIÇO PÚBLICO – ORGANIZAÇÃO – LEI Nº 2.628/2014 DE VIANA/ES**

**EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI MUNICIPAL N.º 2.628/2014 – VÍCIO DE INICIATIVA – PROPOSTA DE LEI ORIUNDA DO PODER LEGISLATIVO – ORGANIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO – PRERROGATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO LOCAL - AUMENTO DE DESPESA - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

1. De acordo com a Constituição Estadual, em consonância com os preceitos da Carta da República, é de competência exclusiva do Governador do Estado a iniciativa de lei referentes à organização e disciplina de questões relacionadas ao serviço público.
2. Em observância ao princípio da simetria/paralelismo, os Municípios devem respeitar as normas constitucionais federais e estaduais que delimitam o procedimento legislativo.
3. É inconstitucional por vício de iniciativa a lei municipal que trata da organização administrativa municipal e prestação de serviços públicos, uma vez que tais matérias são de iniciativa exclusiva do chefe do poder executivo.
4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.628/2014, confirmando a liminar anteriormente concedida.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, **0024163-60.2014.8.08.0000** Relator : TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/04/2015, Data da Publicação no Diário: 16/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **71 – ADI – SERVIDOR PÚBLICO – REGIME JURÍDICO – LEI Nº 8.630/2013 DE VITÓRIA/ES**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 8.630/2013 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 63, PARÁGRAFO ÚNICO, III E IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VÍCIO DE INICIATIVA. PEDIDO INICIAL JULGADO PROCEDENTE.**

- 1) Malgrado não exista previsão na Constituição Federal e na Constituição Estadual quanto às matérias de iniciativa privativa dos Chefes dos Poderes Executivos Municipais, por simetria, é possível tomar as Constituições Estadual e Federal como parâmetro de controle.
- 2) A iniciativa de leis que versem sobre regime jurídico de servidores públicos é reservada ao Chefe do Poder Executivo.
- 3) Há flagrante transgressão ao art. 63, parágrafo único, III e IV, da Constituição Estadual - que, aqui, é aplicado por simetria - na medida em que a Lei n.º 8.630/2013, do Município de Vitória, ao tratar de concessão de licença aos servidores locais (tema afeto ao regime jurídico de servidor), seria de iniciativa do Chefe do Poder Executivo Municipal e não de membro da Câmara de Vereadores.
- 4) Pedido inicial julgado procedente, declarando a inconstitucionalidade da Lei n.º 8.630/2013 do Município de Vitória.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Direta de Inconstitucionalidade, 100140042365, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 14/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **72 – CONCURSO PÚBLICO – MAGISTRATURA ESTADUAL – PRÁTICA JURÍDICA – DATA DA COMPROVAÇÃO**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS NA MAGISTRATURA ESTADUAL - CANDIDATO À OCUPAÇÃO DE UMA DAS VAGAS DO CARGO DE JUIZ SUBSTITUTO JUNTO AO TJ/ES - EXIGÊNCIA SUMÁRIA DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DO TRIÊNIO RELATIVO À PRÁTICA JURÍDICA QUANDO DA INSCRIÇÃO DEFINITIVA DO CERTAME - IMPROPRIEDADE DA REGRA EDITALÍCIA DISPOSTA NESTE SENTIDO (item 9.2, "b", do Edital nº 01/2011) COM BASE NO ART. 58, PARÁGRAFO 1º, ALÍNEA "B", DA RESOLUÇÃO CNJ Nº 75 - CONTRARIEDADE MANIFESTA COM DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REQUISITO QUE DEVE SER EXIGIDO NA DATA DA POSSE - DEMONSTRAÇÃO DE OUTRAS**



## **EXCEPCIONALIDADES QUE NORTEARAM O JULGAMENTO PARA FINS DE ACOLHIMENTO DO PLEITO EXPOSTO NA INICIAL - ORDEM CONCEDIDA.**

1. A redação originária da Constituição Federal de 1988 destacou a relevância e a necessidade da realização de concursos públicos de provas e títulos para ingresso na carreira da Magistratura, com a efetiva participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, como não poderia deixar de ser, a ordem de classificação dos candidatos aprovados.

1.1. Coube ao constituinte derivado, por sua vez, com a implementação da Emenda Constitucional nº 45/2004, dar nova roupagem ao art. 93, inc. I, da Carta Magna, somando aos seus preceitos originários o direcionamento no sentido de que o ingresso na carreira da Magistratura passara a ser condicionado, inclusive, com a comprovação, pelo bacharel em direito, de, no mínimo, três anos de atividade jurídica. O Texto Maior, todavia, mesmo com a sobredita alteração, nada dispôs ou determinou no sentido de que o momento de comprovação da prática jurídica teria que se consolidar invariavelmente no ato de efetivação da inscrição definitiva do certame.

2. Discute-se a constitucionalidade da exigência da comprovação dos 3 anos de atividade jurídica no momento da inscrição definitiva do concurso para a Magistratura "..."; nos termos do Edital e da Resolução nº 75 do CNJ, por incompatibilidade com o art. 93, I, da Constituição, que estabelece a prática profissional como requisito para o ingresso na carreira "...". (TRF-2 - ESPÍRITO SANTO - MS Nº 201202010082631 - RELATOR Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - Data de Julgamento: 06/09/2012, PLENÁRIO). - Outros precedentes, neste mesmo sentido, emanados de Cortes Estaduais e do Colendo STF - Repercussão Geral da matéria reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 655.265/DF -.

2.1. Ainda no que se refere ao art. 93, inciso I, da CF/88, a mens legis buscou implementar requisitos que devem ser realmente aferidos no ato da investidura do cargo em que se pretende ocupar, quando do ingresso na carreira, e é notório que o ingresso só pode ocorrer após ultrapassadas todas as etapas do respectivo certame.

3. O art. 37, inciso I, da Constituição Federal, estabeleceu, também de forma clara e precisa, que os requisitos de acesso aos cargos públicos devem ser definidos por lei, não se projetando como pertinente que tais requisitos sejam implementados e impostos através de resolução, possuidora, como sabemos, de evidente característica infralegal, derivada, tendo como escopo unicamente regulamentar o preceito originário - somente nos casos em que se demonstra pertinente a sua elaboração - de acordo com os seus ditames, e nunca de forma contrária ao que está contido de forma nítida na Constituição Federal. 3.1. Tratando-se de procedimento previamente delimitado e pré-direcionado pela Constituição Federal - de se exigir o cumprimento de requisitos quando do ingresso na carreira -, não se vislumbra problemática sem solução ao se efetivar a comprovação dos requisitos de investidura - como o tempo de atividade jurídica exercido - quando do ato da posse do candidato. A uma porque é este o critério que já fora utilizado em inúmeros concursos de servidores, juízes e promotores, em que, dissolvida a banca, os requisitos foram ulteriormente e regularmente aferidos pelos respectivos Órgãos de Direção da Corte; A duas porque, em se tratando de procedimento fiel ao Texto Maior, quando a regra que determina a comprovação dos requisitos de investidura no ato da posse é preambularmente disposta em editais de certames - como realmente é feito em inúmeros certames no País - todos os candidatos estarão previamente informados de tal premissa imposta nos moldes Constitucionais, restando assegurada a isonomia e a tão mencionada segurança jurídica. Finalmente, a exigência de comprovação dos requisitos quando do ato da posse preservará sempre aquilo que é primordial aos olhos da Constituição e aos olhos da sociedade, ou seja, o sucesso, a glória daquele candidato melhor qualificado - e é o que a doutrina e a boa jurisprudência denomina de meritocracia - oportunidade em que se reunirá, repita-se, no ato da posse, a prévia prática jurídica necessária e o vasto conhecimento científico adquirido, impossibilitando que vença aquele que possui maior prática e menor técnica, menor conhecimento das leis.

3.2. Não é por outro motivo que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 266, fazendo referência ao supramencionado art. 37, inciso I, da CF/88, asseverando que "O diploma ou habilitação legal



para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público". Não é por outro motivo que o Conselho Nacional do Ministério Público revogou resolução de sua autoria, editada preteritamente com o mesmo conteúdo do art. 58, parágrafo 1º, alínea "b", da Resolução nº 75 do Conselho Nacional de Justiça, eis que reconhecida a inadequação e a inconstitucionalidade da norma que previa a exigência de prévia comprovação da atividade jurídica quando da inscrição definitiva. E não é por outro motivo que subsistem decisões nos Tribunais do País, e no próprio STF, questionando a regulamentação efetivada pelo Colendo CNJ, por entender como evidente a inconstitucionalidade do regramento que estabelece a exigência da dita comprovação de prática jurídica no ato da inscrição definitiva, tudo regulado por resolução e não por Lei específica.

4. Vislumbra-se pertinência jurídica, propriedade e razoabilidade na exigência de comprovação da prática jurídica mínima para fins de ingresso na Magistratura, mas não se verificam tais atributos, todavia, quando tal requisito é prematuramente exigido em desfavor de candidato que, quando da inscrição definitiva, ainda não possui o tempo completo de atividade, mas o terá na data da posse, e pôde revelar maior conhecimento jurídico nas etapas do certame. O reflexo de se impedir sumariamente a participação deste candidato no concurso seria proporcionar, em alguns casos, a nomeação de candidato com maior tempo de prática jurídica mas com menor acúmulo de conhecimento jurídico, fato não recomendável e que desatende a finalidade, o que se pretende nas seleções concretizadas nos certames para Magistratura e outros demais cargos.

5. Permitir a comprovação do requisito no ato da posse não significa menosprezo, desobediência à ordem Constitucional. Ao contrário, determinar que tal procedimento seja efetivado posteriormente é fazer valer de forma efetiva e escoreita aquilo que o próprio Texto Constitucional previu, cujos detalhamentos direcionou à Lei que lhe possa complementar, e que, não obstante, no caso concreto, ainda não fora complementado. É, desta forma, observar o Princípio da Reserva Legal, pois é imperioso concluir que os termos preconizados no art. 37, inc. I, e art. 93, inc. I, destacam normas de eficácia limitada, vale dizer, tais preceitos indicam que a aplicação e aferição dos requisitos para investidura no cargo somente poderão ser regulados por LEI, e LEI no seu sentido mais restrito, ou seja, LEI devidamente aprovada em procedimento legislativo específico e pertinente.

6. Por via paralela acolhe-se outras excepcionalidades que envolvem o caso concreto, como o fato de o autor/candidato já ter completado o tempo de prática jurídica quando do julgamento de mérito da ação. 7. Efetiva aplicação dos Princípios da Legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

8. Segurança concedida para afastar o ato coator praticado em face do impetrante, deferindo a sua inscrição definitiva no certame nortado pelo edital nº 01/2011 - que se encontra em curso para fins de provimento de vagas do cargo de juiz substituto -, permitindo-lhe participar das etapas ulteriores se superadas as condições aptas para tanto, podendo comprovar o período de prática jurídica em momento posterior àquele estabelecido para fins de inscrição definitiva, até a data da posse no cargo que almeja ocupar. Maioria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos que trata do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 00307581220138080000 - CUJO IMPETRANTE É LEONARDO NOVAES BASTOS E AUT. COATORA O PRESIDENTE DA COMISSÃO COORDENADORA DO CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS DO CARGO DE JUIZ SUBSTITUTO - TJ/ES.

ACORDA o EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO, em conformidade com a ata e com as notas taquigráficas, por maioria de votos, CONCEDER A ORDEM ALMEJADA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR DESIGNADO PARA REDAÇÃO DO ACÓRDÃO.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, CONCEDER A SEGURANÇA NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, RELATOR DESIGNADO.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 100140008598, Relator Designado: CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 26/03/2015, Data da Publicação no Diário: 14/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



### 73 – EDUCAÇÃO – EXAME SUPLETIVO – LIMITAÇÃO ETÁRIA – MENOR DE DEZOITO ANOS

#### **EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – SUPLETIVO – MENOR DE DEZOITO ANOS – IDADE MÍNIMA AFASTADA – RECURSO IMPROVIDO.**

1 - O art. 38, §1º, inc. II, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), traz como requisito básico para aplicação do exame supletivo no nível de conclusão do ensino médio a idade mínima de 18 anos.

2 - Apesar dessa limitação etária, a jurisprudência pátria, inclusive a deste e. Tribunal, encontra-se no sentido de que nos casos em que a parte logrou ingressar no curso de ensino superior, demonstrou ter condições intelectuais e amadurecimento para tanto.

3 - Neste caso inclusive o agravado já completou a idade mínima exigida para a inscrição em exame supletivo, do que se conclui que a revogação da medida liminar deferida pelo MM. Juiz de Direito a quo apenas faria desconstituir uma situação consolidada.

4 - Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, **0001068-31.2015.8.08.0011**, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 18/05/2015, Data da Publicação no Diário: 25/05/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 74 – EDUCAÇÃO – PESSOAS ESPECIAIS – TRATAMENTO DESIGUAL – GARANTIA CONSTITUCIONAL

#### **EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS. APOIO ESPECIALIZADO. DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE HUMANA. APLICABILIDADE IMEDIATA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça e o Excelso Supremo Tribunal Federal têm demonstrado entendimento segundo o qual certos direitos fundamentais, ainda que dentre os denominados de “segunda dimensão”, por possuírem indissociável relação com o fundamento da dignidade humana, não são passíveis de serem limitados por avaliações de cunho meramente discricionário, notadamente quando estas limitações tendem a ofender o núcleo consubstanciador do “mínimo existencial” relativo a tais direitos.

2. Em sendo direito de todos, visando, inclusive, o “pleno desenvolvimento a pessoa”, o direito à educação necessariamente implica respeito ao imperativo constitucional da igualdade material (art. 5º, caput), segundo a qual se exige tratamento desigual para casos desiguais, na medida de sua desigualdade. Em outras palavras, obviamente, para que o direito à educação seja garantido a todos, faz-se necessário que alunos portadores de deficiências possuam tratamento diferenciado em relação àqueles que não possuem necessidades especiais, caso contrário estariam impedidos de se desenvolverem plenamente.

3. In casu, não restou comprovado pelo Estado agravante o alegado risco de descumprimento de seu orçamento. Portanto, não há que se afastar a garantia das crianças com necessidades especiais de terem o pleno acesso à educação, verdadeiro direito público subjetivo.

4. Inegável que o artigo 1º, § 3º, da Lei Nº 8.437/92, dispõe que contra a Fazenda Pública “não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação”. Ocorre que os Tribunais têm demonstrado entendimento segundo o qual tal dispositivo só é aplicável quando a não concessão da liminar não frustrar a tutela judicial, que é garantia constitucional.

5. A não antecipação dos efeitos da tutela causará prejuízos irreparáveis às crianças que atualmente estudam pela rede estadual de ensino, no Município de Alegre. De fato, a insuficiência de apoio especializado para alunos que possuem necessidades especiais implica o retardamento do desenvolvimento e do aprendizado dessas pessoas, o que ofende gravemente sua dignidade humana. Aqui, comprovado o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em relação ao recorrido. Demais disso, observo que a contratação, em regime de designação temporária de cuidadores capacitados e em número suficiente para atender os alunos com necessidades educacionais especiais não representa esgotamento do objeto da ação, pelo fato de a contratação ser meramente temporária, enquanto que o que se requer na ação é a contratação final mediante concurso público.

6. Deve ser mantida, a decisão de piso que determinou que o recorrente contrate cuidadores capacitados em número suficiente para atender aos alunos com necessidades educacionais especiais matriculados na rede estadual de ensino regular, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) por criança ou adolescente com necessidades especiais que continuar sem atendimento”.

7. Recurso conhecido e desprovido.

**CONCLUSÃO:** ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, **0003985-84.2014.8.08.0002**, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/03/2015, Data da Publicação no Diário: 01/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 75 – INCIDENTE DE INCONST. - MULTA PUNITIVA CONFISCATÓRIA - LEI Nº 4.452/1997 DE VITÓRIA/ES

**EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO II DO ARTIGO 6º DA LEI N. 4.452/1997, DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 150% (CENTO E CINQUENTA POR CENTO). PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO NÃO-CONFISCO (ARTIGO 150, IV, DA CR/88). OFENSA AO RECONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NA VIA DO CONTROLE DIFUSO.**

I- O percentual da multa tem íntima relação com a sua natureza, motivo pelo qual não é razoável adotar o mesmo parâmetro numérico para as multas moratórias e punitivas, pois enquanto a finalidade das primeiras é pedagógica (sobretudo para evitar o atraso no pagamento da exação), o desiderato das segundas é manifestamente sancionatório, ou seja, corporificam verdadeiras reprimendas para afastar e rechaçar a sonegação, aplicando-se às situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente.

II- No caso específico das infrações qualificadas – usualmente empregadas para respaldar as multas punitivas –, conquanto seja justificável a existência de um percentual mais elevado, isso certamente não autoriza o legislador a agir de forma imoderada, pois são inadmissíveis as multas excessivamente onerosas, insuportáveis e irrazoáveis, sobretudo quando seus respectivos percentuais afetarem visivelmente o núcleo essencial dos direitos à propriedade, livre iniciativa e livre exercício profissional.

III- Revela-se confiscatória a multa punitiva que ultrapasse o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido, pois embora exista certa dificuldade para se fixar o que se entende como penalidade abusiva, as multas são acessórias e não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal.

IV- Declaração incidental da inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária punitiva em percentual superior a 100% (cem por cento) do valor do tributo devido, devendo ser refeitos os cálculos com a exclusão da penalidade excedente.

**CONCLUSÃO:** ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTE O INCIDENTE, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Arguição de Inconstitucionalidade, **0036311-36.2011.8.08.0024 (024110363116)**, Relator : ORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/05/2015, Data da Publicação no Diário: 15/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 76 – PRECATÓRIO – COMPENSAÇÃO – MODULAÇÃO EFEITOS

**MANDADO DE SEGURANÇA – PRECATÓRIO – COMPENSAÇÃO - §§ 9º E 10 DO ART. 100 DA CF/88 – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF – MODULAÇÃO DOS EFEITOS – SEGURANÇA DENEGADA.**

1. A partir da modulação dos efeitos do julgamento da ADI 4.357 e ADI 4.425, o STF definiu que a partir de 25.03.2015 não é mais possível a realização de compensações obrigatórias das dívidas que o credor do precatório tem com a Fazenda Pública, tal como dispunha os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF/88.



2. Segurança denegada.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima mencionadas, acorda o egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, denegar a segurança.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DENEGAR A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, **0000787-11.2015.8.08.0000**, Relator: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/06/2015, Data da Publicação no Diário: 18/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 77 – SAÚDE – CIRURGIA URGENTE - AUSÊNCIA DE MÉDICO E LEITO – DEVER DO ESTADO

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PACIENTE COM NECESSIDADE DE CIRURGIA EM CARÁTER DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE MÉDICO E LEITO. DIREITO À SAÚDE. GARANTIA CONSTITUCIONAL. DEVER DO ESTADO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. In casu, o impetrante apresentou a necessidade urgente de realizar uma cirurgia por médico especialista em Ortopedia Oncológica que acabou esbarrando na falta deste profissional em um hospital, ao passo que o outro que dispunha de tal especialidade não existia vaga para o acolher e realizar a cirurgia.

2. A teor do que dispõe os art. 6º e 196 da Constituição Federal, o direito à vida e à saúde estão erigidos na Constituição Federal, sendo dever do Estado colocar à disposição de todos os cidadãos, meios necessários a garantir estes direitos.

3. Desta forma, pode-se concluir que o Poder Público, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, razão pela qual, deve, no caso concreto, ser compelido a providenciar a internação do requerente ou custear sua cirurgia em hospital privado.

4. Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores do Segundo Grupo de Câmara Cíveis Reunidas, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conceder a ordem pleiteada, nos termos do voto do relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCEDER A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0012377-44.2014.8.08.0024, Relator : PAULO ROBERTO LUPPI, Órgão julgador: CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 13/05/2015, Data da Publicação no Diário: 18/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 78 – SAÚDE – ECRIAD – MEDIDA PROTETIVA DE INTERNAÇÃO – TRATAMENTO PSICOLÓGICO E PSIQUIÁTRICO

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIANÇA E ADOLESCENTE. MEDIDA PROTETIVA. INTERNAÇÃO DE MENOR PARA TRATAMENTO PSICOLÓGICO E PSIQUIÁTRICO. DEVER DOS ENTES PÚBLICOS. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

I. In casu, a decisão proferida na instância singela restringiu-se à análise dos requisitos que, antecipando os efeitos da tutela, determinou a internação do filho do recorrido em clínica para tratamento psicológico, psiquiátrico e social às expensas do Município.

II. Em observância ao que dispõe o ECRIAD é dever do Município propiciar o tratamento médico, psicológico e/ou psiquiátrico de seus munícipes.

III. No caso em comento fora determinado a internação do menor em uma determinada clínica, todavia, existindo outras com a mesma capacidade e qualidade, poderá o ente público fazer a opção pela aquela que apresente o custo menor.

IV. Recurso a que se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0009627-26.2014.8.08.0006, Relator Designado: PAULO ROBERTO LUPI, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 06/04/2015, Data da Publicação no Diário: 09/04/2015) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

## 79 – SAÚDE – FORNECIMENTO DE BOMBA DE INSULINA MEDITRONIC/MINIMED E SEUS INSUMOS

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE BOMBA DE INSULINA MEDITRONIC/MINIMED E SEUS INSUMOS - PACIENTE COM 12 ANOS EM TRATAMENTO HÁ MAIS DE 03 ANOS - TRATAMENTOS CONVENCIONAIS QUE SE MOSTRARAM INEFICAZES - TRATAMENTO SOLICITADO TESTADO COM EFICÁCIA - DIREITO À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - REQUISITOS PRESENTES - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADA - SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. A prova pré-constituída revela que o tipo de tratamento e o modelo da bomba de insulina são os únicos adequados para garantir a saúde do impetrante. Nestes casos a certeza somente pode ser aferida pelo profissional médico especializado, não competindo ao Poder Judiciário ou à autoridade coatora se imiscuir nesta seara.

2. O entendimento consolidado tanto pela jurisprudência do STJ, como por esta Corte de Justiça é responsabilidade do Estado o fornecimento de medicamentos, quando verificada a presença de moléstias graves e a insuficiência de recursos financeiros da parte.

3. Muito embora não ignore a necessidade de ser observada a política pública para garantir o direito fundamental à saúde, não se deve negar ao paciente o acesso a outros tratamentos e medicamentos, mais modernos, quando os tratamentos e medicamentos oferecidos pela rede pública não se mostram eficazes ao paciente.

4. Constata-se a presença do direito líquido e certo necessários à concessão da segurança, pois o impetrante, com doze anos de idade está em tratamento há mais de três anos e já se submeteu aos mais diversos tipos de insulina, alguns por conta própria, outros pelo SUS, porém nenhum deles se mostrou eficaz no controle de glicemia. Por outro lado, o equipamento e insulina solicitados já foram testados no impetrante e se mostraram eficazes.

5. No caso concreto restou demonstrado que o tratamento fornecido pelo SUS não é eficaz para o impetrante e que o equipamento e insulinas requeridos já foram nele testados e são, atualmente, a única chance de evitar maiores sequelas neurológicas irreversíveis com dano cognitivo, além de proporcionar melhor controle metabólico e evitar evolução das complicações renais.

6. Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA o Colendo Primeiro Grupo de Câmara Cíveis Reunidas, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, CONCEDER A SEGURANÇA pleiteada, nos termos do voto do relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, CONCEDER A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0002422-27.2015.8.08.0000, Relator Designado: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 06/04/2015, Data da Publicação no Diário: 09/04/2015) (*ver inteiro teor*) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 80 – SAÚDE – FRALDAS DESCARTÁVEIS – CRIANÇA ESPECIAL – DEVER DO ESTADO

**EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FRALDAS DESCARTÁVEIS. CRIANÇA TETRAPLÉGICA E PORTADORA DE PARALISIA CEREBRAL. EFICÁCIA NORMATIVA DE PRECEDENTE DO STJ. RESP. 1377400. PROJEÇÃO DOS EFEITOS. VINCULAÇÃO. CUMPRIMENTO. SITUAÇÃO EQUIVALENTE.**

1. A Constituição Federal garante o direito à saúde, direito fundamental de 2ª geração, que impõe ao Estado uma prestação positiva, ou seja, propiciar ao cidadão os meios de tratamento das doenças, inclusive com o fornecimento de medicamentos excepcionais.

2. O Estado, detentor do dever constitucional de garantir a saúde e o bem-estar de toda a população, por qualquer de suas unidades federativas, deve fornecer fraldas descartáveis a todos os cidadãos portadores de doenças que necessitem da utilização do material e que não possuam condições de arcar com o custo. REsp 1377400, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma. Projeção de eficácia erga omnes.

3. A ampliação dos efeitos (eficácia erga omnes) é justificada pela necessidade de cumprimento do precedente judicial. Trata-se, na verdade, do reconhecimento da eficácia normativa do precedente judicial, com a projeção dos efeitos do julgado e a vinculação dos Tribunais a todos os que estiverem na mesma situação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0007547-74.2014.8.08.0011, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JR, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 25/05/2015, Data da Publicação no Diário: 03/06/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 81 – SAÚDE – IDOSO – ASILO – LONGA PERMANÊNCIA – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

**APELAÇÃO CÍVEL. IDOSO. MANUTENÇÃO EM INSTITUIÇÃO ASILAR DE LONGA PERMANÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. AQUIESCÊNCIA DA INSTITUIÇÃO. CONDIÇÕES ADEQUADAS PARA A SAÚDE DO IDOSO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não se pode olvidar o dever dos filhos maiores de cuidar dos seus genitores na velhice. Todavia, os fatos que permeiam o caso dos autos enseja a mitigação parcial de tal regra, haja vista a inexistência de vínculo afetivo entre os filhos e a genitora.

2. Deve-se observar as condições necessárias à saúde do idoso, oportunizando-o convivência em sociedade, atendimento médico, lazer, cultura, objetivando um envelhecimento remansado, o que na hipótese dos autos não aconteceria caso a idosa fosse forçada a conviver com seus filhos biológicos.

3. Recurso provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, REJEITAR A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE, E NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

TJES, Classe: Apelação, 6120037939, Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/04/2015, Data da Publicação no Diário: 16/04/2015)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x



## CONSUMIDOR

### 82 – ENERGIA ELÉTRICA – COBRANÇA DUPLICADA – FALTA DE ESCLARECIMENTO

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA DUPLICADA REFERENTE A DETERMINADO MÊS. FALTA DE ESCLARECIMENTO ACERCA DA CAUSA DA EXIGÊNCIA. POSSÍVEL REVISÃO DE FATURAMENTO NÃO INFORMADA À CONSUMIDORA DE FORMA CLARA E ADEQUADA. INEXIGIBILIDADE DA FATURA EXPEDIDA DE FORMA LACÔNICA, SEM ELEMENTOS MÍNIMOS PARA A AFERIÇÃO DO RESPALDO FÁTICO E JURÍDICO DA IMPOSIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I– Embora a Recorrente empregue a energia para implementar sua atividade empresarial, isso certamente não afasta a incidência da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa de Consumidor), sobretudo quando se sabe que o STJ, sopesando critérios como a hipossuficiência técnica – perfeitamente configurada no caso, haja vista a vulnerabilidade da usuária neste particular –, vem adotando a teoria finalista mitigada para, à luz do caso concreto, estender as normas consumeristas também às pessoas jurídicas, como acontece aqui.

II– A cobrança duplicada com vencimento em 26/05/2010 é indevida, pois além de não existir nenhum esclarecimento quanto à sua causa, também não veiculou informações essenciais para a sua exigibilidade.

III– Ainda que a cobrança em duplicidade dissesse respeito a uma suposta revisão de faturamento decorrente de irregularidades, decerto seria de se esperar que a concessionária trouxesse aos autos documentos oficiais comprobatórios da fraude, devidamente instruídos com históricos de consumo e planilhas de cálculo referentes ao valor refaturado acrescido de multa, cautelas estas não adotadas na situação sob exame.

IV– Quanto à fatura de março com vencimento em 09/04/2010, não verifico nenhuma ilegalidade na sua cobrança, seja porque a concessionária possui a prerrogativa de trocar o medidor de sua propriedade, seja porque na sua contestação a própria Recorrente relata o aumento do seu consumo no período em virtude da ligação de outra câmara frigorífica. Recurso parcialmente provido.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, CONHECER DO RECURSO, E NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

(TJES, Classe: Apelação, 0111966-50.2011.8.08.0012, Relator: JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

### 83 – ENERGIA ELÉTRICA – MEDIDOR – FRAUDE – NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO – FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - REVISÃO DE FATURAMENTO - INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PERÍCIA UNILATERAL DA CONCESSIONÁRIA - COBRANÇA INDEVIDA – CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. É inegável que a concessionária de serviço público tem o direito de realizar a inspeção dos medidores de consumo de energia elétrica, a fim de apurar eventuais irregularidades. No entanto, deve observar as regras contidas nos artigos 90 e 72 da Resolução 456/00 da Agência Nacional de Energia Elétrica.

2. Para a caracterização da irregularidade da conduta do consumidor não é suficiente a simples lavratura do Termo de Ocorrência de Irregularidade, sendo necessária a realização de perícia técnica a fim de comprovar eventual fraude, sendo imprestável a perícia realizada unilateralmente pela concessionária de fornecimento de energia.

3. A inobservância do procedimento previsto pela ANEEL retira o valor probante da prova produzida unilateralmente, tornando ilegítimos tanto a suspensão do fornecimento de energia elétrica como a cobrança do débito apurado.

4. A prova acerca de eventual adulteração do registro de consumo de energia elétrica deve ser feita por entidade metrológica devidamente acreditada ou, ainda, por autoridade policial.

5. Pelos princípios da sucumbência e da causalidade deve a Escelsa arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

6. Recurso provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminente Relator. CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0024826-10.2009.8.08.0024 (024090248261), Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/06/2015, Data da Publicação no Diário: 10/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **84 – IMÓVEL – COMPRA E VENDA – INADIMPLEMENTO – CULPA DO VENDEDOR**

**APELAÇÃO CÍVEL E ADESIVA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESTITUIÇÃO INTEGRAL VALORES. CULPA DO VENDEDOR. COMISSÃO CORRETAGEM. INTERESSE DA CONSTRUTORA. CÁUSULA PENAL. PREVISÃO UNILATERAL. PRINCÍPIOS ISONOMIA E BILATERALIDADE. APLICAÇÃO PARA O VENDEDOR. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR.**

1- O consumidor está autorizado, por nosso ordenamento jurídico, a pleitear a rescisão contratual, bem como a devolução imediata dos valores pagos.

2- Considera-se abusiva e, portanto, nula de pleno direito, toda e qualquer cláusula que exclua o direito à devolução integral das parcelas pagas em homenagem ao artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

3- Nos contratos de compra e venda de imóvel, a jurisprudência é pacífica no sentido de apenas ser possível a retenção pelo vendedor de uma parcela do total pago pelo comprador, se o inadimplemento for do comprador.

4- Quando o inadimplemento é por culpa do vendedor, cabe a restituição integral ao comprador, acrescida de juros de mora e correção monetária.

5- O trabalho de intermediação da corretora na venda do imóvel obedeceu ao interesse da construtora, devendo esta arcar com o ônus do serviço prestado.

6- Pautando-se nos princípios da isonomia e da bilateralidade contratual, que não autorizam que o contrato estabeleça tratamento mais gravoso para o consumidor do que aquele concedido ao vendedor, é necessário que seja aplicado também ao apelante a cláusula de apenamento prevista nos casos de mora do comprador, qual seja: multa de 2% (dois por cento) a incidir sobre o valor a ser restituído, mediante aplicação de juros de 1% (um por cento) ao mês.

7- A regra geral de indenização do art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor institui como direito básico do consumidor a reparação dos danos morais e materiais sofridos em razão da conduta do fornecedor. Recurso principal desprovido e apelo adesivo provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, Á UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO APELO PRINCIPAL, E POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO APELO ADESIVO, A TEOR DO VOTO DO DESEMBARGADOR JORGE DO NASCIMENTO VIANA, DESIGNADO PARA REDIGIR O ACÓRDÃO.

(TJES, Classe: Apelação, 0032669-84.2013.8.08.0024, Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/05/2015, Data da Publicação no Diário: 26/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **85 – INSTITUIÇÃO DE ENSINO – ESTACIONAMENTO – ÁREA PÚBLICA – PROPAGANDA – DEVER DE VIGILÂNCIA**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO DE VEÍCULO DE ALUNO ESTACIONADO EM ÁREA PÚBLICA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO QUE, MESMO SEM POSSUIR ESTACIONAMENTO, INCLUI A VIGILÂNCIA SOBRE VEÍCULOS COMO DIFERENCIAL PARA ATRAIR**



**ALUNOS. DEVER DE INDENIZAR. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE NÃO AFASTA TAL OBRIGAÇÃO. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DO VALOR DO VEÍCULO SUBTRAÍDO. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO PARA AQUELE INDICADO NA TABELA FIPE. DANOS MORAIS. INTRANQUILIDADE QUE NÃO PODE SER REPUTADA COMO MERO DISSABOR. QUANTUM DEBEATUR. ARBITRAMENTO EM MONTANTE EXCESSIVO. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A princípio, o estudante, na condição de consumidor stricto sensu, não possui o direito de ser reparado pela instituição de ensino acaso amargue o furto de veículo que havia estacionado em área pública.
2. Tal conjuntura pode ganhar um colorido distinto quando a instituição de ensino, mesmo sem possuir estacionamento próprio, incluir a vigilância sobre veículos – ainda que estacionados em ambiente exógeno às suas dependências – como diferencial para atrair alunos.
3. A apelante divulgava em seu sítio eletrônico que, dentre o “conjunto de vantagens que só a Faculdade Pio XII reúne”, estava a “segurança nos automóveis”, os quais eram “cuidados pelos vigias contratados”, bastando, para tanto, que fossem “identificados com adesivo da Faculdade”.
4. Por ter ocorrido inexorável falha no sistema de guarda e vigilância prometido aos alunos, deve a apelante ser responsabilizada pelos danos causados ao apelado, independentemente da existência de culpa, ex vi do art. 14, caput, da Lei nº 8.078/1990.
5. A cláusula 10, § 2º, do contrato entabulado entre as partes – a qual prevê que a apelante “não presta quaisquer tipos de serviços de estacionamento”, bem como que não será responsabilizada por furtos ocorridos em locais “circunvizinhos de seus prédios” – não é capaz de ilidir a conclusão a que chegou a magistrada de primeiro grau. Isto porque, de acordo com o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, toda a publicidade veiculada na internet – como o fora a prometida “segurança dos automóveis” – obriga o fornecedor.
6. Quanto ao valor dos danos materiais, parcial razão assiste à apelante; afinal, não há como precisá-los em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), como o fez a sentenciante, se o apelado não ornamentou os autos com nenhum elemento de cognição neste sentido. Todavia, tal não significa que deva ser refutado o dever da apelante em indenizar tais danos, o que importaria num absurdo muito maior.
7. Segundo a tabela Fipe, um automóvel Chevette SL, ano e modelo 1988, é comercializado no mercado ao preço médio de R\$ 5.382,00 (cinco mil trezentos e oitenta e dois reais), valor este que deve corresponder ao montante da indenização a ser paga ao apelado.
8. O furto de veículo não pode ser considerado um mero dissabor, como almeja fazer crer a apelante. A intranquilidade gerada no consumidor que tem seu veículo furtado, a par de tê-lo estacionado em local que acreditava contar com vigília, suplanta os contratemplos cotidianos.
9. No que diz respeito ao quantum debeatur pelos danos imateriais, razão assiste à apelante, parecendo ter sido o mesmo fixado em patamar que sobeja o razoável frente às peculiaridades do caso submetido à apreço, devendo ser reduzido de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para 3.000,00 (três mil reais).
10. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, unicamente para reduzir o valor da indenização por danos materiais de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para R\$ 5.382,00 (cinco mil trezentos e oitenta e dois reais) e o valor da indenização por danos morais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação, 0129472-39.2011.8.08.0012 (012111294729), Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/06/2015, Data de Publicação no Diário: 22/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.



## 86 – INSTITUIÇÃO DE ENSINO – NÃO RECONHECIMENTO PELO MEC – PERDAS E DANOS

### **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PERDAS E DANOS. LUCROS CESSANTES. DIPLOMA NÃO RECONHECIDO PELO MEC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1) Nos termos do art. 186 do nosso Código Civil, será responsável civilmente aquele que comete ato ilícito (por meio de ação, omissão, negligência ou imprudência), ocasionando danos a outrem.

2) Na presente demanda, não há dúvidas de que a apelada praticou ato ilícito ao não assegurar, na relação consumerista em tela, o reconhecimento de regularidade pelo MEC do curso que ofertou à apelante. No entanto, a apelante, na condição de autora, apesar de ter logrado êxito em demonstrar que faz jus à indenização por danos morais no feito, não logrou êxito em demonstrar que faria jus à indenização por lucros cessantes. Os lucros cessantes, conforme a orientação jurisprudencial pátria, demanda precisa comprovação do prejuízo causado.

3) Conforme bem observado pelo juízo de primeira instância, não é possível afirmar de maneira inequívoca que a apelante de fato estaria inserida no mercado de trabalho com remuneração equivalente a que descreve no bojo da demanda. O mero diploma de formação superior não é suficiente para projetar a realidade descrita no bojo da demanda.

4) Ademais, o quantum indenizatório de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixado no juízo a quo a título de danos morais, não se mostra inexpressivo à luz da jurisprudência pátria.

5) Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso

(TJES, Classe: Apelação, 0027589-81.2009.8.08.0024 (024090275892), Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/06/2015, Data da Publicação no Diário: 12/06/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



## 87 – MENSALIDADE ESCOLAR – COBRANÇA – PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – ABANDONO DO CURSO

### **EMENTA: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. MENSALIDADES. ENSINO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. ABANDONO DO CURSO. FORMALIDADE NÃO ATENDIDA. COBRANÇA PELOS SERVIÇOS CONTRATADOS E DISPONIBILIZADOS AO ALUNO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O c. Superior Tribunal de Justiça entende que "contratados os serviços educacionais, é desnecessária a prova da frequência do réu ao curso, que esteve à sua disposição, e, mesmo no caso de não ter o aluno frequentado as aulas, isso em nada elidiria o direito da autora em cobrar ao recebimento das mensalidades contratadas" (STJ, Agravo em Recurso Especial 481.951/SP, Decisão Monocrática, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJ 25/11/2014, DJe 19/12/2014).

2. Ainda que houvesse a comprovação de abandono do curso, sem prévia comunicação para a rescisão contratual, o estabelecimento de ensino fica privado da possibilidade de ocupar a vaga em questão, eis que, não tendo sido rescindido o pacto, pode a aluna exercer livremente os seus direitos contratuais, e retornar ao curso a qualquer tempo.

3. Anota o Ministro Marco Buzzi do c. STJ que "[...] não se pode deixar de destacar, ainda, revelar-se de todo irrelevante, para efeito de demonstração do cumprimento da obrigação por parte da instituição financeira, exigir desta a juntada aos autos do histórico escolar do aluno, pois a frequência do aluno, isoladamente considerada, não leva à conclusão de que o serviço não foi prestado, bastando, para tanto, que o serviço de ensino seja colocado à disposição do aluno. Nestes termos, a prestação do serviço restou devidamente demonstrada por meio da assinatura do contrato de mútuo por parte dos ora recorridos, pois a dívida, nessa oportunidade, já se encontrava constituída e reconhecida pelos recorridos." (STJ, REsp 1104239/MG (Decisão Monocrática), Rel. Min. Marco Buzzi, DJ 06/03/2013).

4. Recurso conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

(TJES, Classe: Apelação, 24120105572, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/03/2015, Data da Publicação no Diário: 16/04/2015)

[\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 88 – PLANO DE SAÚDE COLETIVO – RESILIÇÃO UNILATERAL DA OPERADORA – CRITÉRIOS

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REATIVAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE – RESILIÇÃO UNILATERAL DE PLANO COLETIVO – POSSIBILIDADE – PREENCHIMENTO DE REQUISITOS – NÃO COMPROVAÇÃO – SUPOSTA COBRANÇA DE VALOR DESPROPORCIONAL – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA – FUNÇÃO CONTROLE – USUÁRIA IDOSA E DOENTE – NECESSIDADE DE MANTER O PLANO DE SAÚDE – APLICAÇÃO DA TEORIA DO MAL MENOR – RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.**

1. O colendo Superior Tribunal de Justiça entende que “é possível a resilição unilateral do contrato coletivo de saúde, uma vez que a norma inserta no art. 13, II, b, parágrafo único, da Lei 9.656/98 aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares. Precedentes.” (AgRg no AREsp 539.288/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 09/02/2015).

2. Contudo, a possibilidade da operadora do plano de saúde rescindir unilateralmente o contrato impõe a ela os deveres de 1) notificar previamente o usuário; 2) ofertar um plano de saúde individual sem a exigência de prazo de carência; e 3) comprovar a impossibilidade de manutenção do contrato firmado, em razão do desequilíbrio contratual. Precedentes TJES.

3. A operadora do plano de saúde não comprovou a disponibilização à usuária de nenhum plano de saúde individual, de modo que não preencheu os requisitos que autorizam a rescisão unilateral do contrato. Aliás, a única informação a respeito da oferta de plano de saúde individual remonta à alegação da própria autora-agravada que aduz ter sido oferecido a ela um plano individual similar ao coletivo, porém, no valor de R\$9.220,84 (nove mil, duzentos e vinte reais e oitenta e quatro centavos).

4. As relações de consumo se norteiam pelo princípio da boa-fé objetiva, que se irradia antes, durante e depois da celebração do negócio jurídico, estabelecendo um dever de conduta calcado na confiança (glauben) e na lealdade (treu). E uma das vertentes da boa-fé objetiva é a “função de controle”, que serve para evitar o abuso do direito e está positivada no artigo 187 do Código Civil.

5. Ademais, a situação em análise é peculiar na medida em que a autora é pessoa idosa (92 anos) e portadora de doença grave, o que ensejou a sua interdição e a nomeação de curadora definitiva, razão pela qual é acertada a decisão recorrida no sentido de que por se tratar de pessoa idosa, certamente não será aceita por outro plano de saúde.

6. Uma decisão contrária neste momento processual importará em ônus mais penoso à agravada do que à agravante, pois aquela poderá restar sem o amparo de um plano de saúde na fase da vida que presumidamente mais necessita.

7. Recurso conhecido, mas desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24159002427, Relator : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/06/2015, Data da Publicação no Diário: 22/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 89 – PLANO DE SAÚDE – IMPLANTAÇÃO DE STENT – COBRANÇA INDEVIDA – INDENIZAÇÃO

**EMENTA: CONSUMIDOR - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PLANO DE SAÚDE - IMPLANTAÇÃO DE STENT - COBRANÇA INDEVIDA – RESTITUIÇÃO DO VALOR NA FORMA SIMPLES - REPARAÇÃO DO DANO MORAL - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) É manifestamente abusiva, em especial porque, na relação de consumo, o contrato deve ser interpretado de maneira mais favorável ao consumidor e de modo a não colocar em risco sua natureza e finalidade, a cobrança correspondente a 30% (trinta por cento) do valor do stent.

2) Por não substituir a parte do vaso sanguíneo danificado, não pode o stent ser considerado prótese; e, mesmo para aqueles que o consideram um tipo específico de prótese, a sua implantação é fundamental para o sucesso do ato cirúrgico. Assim, mesmo nesta hipótese, jurisprudência pátria considera manifestamente abusiva cláusula que, apesar de cobrir cirurgia cardíaca, não custeia o stent, produto indispensável ao ato cirúrgico em si e ao restabelecimento da saúde do paciente.

3) Não verificada má-fé, não há que se falar em devolução em dobro do montante indevidamente retido.

4) A retenção indevida de valores no pagamento do Abono Anual de Superávit do associado, sem qualquer comunicação prévia e/ou possibilidade de defesa do mesmo, surpreendendo-o e frustrando a expectativa do associado ao recebimento de montante em dinheiro, é fato que, no meu sentir, configura dano moral.

5) Considerando a situação econômica dos envolvidos (aposentado da CVRD e Associação criada para gerir o plano de saúde), a magnitude da lesão sofrida (súbita retenção de valores que o aposentado fazia jus, diretamente do pagamento de seu Abono Anual de Superávit) e, finalmente, o quociente de entendimento do lesionador (conhecimento que a operadora do plano de saúde possui acerca da condição financeira de seus associados e o quanto a supressão de valores lhe farão falta), a indenização por danos morais merece ser fixada no exato valor do montante indevidamente retido, isto é, no montante de R\$ R\$ 7.636,71 (sete mil, seiscentos e trinta e seis reais e setenta e um centavos).

6) Recurso parcialmente provido para afastar a aplicimples do montante retido, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

### ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima mencionadas, acorda a egrégia Primeira Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas dação da cláusula considerada abusiva e condenar a operadora do plano de saúde à restituição na forma sa sessão, à unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0026062-89.2012.8.08.0024, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/03/2015, Data da Publicação no Diário: 07/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 90 – PLANO DE SAÚDE – LIMITAÇÃO DE PROCEDIMENTOS – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA C/C DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA INJUSTIFICADA. DOENÇA COBERTA. LIMITAÇÃO DE PROCEDIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DE TRATAMENTO ADEQUADO PELO PLANO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. ROL DA ANS DE COBERTURAS OBRIGATÓRIAS. NÃO TAXATIVO. CARÁTER EXPERIMENTAL DO PROCEDIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO NA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1- Não cabe ao plano de saúde limitar as opções terapêuticas ou os procedimentos necessários para o tratamento das doenças cobertas.

- 2- Não é razoável que o plano de saúde decida qual é o tratamento mais adequado e eficaz ao paciente, análise essa que só pode ser corretamente realizada pelo médico que o acompanha.
- 3- O rol da ANS de coberturas obrigatórias mínimas é não taxativo, não excluindo outros tratamentos ou procedimentos eficazes e adequados nele não previstos.
- 4- Caráter experimental do procedimento solicitado não comprovado pela apelante.
- 5- A recusa injustificada em autorizar o procedimento solicitado, mesmo diante da indicação médica, demonstra a prática de conduta ilícita e abusiva da apelante, sendo devida a indenização pelos danos morais sofridos em um momento de grande angústia.
- 6- O valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) estipulado na sentença de primeiro grau se mostra abusivo e desproporcional com o caso em questão.
- 7- Redução do valor da indenização a título de danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), diante das particularidades do caso concreto, respeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o caráter punitivo-pedagógico da punição, as condições das partes, e sem causar enriquecimento sem causa.
- 8- Recurso conhecido e parcialmente provido.

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, dar parcial provimento ao apelo interposto nos termos do voto da relatora.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0038622-29.2013.8.08.0024, Relator : JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 12/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **91 – SEGURO DE VIDA EM GRUPO – DOENÇA OCUPACIONAL – EXCLUSÃO EXPRESSA – POSSIBILIDADE**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - ACIDENTE PESSOAL - COBERTURA - DOENÇA OCUPACIONAL - EXCLUSÃO EXPRESSA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA.**

É indevida a indenização almejada quando o contrato de seguro de vida em grupo exclui, de forma clara e expressa, da cobertura securitária, a hipótese de doença ocupacional (previsão apenas para acidente pessoal).

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível, em que é Apelante LUCIMAR AUGUSTA DA SILVA e Apelada BANESTES SEGUROS S/A.

ACORDA a Colenda 1ª. Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0035006-46.2013.8.08.0024, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 12/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## **92 – SEGURO SAÚDE – INVALIDEZ FUNCIONAL PERMANENTE – COBERTURA INDENIZATÓRIA**

**APELAÇÃO CÍVEL – COBRANÇA DE SEGURO – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO DE SEGURO – COBERTURA DE INDENIZAÇÃO POR INVALIDEZ FUNCIONAL PERMANENTE TOTAL POR DOENÇA - SEGURADO ACOMETIDO DE CARDIOPATIA GRAVE – PERDA DO PLENO EXERCÍCIO DAS RELAÇÕES AUTONÔMICAS - INAPTIDÃO PERMANENTE E TOTAL PARA ATIVIDADE LABORAL RECONHECIDA PELO INSS – INVALIDEZ FUNCIONAL - RECONHECIDA – DANOS MORAIS MANTIDOS.**

1. Pelo contrato de seguro, a seguradora se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados (CC, art. 757).
2. Deve o contrato de seguro, por ser contrato de adesão, ser interpretado da forma mais favorável ao consumidor que é parte hipossuficiente (CDC, art. 51).
3. O risco na garantia analisada é o da invalidez funcional decorrente do comprometimento da função de membros ou órgãos que inviabilize, de forma irreversível, as funções autonômicas do segurado.
4. Comprovada a total e permanente incapacidade do segurado por motivo de doença, ante a concessão da aposentadoria por invalidez permanente pelo INSS e as conclusões médicas trazidas aos autos, não há como acolher a alegação da seguradora de que inexistente cobertura indenizatória por Invalidez Funcional Permanente Total por Doença.

5. O valor fixado a título de danos morais atende a proporcionalidade e razoabilidade, bem como representa com fidelidade o objetivo da indenização: inibir à reincidência e obstar o enriquecimento ilícito. VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator. CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0000980-82.2010.8.08.0038 (038100009802), Relator: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/06/2015, Data da Publicação no Diário: 15/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 93 – TRANSPORTE FERROVIÁRIO – FORTUITO EXTERNO – EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZATÓRIA - TRANSPORTE DE PASSAGEIROS FERROVIÁRIO - ARREMESSO DE PEDRA DE FORA DA COMPOSIÇÃO FÉRREA - LESÃO EM PASSAGEIRO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - FATO DE TERCEIRO EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - FORTUITO EXTERNO - INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO DA SÚMULA Nº 187 DO C. STF - RECURSO DESPROVIDO.**

01. A hipótese é de transporte ferroviário de passageiro, tendo a vítima, esposo da apelante, sido atingida por uma pedra arremessada por desconhecidos, no trajeto de Colatina a Belo Horizonte (Ipatinga/MG), que lhe causou lesões na face de natureza gravíssima, uma vez que este fato foi narrado na inicial e confirmado na defesa (art. 334, inc. II, do CPC), bem como pelas provas produzidas nos autos.

02. A responsabilidade da transportadora é objetiva, consoante o disposto no art. 734 do CC/02, art. 17 do Decreto-Lei nº 2.631/1912, art. 14 do CDC e Súmula nº 187 do E. STF. Deste modo, a exoneração da responsabilidade da transportadora somente é admissível caso estejam presentes as situações capazes de "quebrar" o nexo de causalidade existente entre o serviço prestado e o dano provocado, como o caso fortuito ou força maior (art. 734 do CC/02) e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros (art. 14, § 3º, II, do CDC). Precedentes.

03. A culpa de terceiro ou o caso fortuito não afastam o dever de indenizar da transportadora, se o fato imprevisível estiver ligado à atividade normal da empresa. É o chamado fortuito interno, que, por integrar o risco da atividade da empresa transportadora, não pode afastar sua responsabilidade, ainda que o fato seja absolutamente imprevisível. A responsabilidade objetiva do transportador só é afastada com a ocorrência do fortuito externo, que é aquele evento também imprevisível e inevitável, mas completamente desligado da organização do negócio e da atividade exercida. Precedentes.

04. O arremesso de objeto de fora de trem não se inclui entre os riscos normais da atividade de transporte e, por isso, não gera, para aquele que explora essa atividade, dever de indenizar, por se caracterizar como fortuito externo, uma vez que o lançamento de objetos contra o trem não integra os riscos do transporte. Isso porque, da mesma forma como não cabe exigir da transportadora a contratação de escolta policial



em cada trem para evitar assaltos, não é razoável impor à elas que transformem sua frota em veículos blindados, impedindo que objetos arremessados de fora atinjam os passageiros. Precedentes do C. STJ.

05. A aplicação da Súmula 187 não pode fazer-se em termos absolutos, mas sim, e sempre, com apreciação do caso concreto. Precedentes do E. STF.

06. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, Nº 0008119-94.2009.8.08.0014, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 24/03/2015, Data da Publicação no Diário: 01/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 94 – VÍCIO DO PRODUTO – ELETRODOMÉSTICO – SUCESSIVOS REPAROS – QUEBRA DE CONFIANÇA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 18, § 1º, DA LEI Nº 8.078/1990. DIREITO DO FORNECEDOR DE TENTAR PROMOVER REPAROS NO PRODUTO NO TRINTÍDIO PREVISTO EM LEI. FACULDADE NÃO AFRONTADA NO CASO EM APREÇO. CONSUMIDOR QUE REGISTRA A AUSÊNCIA DE INTERESSE NO CONSERTO DE ELETRODOMÉSTICO APÓS TER O MESMO APRESENTADO SUCESSIVOS PROBLEMAS QUE NÃO FORAM RESOLVIDOS PELA AGRAVANTE. QUEBRA DE CONFIANÇA QUANTO AO PRODUTO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO.**

1) Reza o artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.078/1990 que, não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, poderá o consumidor exigir, alternativamente: i) a substituição do produto por outro da mesma espécie; ii) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada; iii) o abatimento proporcional do preço.

2) Considerando que o preceptivo condiciona o exercício da potestade da escolha ao fato de não ter o vício sido sanado, a princípio, não pode o consumidor reclamar de imediato alguma das medidas descritas nos incisos do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8.078/1990, porquanto é direito do fornecedor a tentativa de promover, no trintídio previsto em lei, os reparos que se fizerem necessários.

3) Não há como agasalhar o argumento da agravante, no sentido de que o agravado, ao não mais agendar visitas técnicas, teria obstaculizado seu direito de, no prazo de 30 (trinta) dias, tentar promover o reparo dos vícios do produto. Isto porque, ao que parece, o surgimento de vícios no fogão no ocaso de outubro de 2014 não se tratou de situação episódica, porquanto o dito bem já havia apresentado outros problemas em oportunidades pretéritas, sendo que, numa delas, inclusive, chegou a ficar por mais de 30 (trinta) dias na assistência técnica.

4) Os elementos de cognição coligidos aos autos indicam que o agravado, ao registrar sua ausência de interesse no conserto do fogão outrora adquirido, não o fez norteado por veleidades ou vindicta pessoal. Ao revés, parece que assim se posicionou defronte os sucessivos problemas apresentados por um eletrodoméstico pelo qual pagou vultosa quantia, os quais ainda não foram resolvidos, a par de passado mais de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses desde a comunicação primeva e já realizadas malogradas visitas técnicas e reparos.

5) Diante da quebra de confiança quanto ao produto adquirido, oriunda da apresentação de recorrentes problemas, não pode o consumidor ser compelido a empreender verdadeira via crucis junto ao fornecedor, notadamente quando já solicitou, por reiteradas vezes, a realização de reparos e, até mesmo, ficou privado do uso do bem adquirido.

6) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS

TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, negar provimento ao recurso. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0004615-40.2015.8.08.0024, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/03/2015, Data da Publicação no Diário: 01/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

  
Retornar  
ao  
Sumário

---

## IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

### 95 – CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL – LIMITE – VALOR DA INICIAL

**ACÓRDÃO: CIVIL/PROC. CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DECISÃO LIMINAR QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DOS BENS – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA PLEITEAR, DENTRE OUTROS, O RESSARCIMENTO DE DANOS RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS EM FAVOR DE ENTE PÚBLICO MUNICIPAL - NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO QUANTITATIVA DO VALOR DA MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS COM O VALOR DOS DANOS CAUSADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO ESTIMADO NA INICIAL - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - O Ministério Público Estadual possui legitimidade para propor ação civil pública por ato de improbidade administrativa que busca, dentre a aplicação de outras sanções, o ressarcimento ao Erário de valores reconhecidos por decisão do Tribunal de Contas.

2 - A constrição patrimonial não deve atingir genérica e irrestritamente todos os bens do acusado, mas se limita ao valor estimado na inicial para ressarcimento dos danos causados ao Erário.

3 - Recurso conhecido e parcialmente provido.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 8119000050, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/04/2015, Data da Publicação no Diário: 22/04/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 96 – FRAUDE EM LICITAÇÃO – PARECER OPINATIVO

**EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO AO ART. 10, INC. I, DA LEI Nº 8.429/92 - FRAUDE EM LICITAÇÃO - PARECER DE PROCURADOR DO MUNICÍPIO - EMITIR PARECER FAVORÁVEL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - DECISÃO NULA - EMISSÃO DE PARECEREM NATUREZA OPINATIVA - INEXISTÊNCIA DE CULPA GRAVE OU DOLO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA - RECURSO PROVIDO.**

1. As ações judiciais fundadas em dispositivos legais insertos no domínio do Direito Sancionador, o ramo do Direito Público que formula os princípios, as normas e as regras de aplicação na atividade estatal punitiva de crimes e de outros ilícitos, devem observar um rito que lhe é peculiar, o qual prevê, tratando-se de ação de imputação de ato de improbidade administrativa, a exigência de que a petição inicial, além das formalidades previstas no art. 282 do CPC, deva ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade (art. 17, § 6º da Lei 8.429/92), sendo certo que ação temerária, que não convença o Magistrado da existência do ato de improbidade ou da procedência do pedido, deverá ser rejeitada (art. 17, § 8º da Lei 8.429/92). As ações sancionatórias, como no caso, exigem, além das condições genéricas da ação (legitimidade das partes, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido), a presença da justa causa, consubstanciada em elementos sólidos que permitem a constatação da tipicidade da conduta e a viabilidade da acusação. Precedentes do C. STJ.

2. Na fase de recebimento da petição inicial da ação por improbidade, não é necessário o exame meritório exauriente a respeito dos elementos fático-probatórios dos autos. Por força da previsão legal de defesa prévia e de sua finalidade, qual seja, evitar o ajuizamento de ações temerárias, sem um mínimo de suporte probatório (GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 4ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 699/703), a verificação da existência ou não de indícios suficientes do ato de improbidade (justa causa) não ocorre in status assertionis, mas, sim, mediante confronto da petição inicial com a defesa prévia. Precedentes do C. STJ.

3. O agravado ajuizou a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com base no Inquérito nº 020.10.357493-3, que tramita em 1ª Instância, em razão de supostas ilegalidades ocorridas em processos de licitação, que foram vencedores parentes de servidores ligados à Administração Pública Municipal. O representante do Parquet atribuiu a todos os réus a violação ao art. 10, inc. I, da Lei nº 8.429/92. E conforme a petição inicial da ação de improbidade administrativa em questão, a participação do agravante consistiu apenas na elaboração de parecer jurídico, na qualidade de Procurador do Município. Todavia, emitir “parecer favorável”, não é capaz, por si só, de individualizar a conduta praticada pelo agravante. Não há a indicação de quais foram os pareceres favoráveis emitidos pelo agravante, nem em que fase foram emitidos, não havendo o Ministério Público Estadual anexado aos autos os referidos pareceres. Ao contrarrazoar o recurso o agravado não apresentou nenhum parecer no qual o agravante tenha aprovado as licitações em que foram vencedores as empresas que conforme a inicial da ação de improbidade em epígrafe, eram na verdade de propriedade de funcionários públicos municipais.

4. A Lei da Improbidade Administrativa exige que a petição inicial seja instruída com, alternativamente, “documentos” ou “justificação” que “contenham indícios suficientes do ato de improbidade” (art. 17, § 6º). Trata-se, como o próprio dispositivo legal expressamente afirma, de prova indiciária, isto é, indicação pelo autor de elementos genéricos de vinculação do réu aos fatos tidos por caracterizadores de improbidade.

5. Nos pareceres juntados pelo agravante, em sede de defesa prévia, se verifica que ele ateve-se em analisar a situação que lhe foi apresentada pelo Presidente da Comissão Permanente de licitação, opinando, apenas, sobre a modalidade de licitação a ser escolhida, nos termos dos parâmetros estabelecidos pelo art. 23, da Lei nº 8.666/93. O agravante restringiu-se a cumprir o seu dever funcional como Procurador do Município, emitindo parecer jurídico opinando sobre a modalidade de licitação a ser escolhida, conduta que não se subsume a nenhuma das hipóteses previstas em lei para configuração da prática de ato de improbidade administrativa. Assim, o ato praticado pelo agravante foi equivocadamente tipificado como de improbidade administrativa atentatória aos princípios da Administração Pública, pois não há indício de qualquer ação ou omissão que tenha ensejado a facilitação ou concorrência por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial do Município de Guaçuí.

6. O juízo de recebimento da petição inicial na ação civil pública por atos de improbidade administrativa não dispensa fundamentação, ainda que concisa, acerca dos elementos que justificam o seguimento do processo. Deste modo, é nula a decisão atacada que recebeu a inicial da ação sem referir minimamente os indícios de materialidade e autoria dos fatos imputados aos acusados. Precedentes do STJ. No caso, não há qualquer fundamentação, ainda que sucinta, acerca dos motivos do recebimento da inicial da ação de improbidade, em relação ao agravante.

7. O parecer do Procurador Municipal é um ato opinativo, expedido de acordo com sua interpretação jurídica sobre assunto que lhe foi apresentado, sem qualquer conteúdo decisório. Sua atuação, de regra, não é suscetível de provocar responsabilização por ato de improbidade administrativa. Tal responsabilização somente pode ocorrer, em um segundo momento, quando comprovado que o procurador do ente público operou em cumplicidade com o administrador, de forma dolosa, com o escopo de disfarçar uma ilegalidade. Não se mostra justo “atribuir, a priori, responsabilidade solidária a servidores pareceristas quando opinam, sobre o aspecto formal ou substancial (em tese), pela aprovação ou ratificação de contratos e convênios, tal como exigido no art. 38 da lei 8.666/93 (Estatuto das Licitações), e isso porque o conteúdo dos ajustes depende de outras autoridades administrativas, e não dos pareceristas. Essa responsabilidade não pode ser atribuída por presunção e só se legitima no caso de conduta dolosa, como já afirmado, ou por erro grosseiro injustificável.” (José dos Santos Carvalho Filho, em seu livro “Manual de Direito Administrativo”, 23ª Edição, Editora Lumem Juris, Rio de Janeiro, 2010, pág. 151/152). É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Precedentes do E. STF.

8. Recurso provido para anular a decisão recorrida, e, conseqüentemente, REJEITAR a petição inicial da ação de improbidade administrativa tombada sob nº 0002193-41.2014.8.08.0020, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/1992 c/c art. 269, inc. I, do CPC.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0001976-95.2014.8.08.0020, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/03/2015, Data da Publicação no Diário: 01/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 97 – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – AGENTE PÚBLICO/PARTICULAR

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EXCLUSÃO DOS AGENTES PÚBLICOS – IMPOSSIBILIDADE DE APENAS PARTICULARES FIGURAREM NO POLO PASSIVO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1 – Não há dúvidas que os particulares, assim como os agentes públicos estão sujeitos ao prescrito na Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), onde prevê que todos podem ser responsabilizados pela prática de ato de improbidade administrativa.

2 - O particular não poderia responder por improbidade administrativa sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado.

3 – O STJ tem reconhecido a impossibilidade do particular responder isoladamente por supostos atos de improbidade administrativa, sendo, portanto, de rigor a formação de litisconsórcio passivo necessário com o agente público que tenha participado dos atos impugnados (Resp. 1.405.748, REsp 1171017/PA, REsp 1.181.300/PA).

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0019995-79.2014.8.08.0011, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2015, Data da Publicação no Diário: 29/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## INFÂNCIA E JUVENTUDE

### 98 – ATO INFRACIONAL – GRAVIDADE DO ATO – INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO - MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO**

- 1) A tese de legítima defesa de terceiro não se sustenta, pois não há nenhuma prova, nem mesmo um Boletim de Ocorrência, ou Notícia Crime, que o autor tivesse feito em favor de sua tia, que era casada com a vítima e era supostamente submetida a agressões físicas.
- 2) O fato de se tratar de homicídio privilegiado ou não é irrelevante para a execução da medida socioeducativa de internação, tendo em vista que esta não se submete a dosimetria assim como as penas privativas de liberdade.
- 3) As eventuais circunstâncias pessoais favoráveis do reeducando, tais como primariedade, ter colaborado com a instrução confessando o delito e bom comportamento na instituição de internação certamente serão levadas em consideração quando das reavaliações periódicas à que os reeducandos são submetidos há cada 06 (seis) meses.
- 4) A medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado se mostra coerente com a gravidade do ato infracional praticado - homicídio qualificado pelo emprego de arma de fogo - e a postura do adolescente frente ao ocorrido, de contribuição decisiva para o resultado.
- 5) verificado que a medida socioeducativa determinada por lei para o tipo de crime em questão, cometido mediante grave ameaça ou lesão, é a internação por prazo indeterminado, e mostrando-se esta a mais recomendável para o caso em apreço, dado a situação de risco social dos menores infratores, que já se encontram envolvidos com o tráfico de drogas, não há espaço para a substituição da medida socioeducativa aplicada para outra mais branda.
- 6) APELO IMPROVIDO.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminent Relator".** (TJES, Classe: Apelação, Nº 0002665-21.2013.8.08.0006, RELATOR: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/04/2015, Data da Publicação no Diário: 23/04/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 99 – MEDIDA DE ADVERTÊNCIA CUMULADA COM REMISSÃO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA DEFESA

**EMENTA: APELAÇÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - APLICAÇÃO DE MEDIDA DE ADVERTÊNCIA CUMULADA COM REMISSÃO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA DEFESA - NULIDADE - NÃO CONFIGURADA – MATÉRIA PREQUESTIONADA - APELO IMPROVIDO.**

1. Nos termos do artigo 127, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Ministério Público poderá oferecer a qualquer tempo a remissão, que poderá ser homologada pela autoridade judicial sendo na ocasião facultada, ainda, a aplicação de medida socioeducativa à exceção da semiliberdade ou internação.
2. No caso, houve de forma cumulativa a remissão a aplicação de medida socioeducativa de advertência sem que a defesa fosse intimada previamente da imposição da reprimenda. Entretanto, conforme dicção do próprio dispositivo legal e orientação do Superior Tribunal de Justiça, tal procedimento não provoca qualquer nulidade por violação do contraditório e ampla defesa.
3. APELO IMPROVIDO.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminent Relator".**

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0018239-93.2014.8.08.0024, Relator SUBS. GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/05/2015, Data da Publicação no Diário: 01/06/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

**100 – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – INTERNAÇÃO – TRANSFERÊNCIA PARA UNIDADE ADEQUADA**

**EMENTA: HABEAS CORPUS – MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE PLANO DE ATENDIMENTO INDIVIDUAL (PIA) – INTERNAÇÃO EM UNIDADE PROVISÓRIA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – PROGRESSÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA – ELABORAÇÃO DO PIA - TRANSFERÊNCIA PARA UNIDADE ADEQUADA – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

Restou comprovado nos autos que o Juízo apontado como coator já analisou os pleitos da Defesa, tendo, de forma fundamentada, indeferido a progressão da medida socioeducativa e adotado todas as providências que entendeu necessárias para a garantia dos direitos do Paciente, tais como a determinação de sua transferência, a confecção do PIA e designação de data para nova avaliação do Paciente. No entanto, o Paciente ainda se encontra internado em unidade inadequada para o cumprimento da medida socioeducativa imposta. Assim, resta caracterizado a ocorrência de constrangimento ilegal, devendo a ordem ser concedida em parte. Ordem parcialmente concedida para tão somente determinar a imediata transferência do Paciente para uma Unidade adequada ao cumprimento da medida socioeducativa imposta, sob pena de crime de desobediência.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.**

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0003739-60.2015.8.08.0000, Relator :SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/05/2015, Data da Publicação no Diário: 01/06/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário

## PENAL

### 101 – ARMA DE FOGO – PORTE – GUARDA PORTUÁRIA – AUTORIZAÇÃO SOMENTE EM SERVIÇO

**APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO NO ART. 14, DA LEI Nº 10.826/03. GUARDA PORTUÁRIA. 1. Pleito de ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PORTE DE ARMA AUTORIZADO POR LEI SOMENTE QUANDO ESTIVER EM SERVIÇO. 2. PLEITO DE DEVOLUÇÃO DA ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE. 3. PLEITO DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DO ART. 6º, INCISO VII, §§1º, 2º E 7º E ART. 4º, INCISO III, DA LEI Nº 10.826/03; ART. 12, §6º, ART. 24-A, ARTS. 34, 36 E 37, TODOS DO DECRETO Nº 5.123/04; ART. 5º, LV E ART. 93, INCISO IX, AMBOS DA CF E TAMBÉM DO PARECER Nº “193/2014 – ADTAV PORTE DE ARMA” E DESPACHO Nº 32270-11/2014 GAV/SR/DPF/ES, AMBOS EMITIDOS PELA POLÍCIA FEDERAL, UNIDADE ESPÍRITO SANTO. DESNECESSIDADE. 4. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Inobstante a apelante tenha comprovado, por meio de documentos juntados aos autos, que possui treinamento adequado e capacidade psicológica para manusear armas de fogo, esse uso apenas é autorizado por lei enquanto estiver em serviço, exercendo o ofício de guarda portuária, o que não se verifica no caso concreto, uma vez que a recorrente, por ocasião dos fatos, se encontrava em via pública, em momento de lazer. Desta feita, considerando a ausência de previsão legal autorizando os integrantes do quadro efetivo de Guardas Portuários a portar arma de fogo de propriedade particular ou fornecida pela respectiva corporação, quando estiverem fora de serviço, não merece guarida o pleito de absolvição, uma vez que restou comprovado a prática, pela acusada, do crime de porte de arma de fogo descrito na inicial, restando o conjunto probatório suficiente para ensejar o decreto condenatório nos moldes da denúncia.

2. Não obstante a condenação da recorrente pelo crime de porte irregular de arma de fogo, é certo que a acusada utiliza a arma de fogo no desempenho de suas atribuições, voltadas ao serviço de vigilância e segurança das instalações portuárias, constituindo o armamento verdadeiro instrumento de trabalho. Ademais, a compra da arma de fogo apreendida foi autorizada pelo órgão competente, a referida arma encontra-se regularmente registrada em nome da apelante, ela possui autorização de porte em serviço e Guia de trânsito para deslocamento.

3. O Magistrado não está obrigado, seja em julgamento monocrático ou colegiado, a explicitar todos os dispositivos legais atinentes à matéria quando ela houver sido suficientemente resolvida. No caso, o tema referente aos dispositivos elencados foram abordados ao longo do presente julgado, restando devidamente fundamentado no corpo do acórdão, os motivos para se manter a decisão recorrida, de modo que a análise pontual dos referidos artigos resta prejudicada.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

**(TJES, Classe: Apelação, 0004999-10.2013.8.08.0012, Relator : SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/06/2015, Data da Publicação no Diário: 17/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.**

### 102 – ARMA DE FOGO – PORTE ILEGAL – CRIME DE MERA CONDUTA – DESNECESSIDADE DE EXAME PERICIAL

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ARTIGO 16, IV DA LEI 10826/03 - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL - DESNECESSIDADE – CRIME DE MERA CONDUTA - COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, INCLUSIVE POR LAUDO DE EXAME PROVISÓRIO ATESTANDO A LESIVIDADE DA ARMA – REDUÇÃO DA PENA-BASE – INVIALIBILIDADE APELO IMPROVIDO.**

1) O exame pericial para aferir eventual potencialidade lesiva da arma de fogo e munições se mostra dispensável, haja vista tratar-se de crime de mera conduta, para o qual sua consumação não exige a ocorrência de nenhum resultado naturalístico.



2) O nobre Julgador percorreu todos os caminhos insertos no art. 59 e art. 68, ambos do Código Penal, estando a pena condenatória devidamente fundamentada e fixada de forma justa e idônea aos fins a que se destina. Pelo que se vê dos autos a pena definitiva ficou fixada em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 32 (trinta e dois) dias multas, se afastando apenas 04 (quatro) meses acima do mínimo legal, estando, portanto, em patamar condizente com as circunstâncias judiciais, observado o princípio da proporcionalidade.

3) De igual modo, tenho que não merece reforma a prestação pecuniária fixada pelo magistrado sentenciante no valor de dez (10) salários mínimos, eis que condizente com o delito em comento perpetrado pelo apelante, ao portar ilegalmente, em via pública, arma de fogo com numeração raspada, acompanhada de munições, o que demonstra evidente potencialidade lesiva e perigo à coletividade.

4) De qualquer forma, cumpre ressaltar que eventual impossibilidade ou dificuldade do apelante em arcar com a prestação pecuniária fixada é matéria que pode ser revista pelo juízo da execução.

5) APELO IMPROVIDO.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Eminent Relator".**

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº **0000820-79.2012.8.08.0008**, Relator Subs: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/05/2015, Data da Publicação no Diário: 01/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 103 – ESTUPRO – RESULTADO MORTE – DESCLASSIFICAÇÃO – LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO COM RESULTADO MORTE - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - NÃO CABIMENTO - REDUÇÃO DA PENA-BASE E DAS AGRAVANTES APLICADAS - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO.**

1. A materialidade e autoria do crime de estupro com resultado morte restou comprovada nos autos pelos depoimentos prestados e demais provas produzidas, não cabendo falar em absolvição.

2. Impossível a desclassificação para o crime de lesão corporal seguida de morte, quando suficientemente demonstrado que a intenção do réu não era apenas lesionar a vítima, mas sim de levá-la a óbito, haja vista as lesões sofridas pela mesma conforme Laudo de Exame Cadavérico juntado aos autos.

3. Percebe-se nos autos que o ilustre magistrado, atendendo aos parâmetros estabelecidos nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, passou a dosar a reprimenda penal fixando a pena-base, acima do mínimo legal, levando em consideração a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Desta feita, tenho que não procedem os argumentos defensivos de redução da pena, pois o que se verifica de forma clara é que o magistrado sentenciante se utilizou de um critério subjetivo para valorar as circunstâncias judiciais dentro dos limites permitidos pela legislação. Entendo que o magistrado monocrático analisou cada uma das circunstâncias judiciais, fundamentando-as satisfatoriamente, não deixando de observar os preceitos do artigo 59, do Código Penal Brasileiro. Assim, tenho que deve ser mantida a pena-base estabelecida em sede de sentença, uma vez que a mesma se encontra proporcional e suficiente para prevenção e repressão do delito praticado pelo réu.

4. Deve permanecer intocado o aumento procedido em razão da incidência das agravantes previstas no artigo 61, II, alíneas "a", "c" e "d", do Código Penal, uma vez que o mesmo se mostra proporcional e adequado para o caso sob análise, caso este que causa bastante indignação e repudia na sociedade, tendo em vista a crueldade e frieza do réu ao praticar os fatos.

5. APELO IMPROVIDO.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator".**



(TJES, Classe: Apelação, **0005099-74.2013.8.08.0008**, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 25/03/2015, Data da Publicação no Diário: 06/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **104 – MATERIAL EXPLOSIVO – POSSE E PORTE – ERRO DE PROIBIÇÃO – INOCORRÊNCIA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - POSSE/PORTE ILEGAL DE MATERIAL EXPLOSIVO (ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI 10.826/03 - 1) INOCORRÊNCIA DE ERRO DE PROIBIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA OU APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - 2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - TIPICIDADE DA CONDUTA - PRESTABILIDADE DO ARTEFATO - 3) MÍNIMO LEGAL - PENA FIXADA NESTE PATAMAR - 4) APELO IMPROVIDO.**

1) A lei presume de forma absoluta a existência de risco a sociedade de possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo, independentemente da posse conjunta de gatilho detonador. Por conseguinte, além da declaração de atipicidade da conduta, impossibilitada fica a aplicação da causa de diminuição de pena contida no artigo 21 do Código Penal.

2) Ocorreu no Brasil nos últimos anos enorme divulgação da ilegalidade do porte e posse de arma de fogo e congêneres, com campanhas divulgadas em massa para toda população devolver as armas e artefatos de destruição, portanto, não é razoável a tese de erro de proibição sustentado pelo apelante de que pensou ser legal ter consigo "bananas de dinamite".

3) Quanto ao pleito de fixação da pena-base no mínimo, extrai-se da sentença condenatória que esta sanção na primeira fase da dosimetria da pena já fora definida no mínimo legal, não havendo qualquer possibilidade de reforma neste sentido.

4) APELO IMPROVIDO.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator".**

(TJES, Classe: Apelação, **0006621-84.2009.8.08.0006**, Relator : ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL , Data de Julgamento: 25/03/2015, Data da Publicação no Diário: 06/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

x x x x x

Retornar  
ao  
Sumário

## PREVIDENCIÁRIO

### 105 – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – LAUDO PERICIAL – PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO - CONVERSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - LAUDO PERICIAL APONTANDO A INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE - MAGISTRADO NÃO VINCULADO AO LAUDO - EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR O LAUDO PERICIAL - ASPECTOS SÓCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – APRESENTAÇÃO DO LAUDO EM JUÍZO - RECURSO PROVIDO.**

1. No caso em apreço, não há como olvidar que o ora apelante percebe, até a presente data, o benefício auxílio-acidente, circunstância que o mantém na qualidade de segurado, embora afastado das atividades laborais que desempenhava. Ademais, o próprio INSS, ora apelado, ao conceder o auxílio acima referido, acabou por reconhecer a existência do nexo de causalidade entre o afastamento do apelante e o acidente sofrido pelo mesmo.

2. Diante das divergentes conclusões que se apresentam no caso em apreço, verifica-se, no mínimo, uma incongruência acerca da capacidade laborativa do apelante, beneficiário de um auxílio acidentário concedido pela autarquia apelada e, ao mesmo tempo, portador de alterações degenerativas na coluna, que não lhe retiram, segundo a perícia judicial, a possibilidade de retorno à atividade braçal anteriormente exercida.

3. Considerando que a atividade originária do apelante era braçal (trabalhador rural), o retorno à sua atividade profissional não se mostra viável. Ainda assim, acaso se constate, em tese, a existência de capacidade laboral geral, é certo que o apelante não possui condições para o exercício de trabalho, uma vez que se trata de pessoa com 60 (sessenta) anos de idade, marco que se mostra avançado para a realização de trabalho braçal, e que não possui grau de instrução que o capacite para o exercício de atividades diversas, tais como técnicas ou mesmo intelectuais.

4. Considerando que o julgador não está adstrito ao laudo pericial e que lhe é permitido formar a sua convicção com base em outros elementos constantes dos autos (art. 436, CPC), deve-se levar em consideração os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais acima elencados a fim de que se possa aferir a possibilidade ou não, de retorno ou de inserção do apelante no mercado de trabalho.

5. A conversão do auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez não deve ser concedida somente com base nos critérios legais (incapacidade para o trabalho e impossibilidade de reabilitação), mas também com a aferição, no caso em apreço, das diminutas condições que possui o apelante para reingresso no mercado de trabalho, seja por sua idade já avançada, seja por ser desprovido de qualquer nível de escolaridade. Precedentes do STJ.

6. Justifica-se a conversão do auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez, a contar da apresentação do laudo pericial em juízo, que ocorreu em 13/03/2014.

7. Juros legais estabelecidos nos seguintes termos: (i) 0,5% ao mês, a partir da MP nº 2.180-35/01 até o advento da Lei nº 11.960, de 30-6-2009, que conferiu nova redação ao referido art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997; e (ii) no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, a partir da Lei nº 11.960/09. Correção Monetária de 2009 até 25/03/15 pela TR; após essa data a correção se dará pelo IPCA. Questão de Ordem na ADI 4357/DF.

8. Recurso provido. Inversão da sucumbência.

**CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

(TJES, Classe: Apelação, **0018051-02.2012.8.08.0047**, Relator: MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2015, Data da Publicação no Diário: 29/06/2015)

*(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



**106 – AUXÍLIO-ACIDENTE – COISA JULGADA – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – MESMA LESÃO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO PREVIDENCIÁRIA – COISA JULGADA – IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DA MESMA LESÃO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1. Ajuizamento de demandas previdenciárias com identidade de partes, causa de pedir – amputação da falange média do dedo esquerdo e pedido – concessão de aposentadoria e, alternativamente, de auxílio-acidente.

2. Na ação previdenciária nº 047.11.001936-2 o apelante não logrou êxito em primeira instância, mas obteve provimento favorável em sede recursal, garantindo-lhe o benefício previdenciário pleiteado – auxílio-acidente, cujo voto condutor foi publicado no Diário da Justiça de 07.11.2012.

3. Consoante extrai-se do respectivo julgado, em razão da lesão sofrida - amputação de parte dos seus dois dedos após acidente laboral não restou o apelado incapacitado para o trabalho, mas sim com limitações para o desempenho de determinadas atividades, em especial aquelas que desenvolvia como pedreiro, razão pela qual não fazia jus a perceber o benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim o auxílio-acidente, com o qual fora contemplado.

4. Sabe-se que a sentença que transitou em julgado nos moldes do art. 301, VI, c/c art. 267, V, do Código de Processo Civil, impede que a matéria seja novamente apreciada pelo julgador, garantindo, assim, a segurança jurídica das decisões judiciais.

5. Recurso conhecido e desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, 0004326-77.2011.8.08.0047 (047110043263), Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



**107 – PENSÃO POR MORTE – UNIÃO HOMOAFETIVA – POSSIBILIDADE**

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PERICULUM IN MORA CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1) Não existe vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária. Precedentes do STF e STJ.

2) O reconhecimento da união estável homoafetiva no ordenamento brasileiro, com a atribuição de todos os seus efeitos jurídicos, inclusive o direito do companheiro sobrevivente à pensão por morte, foi pacificado após julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2011 (ADPF nº 132 e RE nº 477.554/AgR).

3) Observa-se o fundado perigo de dano irreversível ou de difícil reparação quando a verba postulada tem caráter alimentar. Ademais, a ausência de certeza sobre o direito em que se funda a ação e o prévio esgotamento da via administrativa justificam a demora no ajuizamento da demanda.

4) Recurso desprovido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo AI, 0004682-30.2015.8.08.0048, Relator : JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## PROCESSO CIVIL

### 108 – AÇÃO DE ALIMENTOS – PEDIDO INICIAL – DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. NULIDADE DA SENTENÇA. EXTRA PETITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO FORMAL. FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS SOBRE PERCENTUAL DOS VENCIMENTOS. CABIMENTO. UM DOS FILHOS QUE ATINGIU MAIORIDADE NO CURSO DA AÇÃO. PERSISTÊNCIA DA NECESSIDADE DOS ALIMENTOS. EXISTÊNCIA DE TERCEIRO FILHO MENOR DO APELANTE. ESPOSA RESIDE NO IMÓVEL TAMBÉM PERTENCENTE AO RECORRENTE. REDIMENSIONAMENTO DA VERBA ALIMENTAR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1) Não é nula a sentença, ou extra petita, que dispõe sobre base de incidência de pensão alimentícia, pois tratando-se de alimentos, o pedido inicial não vincula o juiz, que pode decidir com discricionariedade, com base nas provas dos autos.

2) Embora tenha a autora pleiteado a fixação de alimentos em salários mínimos, e o réu concordado com essa pretensão, o alimentante labora no regime formal de emprego, com carteira assinada, razão pela qual devem os alimentos ser fixados em percentual sobre os rendimentos líquidos do genitor.

3) O advento, no curso da ação, da maioridade civil de um dos autores, não extingue, de forma automática, o seu direito à percepção de alimentos. A alimentanda era menor de idade quando do ajuizamento da ação, não havendo indícios mínimos de que, embora tenha implementado a maioridade, possa prover seu próprio sustento, o que também recomenda a manutenção da obrigação alimentar em seu favor.

3) Pelo que se extrai dos autos, a condição social do requerido é de muita simplicidade, sendo de se esperar o esforço de ambos os genitores em prol da manutenção de seus filhos comuns, sem se olvidar de que o apelante possui outro filho menor, absolutamente incapaz, com apenas 1 (um) ano e 9 (nove) meses, e auferir renda de pouco mais de R\$ 1.000,00 (mil reais), a servir para subsistência própria e de seus três filhos.

4) A genitora reside com os filhos em residência pertencente a ela e ao apelante, a qual poder-se-ia outorgar caráter de alimento in natura, sendo razoável que tal fato também seja levado em consideração no dimensionamento da pensão pleiteada.

5) Apelação conhecida e parcialmente provida, para reformar a sentença, a fim de redimensionar a pensão alimentícia para 20% (vinte por cento) dos vencimentos líquidos do apelante, mantidos os descontos em folha de pagamento determinados na origem.

ACORDA a Egrégia Terceira Câmara Cível, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer da Apelação Cível, e no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso.

(TJES, Classe: Apelação, 0073868-62.2012.8.08.0011, Relator : ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/06/2015, Data da Publicação no Diário: 12/06/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

### 109 – AÇÃO DE DESPEJO – IMÓVEL RURAL – TEORIA DUTY MITIGATE THE LOSS – INAPLICABILIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL NA RECONVENÇÃO APRESENTADA EM AÇÃO DE DESPEJO RURAL – ABANDONO DA LAVOURA – PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO PELA PRODUÇÃO QUE NÃO SE EFETIVOU – INFRAÇÃO AOS DEVERES DE COOPERAÇÃO E LEALDADE – DEVER DE MITIGAR AS PRÓPRIAS PERDAS – DUTY TO MITIGATE THE LOSS - RECURSO DESPROVIDO.**

1 – Restou demonstrado que os Apelantes abandonaram a lavoura, impossibilitado que esta produzisse satisfatoriamente e, posteriormente, requerem indenização pela produção que, por óbvio, não se efetivou em sua plenitude em decorrência do abandono.

2 - O Superior Tribunal de Justiça, no tocante as relações contratuais, tem prestigiado a teoria duty to mitigate the loss, segundo a qual o credor e os indivíduos em geral, têm o dever de mitigar o próprio prejuízo. Tal dever é corolário do princípio da boa-fé objetiva que rege as relações contratuais. Com fundamento nos mencionados ensinamentos as partes contratantes, e os indivíduos de modo geral, devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não ocorra, ou não seja agravado. Desse modo, a parte a que a “perda” aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante da possibilidade de dano, pois a sua inércia imporá gravame desnecessário e evitável ao patrimônio da outra, circunstância que infringe os deveres de cooperação e lealdade.

3 - Recurso conhecido e desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 49110007041, Relator: WILLIAM COUTO GONÇALVES - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 14/04/2015, Data da Publicação no Diário: 28/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

#### **110 – AÇÃO DE DESPEJO – MANDADO CITATÓRIO – AUSÊNCIA DE REQUISITOS – NULIDADE**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO. CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. DECRETAÇÃO DA REVELIA. VÍCIO NO MANDADO CITATÓRIO. INEXISTÊNCIA DAS ADVERTÊNCIAS DO ART. 277, § 2º, CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O cerne da questão cinge-se na análise da decretação da revelia e seus efeitos.

2. Existe elemento relevante capaz de gerar a nulidade de decretação da revelia, qual seja vício contido no mandado citatório. Explico. O mandado citatório expedido às fl. 17, foi confeccionado sem as advertências legais quanto ao não comparecimento à audiência ou comparecendo e não sendo apresentada defesa, no mesmo ato, ensejará a aplicação da revelia, presumindo-se como verdadeiros os fatos narrados na inicial. Entendo, portanto, que o desrespeito a regra procedimental contida no art. 277 e seguintes do Código de Processo Civil induz a nulidade de citação, bem como a decretação da revelia. Precedentes T.J/ES.

4. Recurso de apelação conhecido e provido.

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, CONHECER e DAR PROVIMENTO ao apelo interposto, nos termos do voto relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0000824-92.2013.8.08.0037, Relator : EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 02/06/2015, Data da Publicação no Diário: 10/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

#### **111 – AÇÃO DE INTERDIÇÃO – INCAPACIDADE PSÍQUICA – PERÍCIA – NECESSIDADE**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INTERDIÇÃO – DEPENDÊNCIA QUÍMICA – LAUDO PERICIAL ATESTANDO QUE NÃO HÁ INCAPACIDADE PSÍQUICA – PROVA TÉCNICA SUFICIENTE – RECURSO IMPROVIDO.**



1 - Após análise cuidadosa dos autos, verifico que a perícia realizada não apresenta qualquer vício, apenas não corrobora a tese sustentada pelo apelante.

2 - Apesar de o juiz não estar adstrito ao laudo pericial, podendo decidir de forma contrária a partir de outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436), é consabido que a perícia constitui prova fundamental nas demandas judiciais como a dos autos, em que o magistrado não possui conhecimento técnico suficiente da área de psiquiatria.

3 - O magistrado, como destinatário da prova, deve decidir sobre o necessário à formação de seu convencimento, apurando a suficiência ou não dos elementos probatórios que justificarão o julgamento, como ocorreu na espécie, sem qualquer ilegalidade.

4 - Recurso improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, 0018816-44.2013.8.08.0012, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 06/04/2015, Data da Publicação no Diário: 15/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **112 – AÇÃO INDENIZATÓRIA – CITAÇÃO POR EDITAL – NULIDADE – REGRA DO ART. 224, CPC**

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATROPELAMENTO. MORTE. NULIDADE DE CITAÇÃO. PROCESSO ANULADO. RETORNO AO JUÍZO DE ORIGEM PARA QUE SEJA DADO REGULAR PROSSEGUIMENTO AO FEITO, COM A CITAÇÃO, POR OFICIAL DE JUSTIÇA, TANTO DO APELANTE, QUANTO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO.**

1. Verificado nos autos que o Apelante não fora citado na sua residência, tendo retornado o AR do correio com a informação "não procurado", impunha-se a determinação de citação do mesmo por oficial de justiça, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC.

2. Realizado o ato citatório através de edital, tanto do Apelante quanto do responsável solidário, impõe-se a anulação da sentença e de todos os atos praticados após a referida citação editalícia, para que sejam preservados os princípios do contraditório e da ampla defesa, garantidos constitucionalmente, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito, com a citação, por oficial de justiça, tanto do Apelante (motorista), quanto daquele que restou condenado solidariamente (proprietário do veículo).

3. Recurso de apelação conhecido e provido. Sentença anulada.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, 0000916-53.2008.8.08.0067 (067080009169), Relator : JORGE DO NASCIMENTO VIANA, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 15/06/2015, Data da Publicação no Diário: 23/06/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **113 – AGRAVO REGIMENTAL – ART. 543-C, CPC – ADEQUADA SUBSUNÇÃO DO PARADIGMA**

**AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - ART. 543-c, § 7º, I do CPC - AUSÊNCIA DE PARTICULARIDADES FRENTE AOS JULGADOS PARADIGMAS DO STJ - RECURSO DESPROVIDO.**

1- Hipótese em que há adequada subsunção entre os julgados proferidos pelo c. STJ nos autos dos recursos especiais nº 1.155.125/MG e 1.205.946/SP e o entendimento firmado pela Quarta Câmara Cível deste eg. Tribunal de Justiça. Logo, tal circunstância implica, inevitavelmente, em negar seguimento ao recurso especial, na forma do artigo 543-C, § 7º, I do CPC.

2- O agravo regimental, na forma como utilizado pelo Agravante (art. 201, RI/TJES e súmula 05 do TJES),



foi concebido no sistema processual como mecanismo do sucumbente demonstrar que as circunstâncias fáticas do seu processo são diversas daquelas consideradas no julgado paradigma, afastando-se, portanto, da sistemática da repetitividade recursal.

3- No presente caso, verifica-se que o Agravante não demonstrou a ausência de conformidade entre as referidas decisões. Na verdade, conforme cotejo entre suas razões de agravo e o que restou claramente decidido no v. Acórdão local, cumpre afirmar que o Recorrente se vale das mesmas teses deduzidas na sua apelação, com pequenas alterações de estilo.

4- Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao agravo, nos termos do voto do eminente Des. Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0007417-59.2011.8.08.0021 (021.11.007417-2), Relator : VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ES, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/06/2015, Data da Publicação no Diário: 26/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **114 – BUSCA E APREENSÃO – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – AUSÊNCIA – EMENDA À INICIAL – POSSIBILIDADE**

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL NÃO ENTREGUE AO DEVEDOR/APELADO. NÃO CONSTITUIÇÃO EM MORA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRAZO PARA EMENDA DA INICIAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1-Conforme entendimento consolidado no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 001480589.2012.8.08.0049 deste E. Tribunal, "É reconhecido ao autor da ação de busca e apreensão, aforada com base no Decreto-Lei nº. 911/69 o direito de ser intimado, através de seu advogado, para proceder à emenda de sua petição inicial para o efeito de juntar o comprovante do protesto do título ou da notificação extrajudicial realizada por Cartório de Títulos e Documentos (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/69), desde que anteriores (o protesto ou a notificação) à propositura da respectiva ação judicial.

2-Sentença Anulada. Recurso Conhecido e provido.

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, em conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, nos termos do voto da Relatora.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0000522-71.2014.8.08.0023, Relator: JANETE VARGAS SIMÕES, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 12/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **115 – COMPETÊNCIA – ALIMENTOS E ASSISTÊNCIA FAMILIAR – IDOSO – VARA DE FAMILIA**

**ACÓRDÃO: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA PROTETIVA. IDOSO. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS E ASSISTÊNCIA FAMILIAR PELOS FILHOS. DECISÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA PARA A VARA DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE INTERDIÇÃO PARA RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO QUE NÃO FOI REALIZADO NA PETIÇÃO INICIAL. ART. 61, I, COJ/ES. DESNECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA**

**EM AÇÃO QUE TEM POR OBJETIVO O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES EM DECORRÊNCIA DO PARENTESCO. COMPETÊNCIA DA VARA DE FAMÍLIA.**

I.O art. 61, I, do Código de Organização Judiciária deste Estado (LC 234/02) estabelece a competência das Varas de Família para a apreciação dos pedidos de guarda, à exceção quando formulados pelos próprios genitores. Em tese, portanto, a competência para julgar medida protetiva que apresenta como fundamento a obrigação parental existente entre pais e filhos e, em razão disto, tem como pedido obrigação de alimentos e de prestação material de assistência em favor de idoso, é do Juízo da Família.

II. Não havendo pedido do Órgão Ministerial atinente a benefício previdenciário, interdição do idoso ou nomeação de curador, restando a medida pleiteada restrita à seara de obrigações decorrentes da relação de parentesco das partes, o que se discute na ação que busca alimentos e assistência parental não é a capacidade civil do alimentando ou alimentado, mas sim a relação de parentesco, a sua necessidade resultante da (in)capacidade deste de prover sua subsistência, independente da motivação, e a possibilidade financeira daquele, questões afetas à seara da família.

III.A fixação da competência do Juizado da Família é mais adequada aos interesses do jurisdicionado, uma vez que o magistrado atuante na matéria está mais acostumado à ponderação da existência de vínculo emocional entre os parentes, não havendo qualquer impedimento ao ajuizamento da devida ação de interdição, se for o caso, pelo legitimado pertinente, junto ao Juízo de Órfãos.

IV. Agravo de Instrumento conhecido e provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 14149001290, Relator : ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/04/2015, Data da Publicação no Diário: 22/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*



**116 – DIVÓRCIO – DIREITO À PRODUÇÃO DE PROVAS – DEVIDO PROCESSO LEGAL**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE DIVÓRCIO – DIREITO À PROVA - RECURSO PROVIDO**

1. A possibilidade da parte deduzir suas alegações implica o direito de produzir provas que possam atestar sua veracidade. O direito à prova é inerente à garantia do devido processo legal.

2. Se a parte, em ação de divórcio, alega que foram adquiridos direitos relativos a um imóvel rural na constância do casamento, deve lhe ser assegurada a oportunidade de produzir prova desse fato, que é relevante para o julgamento da causa.

3. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquiográficas, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, Nº 0000426-69.2014.8.08.0051, Relator: FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: Primeira Câmara Cível, Data de Julgamento: 14/04/2015, Data da Publicação no Diário: 27/04/2015) ([Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor](#))

**117 – EXECUÇÃO FISCAL – PAGAMENTO APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO – ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS**

**“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 794,I, CPC. PAGAMENTO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

I. A extinção da ação de execução fiscal pelo pagamento na seara administrativa, após o ajuizamento da ação, enseja a condenação do executado ao pagamento dos ônus sucumbenciais, em razão do princípio da causalidade (art. 26, do CPC).

II. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em atenção aos parâmetros fixados no art. 20, § 4º, do CPC, considerando o empenho do causídico, que foi zeloso na condução da ação, a baixa complexidade da demanda e o tempo dedicado ao processo, que foi de 12 anos.

III. Recurso conhecido e provido, para condenar o apelado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, observando-se os termos do artigo 12 da Lei nº 1.06/1950.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, 0071860-30.2003.8.08.0011 (011030718602), Relator: ROBSON LUIZ ALBANEZ, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/06/2015, Data da Publicação no Diário: 29/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### 118 – EXECUÇÃO – TÍTULO EXTRAJUDICIAL – DOCUMENTO PARTICULAR – REQUISITOS

**EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DOCUMENTO PARTICULAR. REQUISITOS. CLÁUSULA DE ARREPENDIMENTO. NECESSIDADE DE PREVISÃO EXPRESSA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES. CULPA DO CONTRATANTE. CONSTITUIÇÃO EM MORA. EXECUÇÃO CABÍVEL.**

I- Para constituição de título executivo extrajudicial formado por documento particular, o artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil estabelece a necessidade de que sejam atendidos dois requisitos, quais sejam, a assinatura do devedor e também de pelo menos duas testemunhas.

II- Quanto à aplicação do art. 420 do Código Civil, há previsão legal segundo a qual para a efetivação desta modalidade de rescisão unilateral do contrato, é imprescindível que haja expressa previsão no instrumento firmado.

III- Não pode a parte contratante exigir o cumprimento do Proponente/Vendedor quando deixa de cumprir cláusulas essenciais a que se responsabilizara, medidas essas indispensáveis para que o contratado pudesse cumprir suas obrigações.

IV – O contratante ao ser constituído em mora, por força da natureza executiva do instrumento particular firmado, gera ao Promitente/Vendedor o direito de promover a execução das parcelas pactuadas, não havendo razão para acolher a pretensão de devolução das três parcelas pagas.

V - Recurso admitido e não provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível Nº 0008632-10.2005.8.08.0012, na qual figuram como partes aquelas acima mencionadas.

ACORDA, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por igual votação, negar-lhe provimento, a teor do voto proferido pela e. Relatora.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO, E NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO

TJES, Classe: Apelação, 0008632-10.2005.8.08.0012, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/03/2015, Data da Publicação no Diário: 10/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.



**119 – FRAUDE À EXECUÇÃO – REGISTRO DA PENHORA – MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE – COMPROVAÇÃO – NECESSIDADE**

**APELAÇÃO CÍVEL – PROCESSO CIVIL – AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO – AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO – AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1 – Nos termos da súmula n.º 375 do c. STJ, o “reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

2 – Não havendo registro da penhora do bem alienado, tampouco prova de má-fé do terceiro adquirente, de rigo a manutenção da sentença de procedência do pedido deduzido em petição inicial de ação de embargos de terceiro.

3 – Recurso conhecido e desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Apelação, 0031784-41.2011.8.08.0024 (024110317849), Relator: LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/06/2015, Data da Publicação no Diário: 15/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**120 – FRAUDE À EXECUÇÃO – TRANSFERÊNCIA DE VALORES APÓS A CITAÇÃO**

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO DE DESBLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE. GENITORA UTILIZOU DA CONTA POUPANÇA DA FILHA COM O INTUITO DE FRAUDAR A EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I. O artigo 469, X, do Código de Processo Civil, estabelece que são absolutamente impenhoráveis (ou bloqueáveis), os valores inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos depositados em conta poupança.

II. In casu, analisando os extratos bancários juntados aos autos pela própria Recorrente, observa-se que até agosto de 2007, ela possuía em sua Conta Poupança o importe de R\$ 0,17 (dezessete centavos), sendo de se destacar que posteriormente a esta data foram realizados depósitos voluptuosos em sua conta.

III. Caracteriza-se a fraude de execução quando o devedor após a ocorrência de citação válida e efetiva do devedor, no Processo de Conhecimento ou de Execução pratica atos com o intuito de infringir a atividade jurisdicional, oportunidade em que se macula o prestígio da jurisdição ou do Estado-Juiz.

IV. É possível observar que a Conta Poupança da Recorrente foi utilizada com o nítido propósito de fraudar a execução, haja vista que a citação da genitora da Recorrente nos autos da Ação 0013090-05.2007.8.08.0011 foi realizada em 11/09/2007 e as transferências/depósitos de grandes vultos em favor da Recorrente foram feitas em 17/09/2007, Janeiro, Fevereiro e Setembro de 2008.

V. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Apelação, 0021013-48.2008.8.08.0011 (011080210138), Relator : NAMYR CARLOS DE SOUZA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/06/2015, Data da Publicação no Diário: 09/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

## 121 – HASTA PÚBLICA – IMÓVEL – MULTIPLICIDADE DE PENHORAS – ORDEM DE PAGAMENTO DOS CREDORES

**ACÓRDÃO: PROCESSO CIVIL – SUSPENSÃO DE HASTA PÚBLICA – EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLAS PENHORAS SOBRE O IMÓVEL – CRÉDITOS COM NATUREZAS DIVERSAS - IRRELEVÂNCIA – QUESTÃO A SER DIRIMIDA QUANDO DO PAGAMENTO AOS CREDORES – AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS DEMAIS CREDORES COM PENHORAS REGISTRADAS – IRREGULARIDADE SANÁVEL EM FASE POSTERIOR - RECURSO PROVIDO**

1. Em se tratando de expropriação de bens do devedor em hasta pública, nosso sistema processual civil se mostra claro quanto à possibilidade, atendidas determinadas exigências, de se proceder a alienação de imóveis sobre os quais recaiam outras garantias reais ou penhoras averbadas, inclusive anteriores.
2. Em tema de concurso particular de credores, a ordem de preferência a ser adotada é calcada em duplo parâmetro, o primeiro relativo ao título legal de preferência, e o segundo, subsidiário em relação ao primeiro, referente à anterioridade da penhora, nos moldes estabelecidos pelo artigo 711, do Código de Processo Civil.
3. A alienação judicial do bem penhorado, ainda que com multiplicidade de constrições referentes a créditos de naturezas diversas, alguns deles com preferência legal sobre os demais, se traduz em procedimento anterior e destacado daquele destinado ao pagamento dos credores, a ser realizado, oportunamente, na forma dos artigos 711, 712 e 713, do Código de Processo Civil, os quais trazem à fase executiva verdadeiro momento de afirmação de direitos, no qual cumpre ao magistrado, após a devida apreciação acerca das pretensões dos credores, decidir acerca da ordem de pagamento.
4. Sobre a exigência de intimação dos credores com constrições posteriormente determinadas sobre o mesmo imóvel acerca da hasta pública, providência está não adotada nos presentes autos, tem-se que não é capaz de ensejar a nulidade do ato, tendo em vista que o próprio juiz da execução deverá, em fase posterior, ou seja, quando do pagamento, resolver questão acerca de eventual preterição na ordem de preferência.
5. Recurso conhecido provido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0040171-40.2014.8.08.0024, Relator : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/03/2015, Data da Publicação no Diário: 08/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

## 122 – PENHORA DA PENSÃO POR MORTE – POSSIBILIDADE PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - PENHORA - PENSÃO POR MORTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IDÊNTICO GÊNERO - POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Conforme entendimento do STJ O caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 649 do CPC, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias. (REsp1365469/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)
2. Dada a natureza alimentar da verba honorária, garante-se a penhora de verbas remuneratórias para pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista possuírem o mesmo gênero.
3. Recurso conhecido e provido.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima mencionadas. Acorda a Egrégia Quarta Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar provimento ao mesmo.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E



NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0004462-07.2015.8.08.0024, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/05/2015, Data da Publicação no Diário: 21/05/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **123 – PENHORA – PERCENTUAL DE FATURAMENTO – SUBSTITUIÇÃO DO DEPOSITÁRIO - POSSIBILIDADE**

#### **EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PENHORA DE PERCENTUAL DE FATURAMENTO – SUBSTITUIÇÃO DO DEPOSITÁRIO – RECURSO DESPROVIDO**

1. Nas hipóteses em que determinada a penhora de percentual do faturamento da empresa devedora, deverá ser nomeado depositário com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.
2. Nas hipóteses de penhora de percentual de faturamento, o encargo de depositário deve ser atribuído, preferencialmente, ao gestor da pessoa jurídica executada, visto que a ele cabe, simultaneamente, a gestão da empresa e do seu passivo
3. Se aquele que é nomeado como depositário não pratica os atos necessários para dar cumprimento à ordem de penhora de percentual do faturamento, torna-se possível sua substituição por pessoa estranha à administração da empresa executada, que deverá guardar sigilo das informações obtidas, fornecendo-as exclusivamente ao juízo.
4. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquiográficas, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminent Relator. CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 11149003177, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 14/04/2015, Data da Publicação no Diário: 27/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### **124 – PREPARO – ERRO NO CÓDIGO DA AÇÃO – DESERÇÃO – INOCORRÊNCIA – MERA IRREGULARIDADE**

#### **EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – PREPARO – APELAÇÃO – ERRO NO CÓDIGO DA AÇÃO – DESERÇÃO – INOCORRÊNCIA – EXCESSO DE FORMALISMO – POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO – DESPESAS POSTAIS - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

- 1 - O erro apenas no código da ação não é capaz de gerar a deserção sob pena de se prestigiar o excesso de formalismo em detrimento do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa. Isso porque, conforme esclarecido pela Contadoria deste Egrégio Tribunal, não há diferença no valor a ser recolhido já que tanto a apelação nº 198 quanto a apelação/reexame necessário nº 1728 são calculadas no percentual de 0,25% sobre o valor dado a causa.
- 2 - A Lei Estadual nº 9.974/2013 prevê em seu art. 8º, §3º que são devidas as despesas de encaminhamento dos recursos, estabelecendo em seu art. 17, inciso IV que o recurso deve ser interposto com as custas devidamente preparadas, bem como as despesas postais, devendo estar instruído, no ato de protocolização, com o documento comprobatório do recolhimento, sendo dispensada a juntada da guia original. Verificada a insuficiência do preparo do recurso, cabível a intimação da parte para completá-lo, no prazo de cinco dias, conforme o disposto no §2º do artigo 511 do Código de Processo Civil.



3 - Recurso conhecido e provido.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes os acima mencionados.

Acorda a Egrégia Quarta Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão que integram este julgado, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA QUARTA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO. (TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0003588-18.2014.8.08.0069, Relator: WALACE PANDOLPHO KIFFER, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 15/06/2015, Data da Publicação no Diário: 24/06/2015) *(Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor)*

## 125 – PROVA PERICIAL – INDEFERIMENTO DA GRAVAÇÃO DE ATO MÉDICO – AUTONOMIA DO PERITO

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL DEFERIDA. INDEFERIMENTO DE GRAVAÇÃO DE ATO MÉDICO. AUTONOMIA DO PERITO SOBRE O ATO MÉDICO. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O médico perito tem plena autonomia para decidir pela presença ou não de pessoas estranhas no ato médico pericial, bem como não deve aceitar qualquer tipo de imposição, constrangimento, coação, pressão ou restrição que possam influir no livre desempenho de sua atividade, podendo recusar-se a prosseguir no exame e fazendo constar no laudo o motivo de sua decisão.

2. O agravante não trouxe fundamentação apta a indicar que a ausência de gravação da perícia médica culminaria em algum prejuízo para si ou para o deslinde da causa.

3. Recurso conhecido e improvido.

CONCLUSÃO: ACORDA O(A) EGREGIO(A) SEGUNDA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0004935-90.2015.8.08.0024, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/06/2015, Data da Publicação no Diário: 15/06/2015) *(ver inteiro teor)* Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

x x x x x

## PROCESSO PENAL

### 126 – ACÓRDÃO CONDENATÓRIO – INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU PRESO – DESNECESSIDADE

#### **EMENTA: EMENTA: HABEAS CORPUS - ART. 305 DO CPM - INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 392 CPP - ORDEM DENEGADA.**

De acordo com a acordo com firme jurisprudência do Tribunal da Cidadania e também do Pretório Excelso, a regra do art. 392 do Código de Processo Penal, segundo a qual o réu preso deve ser intimado pessoalmente da sentença, não se estende às decisões de tribunais. Ordem denegada.

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator”.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, Nº 0007728-74.2015.8.08.0000, Relator :ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/05/2015, Data da Publicação no Diário: 01/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 127 – FIANÇA – HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA – VALOR EXCESSIVO – REDUÇÃO

#### **EMENTA: HABEAS CORPUS – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – ARTIGOS 14 DA LEI Nº 10.826/03 – LIBERDADE PROVISÓRIA – FIANÇA – VALOR EXCESSIVO – REDUÇÃO – REVOGAÇÃO DO VALOR ARBITRADO DE OFÍCIO - ORDEM CONCEDIDA.**

1. A fiança, por constituir medida tipicamente cautelar, nos termos do art. 319, VIII, do Código de Processo Penal, deve ser fixada em patamar razoável e proporcional à situação econômica do preso. Na hipótese dos autos, considerando a atividade então exercida pelo paciente (garçom), tenho por razoável a fixação daquela em um salário mínimo.

3. Ordem concedida, somente para reduzir a fiança, fixando-a em um salário mínimo, nos termos pleiteados na inicial do writ, mantendo as demais medidas cautelares aplicadas pelo Juízo a quo.

#### **CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Eminent Relator”.**

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0007436-89.2015.8.08.0000, Relator: FABIO BRASIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

### 128 – HABEAS CORPUS – REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO – CONSTRANGIMENTO ILEGAL

#### **PENALE PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM CONCEDIDA.**

Evidenciado o constrangimento ilegal à liberdade do paciente, consubstanciado em sua prisão em regime de pena mais gravoso do que aquele (regime) a que fora condenado, solução outra não há que a concessão da ordem postulada no “habeas corpus” a fim de que seja o paciente submetido, de imediato, ao regime de pena que lhe foi imposto por sentença judicial.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de habeas corpus em que é Paciente THIAGO DA COSTA SILVA e autoridade coatora o Exmº. Sr. SECRETÁRIO DE ESTADO DA JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO. ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, conhecer do habeas corpus e conceder a ordem, nos termos do voto do Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE CONCEDER A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0015685-97.2013.8.08.0000, Relator : ANNIBAL DE REZENDE LIMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 15/06/2015, Data da Publicação no Diário: 26/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**129 – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – INÉPCIA DA DENÚNCIA – MEDIDA DE EXCEÇÃO**

**EMENTA: HABEAS CORPUS – ARTIGO 33, CAPUT, ARTIGO 35 C/C ARTIGO 40, INCISOS IV E V, TODOS DA LEI 11.343/06 – PRISÃO PREVENTIVA - MANUTENÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL: 1. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA E POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, ANTE A INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA DOS DELITOS IMPUTADOS À PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA EXCEPCIONAL INCABÍVEL NO CASO EM TELA. 2. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA ANTE A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DE PERICULUM LIBERTATIS PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA SEGREGATÍCIA. NÃO MERECE PROSPERAR. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA E NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 312 DO CPP. 3. ORDEM DENEGADA.**

1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só se admite quando evidenciada, de forma inequívoca, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a inexistência de indícios suficientes de autoria. In casu, a denúncia em face da Paciente encontra-se elaborada em total consonância com os requisitos expressamente previstos em lei, em especial aqueles exigidos pelo artigo 41, do Código de Processo Penal, descrevendo a conduta atribuída à Paciente com observância das diretrizes elencadas no referido artigo, bem como contendo todos os elementos necessários a oportunizar o exercício da ampla defesa e a permitir um juízo de valor pelo Magistrado. Ademais, ao discutir acerca da inexistência de elementos que comprovem a autoria dos delitos ora imputados à Paciente, verifica-se que o Impetrante buscou trazer discussões de cunho probatório, o que é incabível em sede de Habeas Corpus, uma vez que, para tal verificação, se faz necessária a análise aprofundada do material fático-probatório, o que se mostra inviável perante o rito célere do Remédio Constitucional em questão. Portanto, é cediço, que “a sumária via do Habeas Corpus não é adequada para a profunda análise de elementos probatórios pertinentes a discussão de autoria e materialidade do crime, os quais serão, no tempo certo, apreciados na instância singular por meio de um juízo de cognição exauriente”.

2. A decisão que decretou bem como a decisão que manteve a custódia cautelar da Paciente estão devidamente fundamentadas em consonância com as disposições legais do artigo 315, do Código de Processo Penal, e do artigo 93, inciso IX, da CF/88, sendo, portanto, manifestamente improcedentes as considerações expendidas no sentido de rotular tais decisões judiciais como destituídas da necessária fundamentação legal, sendo imperiosa e necessária a custódia cautelar, a teor do disposto no artigo 312 do mencionado diploma legal. Ressalta-se, ainda, que se trata de fato típico e de fundada suspeita quanto à autoria (fumus comissi delicti). Ademais, quanto aos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal compreendidos no periculum libertatis, este se encontra devidamente demonstrado pela necessidade de se garantir a ordem pública, a fim de preservar a segurança e a tranquilidade social, visando não só prevenir a reiteração de fatos criminosos, quanto acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, levando-se em consideração a periculosidade da Paciente, demonstrada pelo modus operandi dos delitos supostamente praticados. Bem como, para garantir a futura aplicação da lei penal, isto é, “garantir a finalidade útil do processo penal, que é proporcionar ao Estado o exercício do seu direito de punir, aplicando a sanção devida a quem é considerado autor de infração penal”, impedindo que a Paciente desapareça do Juízo processante, subtraindo-se aos efeitos de eventual condenação. E também pela conveniência da instrução criminal, objetivando que a esta seja realizada de forma lisa, equilibrada e imparcial, evitando assim que a Paciente possa vir a embaraçar a instrução processual.

3. Ordem denegada.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “... à unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.**

(TJES, Classe: Habeas Corpus, 100150007696, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 15/04/2015, Data da Publicação no Diário: 23/04/2015) [\(ver inteiro teor\)](#) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.

**130 – LEI MARIA DA PENHA – PRISÃO DOMICILIAR – MEDIDA CAUTELAR MAIS ADEQUADA**

**HABEAS CORPUS – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – PRISÃO DOMICILIAR – DESCABIMENTO – MEDIDAS CAUTELARES – ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – POSSIBILIDADE – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. A Lei n.º. 12.403/2011 introduziu no Código de Processo Penal medidas cautelares diversas da prisão preventiva (art. 319), visando para tanto, desestimular o enclausuramento precoce do indiciado/denunciado, antes da sentença penal condenatória.

2. Embora o pleito formulado na presente impetração tenha sido de conversão da prisão preventiva em domiciliar, tenho que a substituição do cárcere pelas medidas cautelares constantes do artigo 319 do Código de Processo Penal se mostra mais adequada ao caso.

3. Ordem parcialmente concedida.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, “...à unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator”.**

**(TJES, Classe: Habeas Corpus, 0008517-73.2015.8.08.0000, Relator : FABIO BRAZIL NERY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) (ver inteiro teor) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla “Ctrl” ao clicar no link.**

**131 – LEI 8.038/90 – RITO PROCESSUAL – POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO**

**DIREITO PROCESSUAL PENAL. AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS. ALTERAÇÃO DO RITO PROCESSUAL DESCRITO NA LEI Nº 8.038/90. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO. PRECEDENTES DO EXCELSSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OPORTUNIDADE DE APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA À ACUSAÇÃO APÓS DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRESTÍGIO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTADITÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS ÀS PARTES OU AO ANDAMENTO DO FEITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

I. Na esteira do entendimento da Segunda Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal, embora deva ser procedida a citação do Réu para apresentar peça defensiva em momento ulterior ao recebimento da Denúncia, lhe é vedado rememorar questões preliminares que poderiam ensejar na rejeição ou mesmo não-recebimento da Denúncia, posto que, tal oportunidade já foi conferida em fase antecedente, qual seja, quando da apresentação de resposta preliminar (artigo 4º, da Lei n. 8.038/90).

II. A adoção de ritos processuais tanto do procedimento especial, quanto do procedimento comum previsto no Código de Processo Penal, cuja aplicação híbrida encontra respaldo no próprio artigo 9º, da Lei nº 8038/90 (“A instrução obedecerá, no que couber, ao procedimento comum do Código de Processo Penal”), objetiva assegurar a ampla defesa e o contraditório aos Réus, prestigiando-se o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

III. Havendo anterior precedente da Corte Especial do Excelso Supremo Tribunal Federal (Ação Penal 528), no sentido de que, nas Ações Penais Originárias, deve prevalecer a ritualística processual que altera a ordem de oitiva dos réus, postergando-a para a fase final da instrução, em desprestígio do rito especial previsto no artigo 7º da Lei nº 8.038/90, não há razões plausíveis para impedir que os Réus, após a deliberação do Plenário acerca do recebimento da Denúncia, possam apresentar “resposta à acusação”, cujo termo, em desprestígio da utilização de “resposta”, “defesa prévia” ou mesmo genericamente “peça defensiva”, não implica na possibilidade de rediscussão de matérias prejudiciais de mérito já examinadas, buscando apenas enquadrar o rito processual a ser seguido.

IV. A abertura de espaço para ampliar a defesa não acarreta circunstâncias negativas, pois as questões preliminares já enfrentadas, por ocasião do recebimento da Denúncia, não serão objeto de nova apreciação, à medida que os novos questionamentos advindos da própria Decisão de recebimento, poderiam vir a ser enfrentados futuramente caso, por exemplo, vislumbrada alguma hipótese de extinção anômala do processo.



V. Recurso conhecido e improvido.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da Ata e Notas Taquigráficas da Sessão, que integram este julgado, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao Recurso de Agravo Regimental, nos termos do Voto do Eminente Desembargador Relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo Regimental, **0009347-73.2014.8.08.0000**, Relator: NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 28/05/2015, Data da Publicação no Diário: 16/06/2015) (*Segredo de Justiça - acesso negado ao inteiro teor*)

### 132 – PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ – CRIAÇÃO DE NOVA VARA – EXCEÇÃO

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 184, §2º, CP. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. 1. PRELIMINAR. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. SUPOSTO ERROR IN PROCEDENDO. INEXISTÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DO ART. 399, §2º, DO CPP. PRECEDENTES. 2. MÉRITO. DÚVIDAS QUANTO À AUTORIA DELITIVA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REU. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Preliminar: A exigência normativa do art. 399, §2º, do CPP, segundo a qual o juiz que presidiu a instrução é que deve proferir a sentença, possui exceções, tais como as situações que envolvem promoção, afastamento, aposentadoria, férias, substituição, dentre outros. Na hipótese dos autos, verifica-se que a inobservância do aludido princípio se deve ao fato de que a competência para o julgamento do feito foi deslocada diante da criação de uma nova Vara Criminal na Comarca de Origem. Desta feita, considerando que no caso em apreciação a atuação do Juiz sentenciante se enquadra nas exceções previstas no artigo 132 do Código de Processo Civil, não existe qualquer ilegalidade a ser reparada, não havendo, deste modo, que se falar em afronta ao artigo 5º, incisos XXXVII, LIII e LIV da Constituição Federal.

2. De fato, como amplamente cediço na jurisprudência pátria, a prova baseada exclusivamente em depoimentos policiais é aceita e válida se estiver em consonância com os demais elementos produzidos. Acontece, todavia, que no caso em análise as declarações dos policiais não puderam se alicerçar em outros elementos de prova convincentes. Assim, havendo dúvidas sobre a verdadeira intenção dos réus quando foram abordados pelos policiais, na suposta posse das mídias falsificadas, a absolvição pelo princípio do in dubio pro reu é a medida mais adequada.

3. Recurso ministerial conhecido e improvido.

(TJES, Classe: **Apelação**, **0000526-07.2012.8.08.0047 (047120005260)**, Relator: **GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES**, Órgão julgador: **SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL**, Data de Julgamento: **13/05/2015**, Data da Publicação no Diário: **19/05/2015**) (*ver inteiro teor*) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 133 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – AUSÊNCIA DE PROPOSIÇÃO – NULIDADE

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO NAS IRAS DOS ARTIGOS 303 E 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - 1) PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO INSTITUTO - NULIDADE DA SENTENÇA - VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - 2) PRELIMINAR ACOLHIDA.**

1) Considerando que a soma das penas mínimas dos delitos previstos nos artigos 303 e 306 da Lei 9.503/97 é de um ano de detenção, observa-se que o caso dos autos se enquadra na hipótese da possibilidade de aplicação do instituto da suspensão condicional do processo. Tendo sido preenchidos os demais requisitos, uma vez não tendo sido proposto ora apelante o instituto, verifica-se a ocorrência de vício gerador de nulidade absoluta do processo, por violação ao princípio constitucional do devido processo legal. O instituto constitui um direito subjetivo do réu, desde que reunidos os requisitos legais estabelecidos no dispositivo legal, conforme entendimento acampado pela maioria da doutrina e da jurisprudência pátria.

2) PRELIMINAR ACOLHIDA.

(TJES, Classe: Apelação, 0000011-50.2013.8.08.0042, Relator: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 13/05/2015, Data da Publicação no Diário: 19/05/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

#### **134 – TRIBUNAL DO JÚRI – SOBERANIA DOS VEREDICTOS – PROVA DOS AUTOS – VERSÕES ALTERNATIVAS**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECRETO ABSOLUTÓRIO. DECISÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. NÃO VIOLAÇÃO. ACOLHIMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA DE UMA DAS VERSÕES CONSTANTES NOS AUTOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. É cediço o entendimento de que é possível a escolha por parte dos jurados de uma das versões alternativas apresentadas em Plenário, ainda que tal opção não seja respaldada pela maioria dos elementos probatórios irrogados nos autos. Exige-se, tão-somente, que a versão optada pelo Júri seja, ao menos, verossímil e calcada em algum elemento idôneo de prova, a fim de que não se caracterize em uma decisão despótica.

2. Apenas se cogita de decisão manifestamente contrária à prova dos autos quando o Júri opta por versão sem qualquer apoio no processo. Existindo duas versões, pode o Conselho optar por qualquer delas, com respaldo no princípio da soberania dos veredictos que lhe foi outorgado pela Constituição Federal.

3. Tendo o veredicto absolutório se baseado em uma das versões apresentadas, basta que esta se encontre respaldada por algum elemento probatório contido nos autos. Assim, deve ser respeitada a soberania do Tribunal do Júri que escolheu por uma versão com apoio nas provas colhidas.

4. Recurso ao qual se nega provimento.

**CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, "...à unanimidade, conhecer do recurso para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator".**

(TJES, Classe: Apelação, 10159000016, Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA - Relator Substituto: GETULIO MARCOS PEREIRA NEVES, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/04/2015, Data da Publicação no Diário: 23/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

Retornar  
ao  
Sumário

X X X X X

## TRIBUTÁRIO

### 135 – APREENSÃO DE MERCADORIAS – TRIBUTO – FALTA DE RECOLHIMENTO – IMPOSSIBILIDADE

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE MERCADORIAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO - SÚMULAS Nº 70, Nº 323 E Nº 547 DO STF - RECURSO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STF já se pacificou no sentido de repelir a utilização de medidas restritivas às atividades profissionais e econômicas, como forma oblíqua de cobrança de tributo.
2. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.
3. Recurso provido para determinar a liberação das mercadorias apreendidas.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Eminent Relator.

PRESIDENTE RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA A EGRÉGIA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 0043794-15.2014.8.08.0024, Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/03/2015, Data da Publicação no Diário: 01/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 136 – ICMS – PROTOCOLO 21 – ESTADO DESTINATÁRIO NÃO SIGNATÁRIO – BI-TRIBUTAÇÃO

**EMENTA TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - PRELIMINAR: INÉPCIA DA INICIAL - REJEITADA - MÉRITO - ICMS - PROTOCOLO N.º 21 - FIXAÇÃO DE PARCELA DO TRIBUTO AO ESTADO DESTINATÁRIO DO BEM OU MERCADORIA - APLICAÇÃO A EMPRESA LOCALIZADA EM ESTADO NÃO SIGNATÁRIO DO PROTOCOLO - HIPÓTESE QUE CONFIGURA A BI-TRIBUTAÇÃO - ILEGALIDADE OBSERVADA - SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1 - Nada obsta que o impetrante, ante o receio de sofrer a exação da forma que reputa ilegal, valha-se da via mandamental para que, preventivamente, impeça a consumação da lesão ao seu suposto direito líquido e certo de ser tributado pela venda de suas mercadorias de acordo com o estabelecido pela legislação que rege a forma de acolhimento do ICMS. Preliminar de rejeitada.

2 - Como o ato de lançamento do tributo consiste em ato vinculado, e que não admite considerações sobre a sua conveniência e oportunidade pela Administração, forçoso reconhecer o cabimento do mandado de segurança preventivo a fim de se evitar que a exação ocorra de forma ilegal. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Embargos de declaração prejudicados.

3 - O Protocolo n.º 21 foi firmado por aqueles Estados que se sentiram injustiçados por ficarem com pequena parcela da arrecadação fiscal do ICMS em razão do aumento da modalidade de comércio eletrônico (ou e-commerce), razão pela qual estabeleceram que quando figurarem como Estados destinatários do bem, deverão exigir uma parcela do ICMS do Estado remetente.

4 - A impetrante, por estar localizada em estado da Federação não signatário do Protocolo nº 21 do CONFAZ e efetivar vendas diretas para consumidores finais localizados em todos os Estados da Federação está, por força das disposições do referido Protocolo, obrigada a recolher o ICMS tanto em seu Estado de origem (Rio Grande do Sul) quanto no Estado de destino das mercadorias (Espírito Santo), donde se pode deduzir que ela está na iminência de sofrer bi-tributação, o que é vedado pelo ordenamento pátrio.

5 - De acordo com o art. 11, inciso I, "a" e § 3º da Lei Complementar n.º 87/96 (Lei Kandir), define como

local da operação ou da prestação do serviço, para fins de cobrança do ICMS, o do estabelecimento onde se encontre a mercadoria ou bem, no momento da ocorrência do fato gerador.

6 - Levando-se em consideração que a impetrante, ao realizar a comercialização de seus produtos de forma não presencial, já recolhe o ICMS ao seu Estado de origem, forçoso reconhecer a ilegalidade do Protocolo n.º 21 ao estabelecer que a impetrante também deve recolher parcela daquele tributo ao Estado destinatário dos bens e mercadorias vendidos, sobretudo porque, consoante o preceitua art. 150, I, da Constituição Federal e 97 do CTN, é vedado aos Estados exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Precedente do TJES.

7 - Ilegalidade observada. Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, o Colendo Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar e, no mérito, por igual votação, CONCEDER a segurança, nos termos do voto do relator.

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, POR IGUAL VOTAÇÃO, CONCEDER A SEGURANÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(TJES, Classe: Mandado de Segurança, 0001379-94.2011.8.08.0000, Relator Designado: CARLOS SIMÕES FONSECA, Órgão julgador: PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Data de Julgamento: 06/04/2015, Data da Publicação no Diário: 10/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário

## UNIFORMIZAÇÃO

### 137 – CONTRATO DE TRABALHO COM A ADMINISTRAÇÃO – NULIDADE – DIREITO AO FGTS

**EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. DIREITO ÀS VERBAS RELATIVAS AOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS (ART. 19-A, DA LEI N. 8.036/1990). INTERPRETAÇÃO SIMILAR AO POSICIONAMENTO FIRMADO PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL**

1. Nos termos do art. 19-A, da Lei n. 8.036/1990, é devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público. Assim, mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos art. 37, incisos II, III, IX e § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados.

2. - Resolução da matéria mediante adoção do posicionamento jurídico firmado pelo excelso Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso extraordinário com reconhecimento de repercussão geral. Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram o Órgão pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata do julgamento e as notas taquigráficas, em, à unanimidade, uniformizar a jurisprudência no sentido de que é devido o depósito do FGTS na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o direito ao salário, observando-se, por consectário do efeito vinculante, o posicionamento firmado pelo excelso STF em julgamento de recurso extraordinário, com reconhecimento de repercussão geral (RE 596478/RR).

Vitória-ES., 09 de abril de 2015.

PRESIDENTE RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, À UNANIMIDADE, FIXAR O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE É DEVIDO O FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA CONTA DO TRABALHADOR, CUJO CONTRATO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEJA DECLARADO NULO POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência Ap, 64080016518, Relator : DAIR JOSÉ BRUNCE DE OLIVEIRA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 09/04/2015, Data da Publicação no Diário: 27/04/2015) ([ver inteiro teor](#)) Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.

### 138 – CONCURSO PÚBLICO – SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR – LIMITE ETÁRIO – DATA DA COMPROVAÇÃO

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO COMBATENTE DA POLÍCIA MILITAR. LIMITE DE IDADE (28 ANOS). EDITAIS NS. 001/2011 E 001/2013. LEI ESTADUAL N. 9.842/2012. DATA DE COMPROVAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO. INSCRIÇÃO NO PRIMEIRO CONCURSO.**

1) O concurso público regido pelo Edital n.º 001/2013-PMES não pode ser considerado de forma isolada, devendo ser analisado no contexto em que se encontra inserido.

2) Considerando que o candidato, ao realizar a inscrição para o concurso regido pelo Edital n.º 001/2011, possuía idade compreendida entre os limites estabelecidos na Lei de Regência, não pode ser desclassificado no Certame conduzido pelo Edital 001/2013, considerando a peculiaridade de a Lei n.º 9.842/2012 ter instaurado a continuidade dos concursos.



3) Jurisprudência uniformizada para estabelecer a interpretação a ser observada (art. 478 do Código de Processo Civil).

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, por maioria, firmar o entendimento de que o limite máximo de idade (28 anos) exigido pelo Edital nº 001/2013, do concurso público para soldado combatente, seja comprovado na data da inscrição referente ao Edital n.º 001/2011, nos termos do voto do Relator.

Vitória, 21 de maio de 2015.

DESEMBARGADOR PRESIDENTE DESEMBARGADOR RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, POR MAIORIA DE VOTOS, FIRMAR O ENTENDIMENTO DE QUE O REQUISITO DE LIMITE DE IDADE DEVE OBSERVAR A DATA DE INSCRIÇÃO NO PRIMITIVO EDITAL Nº 01/2011, NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR.

(TJES, Classe: Incidente de Uniformização de Jurisprudência **Nº 0022839-94.2013.8.08.0024**, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 21/05/2015, Data da Publicação no Diário: 15/06/2015) ([ver inteiro teor](#)) *Para abrir o documento em outra janela, pressione a tecla "Ctrl" ao clicar no link.*

X X X X X

Retornar  
ao  
Sumário



## **Expediente**

### **Supervisão geral:**

Des. Carlos Henrique Rios do Amaral

Dr. Ubiratan Almeida Azevedo

### **Coordenação:**

Jorge Gonçalves Junior

Renata Mendonça Cony Dantas

### **Pesquisa, seleção e organização dos textos:**

Jaciara Socorro Silva Sena

Flavio Diir Lima

Raiana Biancardi Laeber Benichio

### **Programação Visual/Mídia eletrônica:**

Assessoria de Imprensa e Comunicação Social



Tribunal de Justiça  
do Espírito Santo